سلسلة نصوص تراثية للباحثين (١٩٣)

الخلافيات

ما ذكر الفقهاء أنه خلاف لقول **الإمام الشافعي** رحمه الله

٣ – ٤

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٣هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل

بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها

وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"ولا ينبغي أن يخطر الفقيه بباله أنا إذا فرعنا على هذا الوجه الضعيف، فكأنا أسقطنا حكم الطلقات بالملك، فإذا زال الملك، كان له أن ينكحها؛ فإن هذا مصير إلى إقامة الملك مقام التحليل، وهذا لا يجوز، فالوجه ما قدمناه.

فصل

قال: "ولو أشهد على رجعته ... إلى آخره" (١)

٩٣٥٠- الإشهاد على الرجعة مأمور به، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق:٢] والمنصوص عليه في الجديد، أنه لا يجب الإشهاد، ولكن يستحب، وسبب استحبابه مقابلة ما يتوقع من الجحود بشهادة الشهود، وقد ندب الله تعالى إلى الإشهاد على المداينات، ونص الشافعي في القديم على وجوب الإشهاد، وبه قال مالك (٢) .

توجيه القولين: من لم يوجب الإشهاد احتج بأن الرجعة في حكم استدامة واستمرار على النكاح السابق، ولذلك لم تفتقر إلى الرضا والولي، ولا يتصور أن يثبت [بسببها] (٣) مهر، وإن سمي (٤) ، فكان الإشهاد فيه مستحبا غير مستحق.

ومن نصر القول القديم، احتج بظاهر قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ، ومالك رأى الإشهاد في الرجعة ركن الرجعة، ولم يشترط الإشهاد في النكاح، ولكن اشترط الإعلان بأي جهة تتفق، والرجعة على الجملة مرددة في ظن الأصحاب بين النكاح وابتداء العقد، وبين الاستدامة والاستصحاب، ولما كان الظاهر أن الإشهاد

---

(١) ر. المختصر: ٨٩/٤.

(٢) القول بالوجوب ليس هو المشهور في مذهب مالك، قال ابن جزي في القوانين (ص ٢٣٤) : "الإشهاد مستحب في مشهور المذهب. وقيل: واجب، **خلافا للشافعي"**. وقال ابن عبد البر في الكافي: "واجب وجوب سنة". وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٧٥٨/٢ مسألة ١٣٨٦، وعيون المجالس: ١٢٥١/٣ مسألة ٨٧٥.

(٣) في الأصل: بسببه.

(٤) وإن سمي: يعني وإن سمى الزوج مهرا لمراجعتها، فلا يثبت في ذمته، ولا يجب عليه.." [1]

"فيتيمم بغباره وقد بينا فيه حديث عمر - رضي الله تعالى عنه - فإن كان المطر عم جميع ذلك لطخ بالطين بعض جسده فإذا جف حته وتيمم به وإن لم يجف لم يصل بغير وضوء ولا تيمم وإن ذهب الوقت، وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه يصلي ثم يعيد إذا قدر على الطهور. ووجهه أنه لا ينبغي أن يمضي وقت صلاة على المسلم ولا يتشبه فيه بالمصلين فعليه أن يأتي بما قدر عليه تشبها كمن تسحر بعد طلوع الفجر كان

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٣/١٤

عليه الإمساك تشبها بالصائمين ولكنا نقول الصلاة بغير طهارة معصية والتشبه بالمطيعين لا يحصل بمباشرة المعصية بخلاف الإمساك فإنه ليس بمعصية.

قال (وإن وجد سؤر حمار أو بغل توضأ به وتيمم) وإن قدم التيمم أجزأه إلا على قول زفر - رحمه الله تعالى - فإنه يقول ما دام معه ما هو مأمور باستعماله فلا عبرة بتيممه ولكنا نقول الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب فلا يلزمه إعادة الترتيب وإن كان الأفضل أن يقدم في التوضؤ به.

قال (وإذا أصاب بدن المتيمم نجاسة لم ينقض ذلك تيممه) ولكنه يمسح بخرقة أو تراب لتتقلل به النجاسة ثم يصلي فإن صلى لم يمسحه وأجزأه؛ لأن المسح لا يزيل النجاسة فهو عاجز عن إزالتها فجازت صلاته معها.

قال (وإذا توضأ الكافر أو اغتسل ثم أسلم فله أن يصلي بذلك الوضوء والاغتسال) عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - بناء على ما تقدم من اشتراط النية فعنده الوضوء لا يجزئ إلا بنية القربة والكافر ليس من أهلها وعندنا يجزئ من غير نية ويزول به الحدث فيصح من الكافر كغسل النجاسة وروي أن عمر - رضي الله تعالى عنه - لما طلب من أخته أن تناوله الصفحة قبل أن يؤمن حتى يغتسل ناولته فذلك دليل على صحة الاغتسال من الكافر.

قال (وإن تيمم الكافر في حال عدم الماء ثم أسلم فليس له أن يصلي بذلك التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى) وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - إذا تيمم بنية الإسلام أو الطهر فله أن يصلي به بعد الإسلام. وجه قوله أن التيمم يفارق الوضوء في اشتراط النية وبنية الطهر صح؛ لأنه من أهله، ونية الإسلام نية قربة فإذا اقترن بالتيمم نية القربة صح منه كما يصح من المسلم.
(ولنا) أن من شرط التيمم نية الصلاة به والكافر ليس من أهلها والتيمم لا يصح بغير نية ونية الإسلام لا تعتبر في التيمم إنما تعتبر نية قربة ونية القربة لا تصح إلا بالطهارة ألا ترى أن المسلم إذا تيمم بنية الصوم أو الصدقة لا تصح نيته ثم إصراره على الكفر إلى أن يفرغ من التيمم معصية فكيف يصح فيه معنى القربة.

قال (ولو توضأ المسلم أو اغتسل ثم ارتد - نعوذ." (١)

"بالله - لم يبطل وضوءه) لأن الردة ليست بحدث وهو كفر والكفر لا يمنع ابتداء الوضوء فلا يمنع البقاء بطريق الأولى (فإن قيل) أليس أن الردة تحبط عمله ووضوءه من عمله (قلنا) الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ على قصد المراءاة زال الحدث به وإن كان لا يثاب على وضوئه.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١٦/١

قال (ولو تيمم المسلم ثم ارتد لم يبطل تيممه) إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى – فإنه يقول الكفر يمنع ابتداء التيمم فيمنع البقاء كمن صلى ثم ارتد بطلت صلاته حتى لو أسلم في الوقت لم تلزمه الإعادة، ولكنا نقول تيممه قد صح باقتران نية القربة فلا ينقضه إلا الحدث أو وجود الماء والردة ليست بحدث وهذا لأن التيمم إنما يفارق الوضوء في اشتراط النية وذلك في الابتداء لا في البقاء ففي البقاء الوضوء والتيمم سواء فكما يبقى وضوءه بعد ردته فكذلك تيممه.

قال (وللمسافر أن يطأ جاريته وإن علم أنه لا يجد الماء) وقال مالك – رحمه الله تعالى – يكره ذلك وروي أن رجلا سأل ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – عن ذلك فقال أما ابن عمر فلا يفعل ذلك وأما أنت إذا وجدت الماء فاغتسل قال مالك – رحمه الله تعالى – الضرورة لا تتحقق في اكتساب سبب الجنابة في حال عدم الماء والصلاة مع الجنابة أمر عظيم فلا ينبغي أن يتعرض لذلك من غير ضرورة.
(ولنا) قوله تعالى ﴿أو لامستم النساء﴾ [النساء: ٤٣] فذلك يفيد إباحة الملامسة في حال عدم الماء ثم التيمم للجنابة والحدث بصفة واحدة وكما يجوز له اكتساب سبب الحدث في حال عدم الماء فكذلك اكتساب سبب الجنابة؛ لأن في منع النفس بعد غلبة الشبق بعض الحرج وما شرع التيمم إلا لدفع الحرج.

قال (ومن تيمم وهو يريد تعليم الغير ولا يريد به الصلاة لم يجزه) لما بينا أن التيمم في اللغة هو القصد وذلك يدل على اشتراط النية فيه وظاهر ما يقول في الكتاب أنه يحتاج إلى نية الصلاة وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن نية الطهارة تكفي وكان أبو بكر الرازي – رحمه الله تعالى – يقول يحتاج إلى نية التيمم للحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز أحدهما إلا بالنية.

قال (ولو تيمم بنية النفل جاز له أداء الفرض) عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – وقد بينا هذا أنه يعتبر الضرورة للتيمم، ثم أداء النافلة بالتيمم يجوز عندنا كأداء الفرض وقال الزهري – رضي الله تعالى عنه – لا يجوز؛ لأنه لا ضرورة في أداء النافلة.

قال (مسافرة طهرت من حيضها فلم تجد ماء فتيممت وصلت فلزوجها أن يقربها) لأنا حكمنا بطهارتها حين صح تيممها وتأكد ذلك بجواز صلاتها ولم يذكر ما إذا تيممت ولم تصل." (١)
"فقلت: نعم فقام على حذم حائط مستقبل القبلة فأذن ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الأولى وزاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين فأتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأخبرته بذلك فقال: رؤيا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١/١١٧

صدق، أو قال: حق ألقها على بلال فإنه أمد صوتا منك فألقيتها عليه فقام على سطح أرملة كان أعلى السطوح بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر – رضي الله تعالى عنه – في إزار وهو يهرول ويقول لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله إلا أنه قد سبقني فقال – صلى الله عليه وسلم – هذا أثبت» . وروي أن سبعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة. وكان أبو حفص محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون إلى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا ولكن النبي – صلى الله عليه وسلم – حين أسري به إلى المسجد الأقصى وجمع له النبيون أذن ملك وأقام فصلى بهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقيل نزل به جبريل – عليه الصلاة والسلام – حتى قال كثير بن مرة أذن جبريل في السماء فسمعه عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – ولا منافاة بين هذه الأسباب فيجعل كأن ذلك كان.

ثم يختلفون في الأذان في ثلاثة مواضع: (أحدها) في الترجيع فإنه ليس من سنة الأذان عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – (وصفته) أن يأتي بكلمة – الشهادتين مرتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فيأتي بهما مرتين أخريين يرفع بهما صوته واحتج الشافعي – رحمه الله تعالى – بحديث أبي محذورة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – علمه الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة ولا يكون تسع عشرة كلمة إلا بالترجيع وروي أنه أمر بالترجيع نصا وجعل كلمة الشهادتين قياس التكبير فكما أنه يأتي بلفظة التكبير أربع مرات فكذلك كلمة الشهادتين.

(ولنا) حديث عبد الله بن زيد – رضي الله تعالى عنه – فهو الأصل وليس فيه ذكر الترجيع ولأن المقصود من الأذان قوله حي على الصلاة حي على الفلاح ولا ترجيع في هاتين الكلمتين ففيما سواهما أولى.

وأما لفظ التكبير فدليلنا فإن ذكر التكبير مرتين لما كان بصوت واحد فهو كلمة واحدة فأما حديث أبي محذورة قلنا أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمر بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وهو كان عادته فيما يعلم أصحابه فظن أنه أمره بالترجيع. وقيل «إن أبا محذورة كان مؤذن مكة فلما انتهى إلى ذكر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خفض صوته استحياء من أهل مكة لأنهم لم." (١)

"– صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس» وهذا الحديث يرويه أبو سعيد الخدري ومعاذ ابن عفراء – رضوان الله عليهم – وجماعة ولكن يجوز أداء الفريضة في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنازة وسجدة التلاوة، إنما النهي عن التطوعات خاصة ألا ترى أنه يؤدى فرض الوقت فيهما فكذلك سائر الفرائض فأما الصلوات التي لها سبب من العباد كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد لا تؤدى في هذين الوقتين عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – واستدل بقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا دخل أحدكم المسجد فليحيه بركعتين» «ورأى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعد ما صلى في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال ما بالكما لم تصليا معنا فقالا إنا صلينا في رحالنا فقال إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما إمام قوم فصليا معهم» فقد جوز لهما الاقتداء بالإمام بعد الفجر تطوعا.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٢٨/١

(ولنا) ما روي أن عمر – رضي الله تعالى عنه – طاف بالبيت سبعا بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى إذا كان بذي طوى فطلعت الشمس صلى ركعتين فقال ركعتان مكان ركعتين فقد أخر ركعتي الطواف إلى ما بعد طلوع الشمس. وتأويل الحديث الذي روي أنه كان قبل النهي عن الصلاة في هذا الوقت. فكذلك المنذورة لا تؤدى في هذين الوقتين؛ لأن وجوبها بسبب من العبد فهي كالتطوع وركعتي الطواف، وكذلك بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي الفجر لا يصلي تطوعا إلا ركعتي الفجر؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يتطوع في هذا الوقت مع حرصه على الصلاة حتى كان يقول وجعلت قرة عيني في الصلاة.
(فإن قيل) لم يذكر في هذا الكتاب وقتا آخر وهو بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب والتطوع فيه مكروه أيضا (قلنا) نعم ولكن هذا النهي ليس لمعنى في الوقت بل لما فيه من تأخير المغرب كالنهي عن الصلاة عند الخطبة ليس لمعنى بل لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة فلهذا لم يذكره هنا

قال (وإذا نسي الفجر حتى زالت الشمس ثم ذكرها بدأ بها ولو بدأ بالظهر لم يجزه عندنا) لأن الترتيب بين الفائتة وفرض الوقت مستحق عندنا وهو مستحب عند الشافعي – رحمه الله تعالى – فإذا بدأ بالظهر جاز عنده؛ لأن ما بعد زوال الشمس وقت للظهر بالآثار المشهورة وأداء الصلاة في وقتها يكون صحيحا كما إذا كان ناسيا للفائتة ثم الترتيب في أداء الصلوات في أوقاتها لضرورة الترتيب في أوقاتها وذلك لا يوجد في الفوائت؛ لأنها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فكان قياس قضاء الصوم مع الأداء.
(ولنا)." (١)

"يحصل بالقراءة في ركعة قوله لا صلاة إلا بقراءة وبالقراءة في كل ركعة تكون صلاته بقراءة؛ ولهذا قال بعض العلماء: لا تجب القراءة في كل صلاة إلا في ركعة، والوجه الخامس قرأ في الأوليين وإحدى الأخريين فعليه قضاء ركعتين، والسادس قرأ في الأخريين وإحدى الأوليين فعليه قضاء ركعتين أيضا وهو ظاهر، والسابع قرأ في إحدى الأوليين فقط فعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – عليه قضاء أربع ركعات وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه قضاء ركعتين؛ لأنه لم يؤكد الشفع الثاني بالقراءة في ركعة منها، والثامن قرأ في إحدى الأخريين فقط فعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – عليه قضاء أربع ركعات وعند محمد – رحمه الله تعالى – عليه قضاء ركعتين وهو الأصح عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –؛ لأنه لم يؤكد الشفع الأول بالقراءة فلا يصح شروعه في الشفع الثاني، فإن ترك القراءة في الأوليين ثم اقتدى به رجل في الأخريين فصلاهما معه فعليه قضاء الأوليين كما يقضي الإمام؛ لأنه لما شارك الإمام في التحريمة فقد التزم ما التزمه الإمام بهذه التحريمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فأما عند محمد – رحمه الله تعالى – تحريمة الإمام قد انحلت فلم يصح اقتداء الرجل به وليس عليه قضاء شيء، وإن دخل معه في الأوليين رجل فلما فرغ منها تكلم الرجل ومضى الإمام في صلاته

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٥٣/١

حتى صلى أربع ركعات فعلى الرجل الذي كان خلفه أن يقضي ركعتين وهما الأوليان فقط، وإن كانت الصلاة كلها صحيحة لم يكن على الرجل قضاء ركعتين؛ لأنه خرج من صلاة الإمام قبل قيام الإمام إلى الشفع الثاني وقد بينا أن الإمام إنما يلزمه الشفع الثاني بالقيام إليها، فإذا خرج هذا الرجل من صلاته قبل قيام الإمام إلى الشفع الثاني لم يلزمه شيء من هذا الشفع وإنما يلزمه قضاء الشفع الأول إن كان فسد بترك القراءة فيهما أو في إحداهما، وإن حصل أداؤهما بصفة الصحة فليس عليه قضاء شيء

قال (ولو صلى الرجل الفجر ثم ذكر أنه لم يصل ركعتي الفجر لم يقضهما) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد - رحمه الله تعالى - أحب إلي أن يقضيهما إذا ارتفعت الشمس. أما سائر السنن إذا فاتت عن موضعها لم تقض عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله تعالى عنه - (ودليلنا) حديث «أم سلمة - رضي الله تعالى عنها - حين قالت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنقضيها نحن؟ فقال لا» ولأن السنة عبارة عن الاقتداء برسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما تطوع به وهذا المقصود لا يحصل بالقضاء بعد الفوات وهي." (١)

"فإن مكث عريانا ذلك القدر فليس له أن يبني قياسا واستحسانا، وكذلك إن سال عليه نجاسة كثيرة وعليه ثوبان، فإن ألقى النجس من ساعته فهو على القياس، والاستحسان كما مر، وإن أدى ركنا أو مكث بقدر ما يتمكن من أداء ركن استقبل الصلاة.

[صلت المرأة وربع ساقها مكشوف]

قال: (وإذا صلت المرأة وربع ساقها مكشوف أعادت الصلاة) ، وإن كان أقل من ذلك لم تعد عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - لا تعيد حتى يكون النصف مكشوفا. فالحاصل أن ستر العورة فرض لقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] والمراد ستر العورة لأجل الصلاة لا لأجل الناس، والناس في الأسواق أكثر منهم في المساجد، ورأس المرأة عورة قال - عليه الصلاة والسلام - «لا يقبل الله صلاة امرأة حائض إلا بخمار» أي صلاة بالغة، فإن الحائض لا تصلي. ثم القليل من الانكشاف عفو عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - وهو نظير القليل من النجاسة. ودليلنا فيه ضرورة وبلوى خصوصا في حق الفقراء، والذين لا يجدون إلا الخلق من الثياب، فقد روي عن عمرو بن أبي سلمة قال: كنت أؤم أصحابي يعني الصبيان على إزار متخرق فكانوا يقولون لأمي غطي عنا است ابنك فدل أن القليل من الانكشاف عفو لا يمنع جواز الصلاة والكثير يمنع، فقدر أبو يوسف ذلك بالنصف؛ لأن القلة والكثرة من الأسماء المشتركة، فإن الشيء إذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلا، وإذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيرا، فإذا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٦١/١

كان المكشوف دون النصف فهو في مقابلة المستور قليل، وإذا كان أكثر من النصف فهو في مقابلة المستور كثير، وفي النصف سواء روايتان عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى -. في إحداهما لا يمنع؛ لأن الانكشاف الكثير مانع ولم يوجد. وفي الأخرى استوى الجانب المفسد والمجوز فيغلب المفسد احتياطا للعبادة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قدرا الكثير بالربع، فإن الربع يحكي الكمال، ألا ترى أن المسح بربع الرأس كالمسح بجميعه، ومن نظر إلى وجه إنسان يستجيز من نفسه أن يقول: رأيت فلانا، وإنما رأى أحد جوانبه الأربعة، والذي بينا في الرأس كذلك في البطن والشعر والفخذ، فأما في القبل والدبر فقد ذكر الكرخي أن التقدير فيهما بالدرهم دون الربع؛ لأنها عورة غليظة فتقاس بالنجاسة الغليظة، وهذا ليس بقوي، فإنه ليس في هذا إظهار معنى التغليظ؛ لأن الدبر مقدر بالدرهم فعلى قياس قوله إذا انكشف الدبر ينبغي أن تجوز الصلاة حتى تكون أكثر من الدرهم، فإن قدر الدرهم من الصلاة لا يمنع جواز الصلاة حتى يكون أكثر منه، والأصح." (١)

"الحسن بن زياد - رحمه الله تعالى - لا يطهر وهو قول الشافعي - رضي الله تعالى عنه -؛ لأن عين الكلب نجس عندهما، ولكنا نقول الانتفاع به مباح في حالة الاختيار، فلو كان عينه نجسا لما أبيح الانتفاع به، فإن كان الجلد غير مدبوغ فصلى فيه أو صلى ومعه شيء كثير من لحم الميتة فصلاته فاسدة؛ لأنه حامل للنجاسة، وإن صلى ومعه شيء من أصوافها وشعورها أو عظم من عظامها فصلاته تامة عندنا، وقال الشافعي - رضي الله تعالى عنه - فيهما حياة، وقال مالك - رضي الله تعالى عنه - في العظم حياة دون الشعر واستدلوا بقوله تعالى: ﴿قال من يحيي العظام وهي رميم﴾ [يس: ٧٨] ولأنه ينمو بتمادي الروح فكان فيه حياة فيحله الموت فيتنجس به ومالك يقول: العظم يتألم ويظهر ذلك في السن بخلاف الشعر.

(ولنا) أنه مبان من الحي فلا يتألم به ويجوز الانتفاع، وقال - صلى الله عليه وسلم -: «ما أبين من الحي فهو ميت» فلو كان فيه حياة لما جاز الانتفاع به، ولا نقول: إن العظم يتألم بل ما هو متصل به، فاللحم يتألم، وبين الناس كلام في السن أنه عظم أو طرف عصب يابس، فإن العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة، وتأويل قوله تعالى ﴿من يحيي العظام وهي رميم﴾ [يس: ٧٨] أي النفوس، وفي العصب روايتان في إحدى الروايتين فيها حياة لما فيها من الحركة وينجس بالموت، ألا ترى أنه يتألم الحي بقطعه، بخلاف العظم فإن قطع قرن البقرة لا يؤلمها، فدل أنه ليس في العظام حياة فلا يتنجس بالموت وإليه أشار رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين «مر بشاة ملقاة لميمونة فقال: هلا انتفعتم بإهابها، فقيل: إنها ميتة فقال: إنما حرم من الميتة أكلها» وهذا نص على أن ما لا يدخل تحت مصلحة الأكل لا يتنجس بالموت.

وعلى هذا شعر الآدمي طاهر عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله تعالى عنه -، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين حلق شعره قسم شعره أصحابه، فلو كان نجسا لما جاز لهم التبرك به، ولكن لا ينتفع به لحرمته لا

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١/١٩٧

لنجاسته، وكذلك عظمه لا ينتفع به لحرمته، والذي قيل إذا طحن سن الآدمي مع الحنطة لم يؤكل، وذلك لحرمة الآدمي لا لنجاسته.

فأما الخنزير فهو نجس العين عظمه وعصبه في النجاسة كلحمه، فأما شعره فقد قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يجوز استعماله للخراز لأجل الضرورة، وفي طهارته عنه روايتان في رواية طاهر، وهكذا روي عن أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – أنه طاهر لما كان الانتفاع به جائزا ولهذا جوز أبو حنيفة بيعه؛ لأن الانتفاع لا يتأدى به إلا بعد الملك وهو نجس في إحدى الروايتين؛ لأن الثابت بالضرورة لا يعدوا موضعها، وقد روي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه ألحق الفيل." (١)

"يكونوا بحيث يصلحون للإمامة في صلاة الجمعة حتى أن نصاب الجمعة لا يتم بالنساء والصبيان ويتم بالعبيد والمسافرين لأنهم يصلحون للإمامة فيها وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه –: النصاب أربعون رجلا من الأحرار المقيمين وهذا فاسد. فإن مصعب بن عمير أقام الجمعة بالحديبية مع اثني عشر رجلا وأسعد بن زرارة أقامها بتسعة عشر رجلا ولما نفر الناس في اليوم الذي دخل فيه العير المدينة كما قال الله تعالى ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها﴾ [الجمعة: ١١] بقي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مع اثني عشر رجلا فصلى بهم الجمعة ولا معنى لاشتراط الإقامة والحرية فيهم لأن درجة الإمامة أعلى فإذا لم يشترط هذا في الصلاحية للإمامة فكيف يشترط فيمن يكون مؤتما ولا وجه لمنع هذا فقد «أقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الجمعة بمكة حتى قال لأهل مكة: أتموا يا أهل مكة صلاتكم فإنا قوم سفر»

(قال) والسلطان من شرائط الجمعة عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – وقاسه بأداء سائر المكتوبات فالسلطان والرعية في ذلك سواء.

(ولنا) ما روينا من حديث جابر – رضي الله عنه – «وله إمام جائر أو عادل» فقد شرط رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الإمام لإلحاقه الوعيد بتارك الجمعة وفي الأثر «أربع إلى الولاة منها الجمعة» ولأن الناس يتركون الجماعات لإقامة الجمعة ولو لم يشترط فيها السلطان أدى إلى الفتنة لأنه يسبق بعض الناس إلى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل مفوضا إلى الإمام الذي فوض إليه أحوال الناس والعدل بينهم لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة.

والإذن العام من شرائطها حتى أن السلطان إذا صلى بحشمه في قصره فإن فتح باب القصر وأذن للناس إذنا عاما جازت صلاته شهدها العامة أو لم يشهدوها وإن لم يفتح باب قصره ولم يأذن لهم في الدخول لا يجزئه لأن

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٠٣/١

اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس ولا يحصل ذلك إلا بالإذن العام وكما يحتاج العامة إلى السلطان في إقامتها فالسلطان يحتاج إليهم بأن يأذن لهم إذنا عاما بهذا يعتدل النظر من الجانبين

(قال) فإن صلى الإمام بأهل المصر الظهر يوم الجمعة أجزأهم وقد أساءوا في ترك الجمعة أما الجواز فلأنهم أدوا أصل فرض الوقت ولو لم نجوزها لهم أمرناهم بإعادة الظهر بعد خروج الوقت والأمر بإعادة الظهر عند تفويتها في الوقت وما فوتوها وأما الإساءة فلتركهم أداء الجمعة بعد ما استجمعوا شرائطها وفي حديث ابن عمر قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع على قلبه»

(قال)." [1]

"ويخطب الإمام يوم الجمعة قائما لما روي «أن ابن مسعود – رضي الله عنه – لما سئل عن هذا فقال: أليس تتلو قوله تعالى ﴿وتركوك قائما﴾ [الجمعة: ١١] كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول العير المدينة» وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا والذي روي عن عثمان – رضي الله تعالى عنه – أنه كان يخطب قاعدا إنما فعل ذلك لمرض أو كبر في آخر عمره وفي حديث جابر بن سمرة – رضي الله تعالى عنه – «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة» ففي هذا دليل أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة الواحدة بخلاف ما يقوله الشافعي – رضي الله تعالى عنه – وفي هذا دليل على أن الجلسة بين الخطبتين للاستراحة وليست بشرط عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه – إنها شرط

(قال) إمام خطب جنبا ثم اغتسل فصلى بهم أو خطب محدثا ثم توضأ فصلى بهم أجزأهم عندنا، وعند أبي يوسف – رضي الله تعالى عنه – لا يجزئهم وهو قول الشافعي – رضي الله تعالى عنه – لأن الخطبة بمنزلة شطر الصلاة حتى لا يجوز أداؤها إلا في وقت الصلاة وفي الأثر إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما تشترط الطهارة في الصلاة فكذلك في الخطبة.

(ولنا) أن الخطبة ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله ما خلا قراءة القرآن في حق الجنب وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة شطرها بدليل أنها تؤدى غير مستقبل بها القبلة ولا يفسدها الكلام وتأويل الأثر أنها في حكم الثواب كشطر الصلاة لا في اشتراط شرائط الصلاة فيها وقد ذكرنا في باب الأذان أنه يعاد أذان الجنب ولم يذكر إعادة خطبة الجنب ولا فرق بينهما في الحقيقة غير أن الأذان لا يتعلق به حكم الجواز فذكر استحباب الإعادة والخطبة يتعلق بها حكم الجواز فذكر الجواز هنا. واستحباب الإعادة هاهنا كهو في الأذان

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٥/٢

(قال) وينبغي للإمام أن يقرأ سورة في خطبته لقوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له﴾ [الأعراف: ٢٠٤] قيل: الآية في الخطبة سماها قرآنا لما فيها من قراءة القرآن وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يبلغهم ما أنزل الله تعالى في خطبته وذكر السورة لأنها أدل على المعنى والإعجاز ولو اكتفى بقراءة آية طويلة جاز أيضا لأن فرض القراءة في الصلاة يتأدى بهذا فسنة القراءة في الخطبة أولى

(قال) وإذا أحدث الإمام يوم الجمعة بعد الخطبة وأمر رجلا يصلي بالناس فإن كان الرجل شهد الخطبة جاز ذلك لأنه قام مقام الأول وهو مستجمع." (١)

"ذلك قبل الشروع في الخطبة لا في خلالها والذي روي أن عمر – رضي الله عنه – قال لعثمان – رضي الله عنه – حين دخل وهو يخطب: أية ساعة المجيء هذه الحديث، فقد كان ذلك منه أمرا بالمعروف والخطبة كلها وعظ وأمر بمعروف والذي روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يخطب إذ دخل أعرابي وقال: هلكت المواشي وتقطعت السبل وخشينا القحط فاستسقى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» قيل كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية وقيل كان ملكا مقيضا هبط في الجمعتين ليذكر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دعاء الاستسقاء ودعاء الفرج من خوف الغرق والخطبة فيها الدعاء

(قال) ولا ينبغي للقوم أن يتكلموا والإمام يخطب لقوله تعالى ﴿فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية ولأنه في الخطبة يخاطبهم بالوعظ فإذا اشتغلوا بالكلام لم يفد وعظه إياهم شيئا وفي حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من قال لصاحبه والإمام يخطب: انصت فقد لغا ومن لغا فلا صلاة له» «وقرأ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سورة في خطبته. فقال أبو الدرداء لأبي بن كعب رحمهما الله تعالى: متى أنزلت هذه السورة؟ فلم يجبه فلما فرغ من صلاته قال: أما إن حظك من صلاتك ما لغوت فجاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يشكوه فقال – عليه الصلاة والسلام – صدق أبي» وسمع ابن عمر رجلا يقول لصاحبه يوم الجمعة والإمام يخطب: متى تخرج القافلة؟ فقال صاحبه: غدا فلما فرغ ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – من صلاته قال للمجيب: أما إنك فقد لغوت وأما صاحبك هذا فحمار. فإن كان بحيث لا يسمع الخطبة فظاهر الجواب أنه يسكت لأن المأمور به شيئان الاستماع والإنصات فمن قرب من الإمام فقد قدر عليهما ومن بعد عنه فقد قدر على أحدهما وهو الإنصات فيأتي بما قدر عليه وكان محمد بن سلمة – رضي الله تعالى عنه – يختار السكوت ونصير بن يحيى – رضي الله تعالى عنه – يختار قراءة القرآن في نفسه والحكم بن زهير كان ينظر في الفقه وهو من كبار أصحابنا وكان مولعا بالتدريس قال الحسن بن زياد – رضي الله تعالى عنه –: ما دخل العراق أحد أفقه من الحكم بن زهير قلت: فهل يردون السلام ويشمتون العاطس ويصلون على

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٦/٢

النبي – صلى الله عليه وسلم – ويقرءون القرآن؟ قال: أحب إلي أن يستمعوا فقد أظرف في هذا الجواب ولم يقل لا ولكنه ذكر ما هو المأمور به وهو الاستماع والإنصات ولم يذكر أن العاطس هل يحمد الله تعالى والصحيح أنه يقوله في نفسه فذلك لا يشغله عن الاستماع وأما التشميت ورد السلام فلا يأتي بهما عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه –." (١)

"بالتوقف ينبني على الأهلية للفرض، وهو ليس بأهل له بخلاف الذي عجل الزكاة؛ لأنه أهل للفرض، وإنما أدى بعد كمال سبب الوجوب، وهذه هي المسألة التي سمعها محمد – رحمه الله تعالى – من أبي حنيفة – رضي الله عنه – أولا على ما يحكي عنه أنه كان من أولاد بعض الأغنياء فمر يوما ببني حرام ووقف عند باب المسجد يسمع كلام أبي حنيفة – رضي الله عنه – كما يفعله الصبيان، وكان هو يعلم أصحابه هذه المسألة وكان محمد – رحمه الله تعالى – قد ابتلي بها في تلك الليلة فدخل المسجد وأعاد العشاء فدعاه أبو حنيفة – رضي الله عنه – وقال ما هذه الصلاة التي صليتها فأخبره بما ابتلي به فقال يا غلام: الزم مجلسنا فإنك تفلح فتفرس فيه خيرا حين رآه عمل بما تعلم من ساعته.

ولو لم ينتبه حتى طلع الفجر الثاني فقد قال بعض مشايخنا: لا قضاء عليه؛ لأنه لم يصر مخاطبا في وقت العشاء فإنه كان في أول الوقت صبيا وفي آخر الوقت نائما والنوم يمنع توجه الخطاب عليه ابتداء، واستدلوا بظاهر لفظ الكتاب فإنه شرط الانتباه قبل ذهاب الوقت، والأصح أنه يلزمه القضاء؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء، ولكن لا يمنع الوجوب ألا ترى أن من بقي نائما وقت صلاة أو صلاتين كان عليه القضاء إذا انتبه، وقد جعل النائم كالمنتبه في بعض الأحكام خصوصا على أصل أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فيلزمه القضاء إذا علم أنه احتلم قبل طلوع الفجر، وإن لم يعلم ذلك بأن انتبه في آخر وقت الفجر، وهو يتذكر الاحتلام، ويرى الأثر ولا يدري متى احتلم فحينئذ لا يلزمه قضاء العشاء؛ لأن الاحتلام حادث فإنما يحال حدوثه على أقرب الأوقات

ولو أن مسلما صلى الظهر ثم ارتد – والعياذ بالله تعالى – ثم أسلم في وقت الظهر كان عليه أن يعيدها عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – وهو بناء على الأصل الذي بينا في كتاب الصلاة أن عنده مجرد الردة لا يحبط عمله ما لم يمت عليها قال الله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية، وعندنا بنفس الردة قد حبط عمله قال الله تعالى ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾ [المائدة: ٥] والتحق بالكافر الأصلي الذي أسلم الآن فيلزمه فرض الوقت؛ لأنه أدرك جزءا منه وعلى هذا الأصل لو حج حجة الإسلام ثم ارتد ثم أسلم فعليه حجة الإسلام عندنا وعند الشافعي – رضي الله عنه – لا يلزمه ذلك

ولو صلى الظهر في منزله ثم جاء، وهو ناس أنه قد صلى فدخل مع الإمام ينوي الظهر ثم ذكر أنه قد صلاها

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢/٢٨

فأفسدها لم يكن عليه قضاؤها إلا على قول زفر - رحمه الله تعالى -؛ لأنه شرع فيها على ظن أنها عليه فإن رعف الإمام واستخلف هذا الرجل فصلاتهم جميعا فاسدة؛ لأنه متنفل." (١)

"الفرق

ولو أن مسافرا ومقيما نسيا صلاة فأم أحدهما صاحبه بعدما تذكرا فإن أم المسافر المقيم جاز، وإن أم المقيم المسافر لم تجز صلاة المسافر، وقد بينا هذا الفرق في كتاب الصلاة إن اقتداء المقيم بالمسافر يجوز بعد خروج الوقت كما يجوز في الوقت؛ لأن فرضه لا يتغير بالاقتداء واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز بعد خروج الوقت؛ لأن فرضه يتغير بالاقتداء

ولو أن رجلا صلى مع الإمام الفجر فجعل يركع معه ويسجد قبله فعليه أن يسجد سجدتين وصلاته تامة؛ لأنه لما سجد قبله ورفع رأسه قبل أن يسجد الإمام لم يعتد بهذه السجدة فلما سجد الإمام وسجد الرجل ينوي الثانية كانت هذه هي السجدة الأولى في حقه فإنما صلى مع الإمام ركعتين، وترك من كل ركعة سجدة فعليه أن يسجد سجدتين، وليس مراده من هذه المسألة أنه سجد قبل الإمام ثم سجد الإمام قبل أن يرفع هو رأسه؛ لأن هناك لا يلزمه قضاء شيء فإن الإمام لما أدركه في آخر السجدة فقد وجدت المشاركة بينهما في هذه السجدة وليس مراده أنه سجد سجدتين جميعا، ورفع رأسه منهما قبل أن يسجد الإمام؛ لأنه حينئذ لا تجوز صلاته بأداء السجدتين فإنه في الحقيقة يكون مصليا ركعة فإنما عليه أن يصلي أخرى فعرفنا أن مراده ما بينا

ولو صلى ركعة وترك منها سجدة ثم صلى ركعة أخرى بسجدتين فهما لهذه الركعة؛ لأن الركعة تتقيد بالسجدة الواحدة فقد سجد للركعة الثانية في أوانها فيكون سجوده عن الركعة الثانية وسجدة الركعة الأولى صارت في حكم القضاء لفوات محلها فلا تتأدى بدون النية

فإن طاف بالبيت أسبوعا ثم صلى ركعتين عند طلوع الشمس أو بعدما تغيرت الشمس لم يجزئه عندنا عن ركعتي الطواف خلافا للشافعي - رضي الله تعالى عنه - لحديث جبير بن مطعم - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تمنعوا أحدا يطوف بهذا البيت أي ساعة شاء من ليل أو نهار وليصل لكل أسبوع ركعتين» ولكنا نستدل بحديث «معوذ ابن عفراء - رضي الله عنه - فإنه طاف بعد العصر أسبوعا ثم لم يصل فقيل له في ذلك فقال: نهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في هذه الساعة» وعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أنه طاف بعد العصر أسبوعا فقال: عطاء: ارمقوا صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هل يصلي؟ فرمقوه فلم يصل حتى غربت الشمس وعن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه طاف

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢/٩٦

بعد صلاة الفجر أسبوعا ثم خرج من مكة فلما كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال: ركعتان مكان ركعتين؛ ولأن ركعتي الطواف تجب بسبب من." (١)

"- رحمه الله تعالى - في الأمالي واستدلا في ذلك بقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فإن لم تكن فابن لبون» ذكر عين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابن اللبون عند عدم ابنة مخاض، ولكنا نقول: إنما اعتبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بهذا المعادلة في المالية معنى، فإن الإناث من الإبل أفضل قيمة من الذكور والمسنة أفضل قيمة من غير المسنة فأقام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زيادة السن في المنقول إليه مقام زيادة الأنوثة في المنقول عنه ونقصان الذكورة في المنقول إليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فلو عينا أخذ ابن اللبون من غير اعتبار القيمة أدى إلى الإضرار بالفقراء أو الإجحاف بأرباب الأموال

(الفصل الثالث) إن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - فظن بعض أصحابنا أن القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا هذه المسألة بالإبدال، وليس كذلك، فإن المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع قيام عين المنصوص عليه في ملكه جائز عندنا (حجته) في ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - «في أربعين شاة شاة» ، وهذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى؛ لأن الإيتاء منصوص عليه والمؤتى غير مذكور فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كأن الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة فتكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لإبطال حقه من العين. والمعنى فيه أن هذا حق مالي مقدر بأسنان معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالهدايا والضحايا أو يقال قربة تعلقت بمحل عين فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والأنف لم يتأد بالخد والذقن، وجواز أداء البعير عن خمس من الإبل عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «خذ من الإبل الإبل» إلا أنه عند قلة الإبل أوجب من خلاف الجنس للتيسير على أرباب الأموال، فإذا سمحت نفسه بأداء البعير فقد ترك هذا التيسير فجاز باعتبار النص لا باعتبار القيمة. (ولنا) قوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] فهو تنصيص على أن المأخوذ مال، وبيان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما ذكر للتيسير على أرباب المواشي لا لتقييد الواجب به، فإن أرباب المواشي تعز فيهم النقود والأداء مما عندهم أيسر عليهم، ألا ترى أنه قال «في خمس من الإبل شاة» ، وكلمة " في " حقيقة للظرف وعين الشاة لا توجد في الإبل فعرفنا أن المراد قدرها." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٠٠/٢

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٥٦/٢

"هل لك في أجر عظيم تؤجره ... تغيث مسكينا كثيرا عسكره

عشر شياه سمعه وبصره

والفقير الذي لا يملك شيئا مشتق من انكسار فقار الظهر، والحديث يشهد لهذا، وهو ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين» وفائدة هذه الخلاف إنما تظهر في الوصايا والأوقاف أما الزكاة فيجوز صرفها إلى صنف واحد عندنا فلا يظهر هذا الخلاف. والعاملين عليها، وهم الذين يستعملهم الإمام على جمع الصدقات ويعطيهم مما يجمعون كفايتهم وكفاية أعوانهم، ولا يقدر ذلك بالثمن عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –؛ لأنهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء كانت كفايتهم في مالهم، ولهذا يأخذون مع الغنى، ولو هلك ما جمعوه قبل أن يأخذوا منه شيئا سقط حقهم كالمضارب إذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف، وكانت الزكاة مجزية عن المؤدين؛ لأنهم نائبون عن الفقراء بالقبض. وأما المؤلفة قلوبهم فكانوا قوما من رؤساء العرب كأبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس وكان يعطيهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بفرض الله سهما من الصدقة يؤلفهم به على الإسلام فقيل كانوا قد أسلموا وقيل كانوا وعدوا أن يسلموا فإن قيل كيف يجوز أن يقال بأنه يصرف إليهم وهم كفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والأغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع إليهم جزءا من مال الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت، ثم سقط ذلك السهم بوفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هكذا قال الشعبي انقضى الرشا بوفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وروى أنهم في خلافة أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – استبذلوا الخط لنصيبهم فبذل لهم وجاءوا إلى عمر فاستبذلوا خطه فأبى ومزق خط أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – وقال: هذا شيء كان يعطيكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تأليفا لكم وأما اليوم فقد أعز الله الدين فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف فعادوا إلى أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – وقالوا له: أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال: هو إن شاء ولم يخالفه.

وأما قوله تعالى ﴿وفي الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠] فالمراد إعانة المكاتبين على أداء بدل الكتابة بصرف الصدقة إليهم عندنا. وقال مالك – رحمه الله تعالى – المراد أن يشتري بالصدقة عبدا فيعتقه، وهذا فاسد؛ لأن التمليك لا بد منه، وما يأخذه بائع العبد عوض عن ملكه، والعبد يعتق على ملك المولى فلا يوجد التمليك." (١)

"والدليل عليه ما روي «أن رجلا قال أي رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة فقال: فك الرقبة وأعتق النسمة قال: أو ليسا سواء يا رسول الله قال: لا، فك الرقبة أن تعين في عتقه» . وأما قوله تعالى ﴿والغارمين﴾ [التوبة: ٦٠] فهم المديونون الذين لا يملكون نصابا فاضلا عن دينهم. وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: المراد من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين وإطفاء الثائرة بين القبيلتين. وأما قوله تعالى ﴿وفي سبيل الله﴾ [التوبة: ٦٠] فهم فقراء الغزاة هكذا قال أبو يوسف. وقال محمد: هم فقراء الحاج المنقطع بهم. لما روي «أن رجلا جعل

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩/٣

بعيرا له في سبيل الله فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يحمل عليه الحاج» وأبو يوسف – رحمه الله تعالى – يقول: الطاعات كلها في سبيل الله تعالى ولكن عند إطلاق هذا اللفظ المقصود بهم الغزاة عند الناس.

ولا يصرف إلى الأغنياء من الغزاة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –. واستدل بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة وذكر من جملتهم الغازي في سبيل الله تعالى» ولكنا نقول: المراد الغنى بقوة البدن والقدرة على الكسب إنما تكون بالبدن لا بملك المال بدليل الحديث الآخر «وردها في فقرائهم» .

وأما ابن السبيل فهو المنقطع عن ماله لبعده منه والسبيل الطريق فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كمن يكون فقيرا، أو غنيا يسمى ابن الفقر وابن الغنى، وابن السبيل غني ملكا حتى تجب الزكاة في ماله ويؤمر بالأداء إذا وصلت يده إليه، وهو فقير يدا حتى تصرف إليه الصدقة للحال لحاجته، ثم هؤلاء الأصناف مصارف الصدقات لا مستحقون لها عندنا حتى يجوز الصرف إلى واحد منهم. وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: هم مستحقون لها حتى لا تجوز ما لم تصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة واستدل بالآية وبحديث «إن الله تعالى لم يرض في الصدقات بقسمة ملك مقرب، ولا نبي مرسل حتى تولى قسمتها من فوق سبعة أرقعة» واعتبر أمر الشرع بأمر العباد فإن من أوصى بثلث ماله لهؤلاء الأصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في أمر الشرع.

(ولنا) قوله تعالى ﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾ [البقرة: ٢٧١] . وقال – صلى الله عليه وسلم – «لمعاذ – رضي الله عنه – وردها في فقرائهم» وبعث عمر – رضي الله عنه – بصدقة إلى بيت أهل رجل واحد هكذا نقل عن ابن عباس وحذيفة بن اليمان – رضي الله عنهم – وقد بينا أن المقصود إغناء المحتاج، وذلك حاصل بالصرف إلى واحد، وبه فارق أوامر العباد؛ لأن المعتبر فيها اللفظ دون المعنى فقد تقع خالية عن حكمة حميدة بخلاف أوامر الشرع أما الآية فقد قال ابن عباس:." (١)

"لطهارته فإن عاد إلى جوفه، أو أعاده فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله إذا ذرعه القيء فرده، وهو يستطيع أن يرمي به فعليه القضاء وروى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه إذا ذرعه القيء فكان ملء فيه أو أكثر فعاد إلى جوفه فسد صومه تعمد ذلك، أو لم يتعمد والمشهور أن فيه خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فمحمد اعتبر الصنع في طرف الإخراج، أو الإدخال؛ لأنه يفوت به الإمساك وأبو يوسف يعتبر انتقاض الطهارة ليستدل به على أنه ليس بتبع لريقه حتى إذا ذرعه القيء دون ملء الفم، وعاد بنفسه لم يفسد صومه بالاتفاق.

وإن أعاده فسد صومه عند محمد ولم يفسد عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –، وإن كان ملء الفم فعاد بنفسه فسد صومه عند أبي يوسف ولم يفسد عند محمد، وإن أعاده فسد صومه بالاتفاق، وإن تقيأ أقل من ملء فمه فإن عاد بنفسه يفسد صومه عند محمد ولم يفسد صومه عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –، وإن أعاده ففيه

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٠/٣

روايتان عن أبي يوسف في إحداهما لا يفسد صومه؛ لأنه ليس بناقض لطهارته وفي الأخرى يفسد صومه لكثرة صنعه في الإدخال والإخراج جميعا فكان قياس ملء الفم

(قال) : وإن احتجم الصائم لم يضره إلا على قول أصحاب الحديث يستدلون فيه بما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر بمعقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم» .

(ولنا) حديث أنس بن مالك – رضي الله تعالى عنه – قال: «مر بنا أبو طيبة في بعض أيام رمضان فقلنا من أين جئت فقال: حجمت رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» وعنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما قال: «أفطر الحاجم والمحجوم شكا الناس إليه الدم فرخص للصائم أن يحتجم» وفي حديث ابن عباس – رضي الله تعالى عنه – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – احتجم، وهو صائم محرم بالقاحة» وتأويل الحديث الذي روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر بهما وهما يغتابان آخر فقال – صلى الله عليه وسلم –: أفطر الحاجم والمحجوم» أي أذهبت ثواب صومهما الغيبة وقيل الصحيح أنه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال – صلى الله عليه وسلم –: «أفطر الحاجم والمحجوم» أي فطره بما صنع به فوقع عند الراوي أنه قال: أفطر الحاجم والمحجوم ثم خروج الدم من البدن لا يفوت ركن الصوم ولا يحصل به اقتضاء الشهوة وبقاء العبادة ببقاء ركنها

(قال) : واذا طهرت الحائض في بعض نهار رمضان لم يجزها صومها في ذلك اليوم لانعدام الأهلية للأداء في أوله، وعليها الإمساك عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – فالأصل عنده أن." (١)

"يصومان يوم الشك كما روينا؛ ولأن هذا اليوم من شعبان؛ لأن اليقين لا يزال بالشك والصوم من شعبان تطوعا مندوب إليه كما في سائر أيامه جاء في الحديث أنه – صلى الله عليه وسلم – «ما كان يصوم في شهر أكثر منه في شعبان فإنه كان يصومه كله» وتأويل النهي أن ينوي الفرض فيه وبه نقول.

(قال) : إلا أن يكون أبصر الهلال وحده ورد الإمام شهادته وإنما ترد شهادته إذا كانت السماء مصحية، وهو من أهل المصر فأما إذا كانت السماء مغيمة أو جاء من خارج المصر، أو كان من موضع نشز فإنه تقبل شهادته عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – في أحد قوليه قال؛ لأن تهمة الكذب إذا كان بالسماء غيم أظهر فإن الغيم مانع من الرؤية فإذا لم تقبل شهادته عند عدم المانع فعند قيامه أولى.

(ولنا) حديث عكرمة على ما رويناه ثم هو مخبر بأمر ديني، وهو وجوب أداء الصوم على الناس فوجب قبول خبره إذا لم يكذبه الظاهر كمن روى حديثا، وهذا الظاهر لا يكذبه فلعله تقشع الغيم عن موضع القمر فاتفقت له الرؤية دون غيره بخلاف ما إذا كانت السماء مصحية؛ لأن الظاهر يكذبه فإنه مساو للناس في الموقف والمنظر

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٥٧/٣

وحدة البصر وموضع القمر فإذا رد الإمام شهادته فعليه أن يصوم ولا يفطر إلا على قول الحسن بن حي يعتمد ظاهر قوله تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩] وقوله - صلى الله عليه وسلم - «صومكم يوم تصومون» ، وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذلك في حق الواحد.

(ولنا) قوله - صلى الله عليه وسلم - «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوما» ؛ ولأن وجوب الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم، وقد كان لزمه الصوم قبل أن ترد شهادته فكذلك بعده فإن أفطر بالجماع لم تلزمه الكفارة عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - هو يقول: إنه متيقن أن اليوم من رمضان إذ لا طريق للتيقن أقوى من الرؤية وتيقنه لا يتغير بشك غيره ألا ترى أنه يلزمه الصوم فيه عن الفرض، ويوم الشك ينهى فيه عن مثله وكما أن وجوب الصوم بينه وبين ربه فكذلك وجوب الكفارة عند الفطر.

(ولنا) أنه مفطر بالشبهة؛ لأن الإمام حين رد شهادته فقد حكم بأنه كاذب بدليل شرعي أوجب له الحكم به، ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا وباطنا لكان يباح الفطر له فإذا كان نافذا ظاهرا يصير شبهة وكفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات حتى لا يجب على المخطئ ثم الكفارة إنما وجبت بالفطر في يوم رمضان مطلقا، وهذا اليوم رمضان من وجه شعبان من وجه." (١)

"اجعل زيدا وعمرا في العطية سواء ثم يقول: أعط زيدا درهما كان ذلك تنصيصا على أنه يعطي عمرا أيضا درهما فإن تذكر فنزع نفسه من ساعته فصومه تام، وكذا الذي طلع عليه الفجر، وهو مخالط لأهله إذا نزع نفسه من ساعته فصومه تام وعلى قول زفر - رحمه الله تعالى - فيهما جميعا يقضي الصوم لوجود جزء من المواقعة، وإن قل بعد التذكر وطلوع الفجر.

(ولنا) أنه لم يوجد بعد التذكر وطلوع الفجر إلا الامتناع من قضاء الشهوة وذلك ركن الصوم فلا يفسد الصوم وروى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في نوادر الصوم أنه قال في الذي طلع عليه الفجر يقضي بخلاف الناسي والفرق أن اقتران المواقعة بطلوع الفجر مانع من انعقاد الصوم، وفي الناسي صومه كان منعقدا ولم يوجد ما يرفعه، وهو اقتضاء الشهوة بعد التذكر فبقي صائما فإن أتم الفعل فعليه القضاء دون الكفارة إلا على قول الشافعي - رحمه الله تعالى - فإنه يجعل استدامة الفعل بعد التذكر وطلوع الفجر كالإنشاء.

(ولنا) أن الشبهة قد تمكنت في فعله من حيث إن ابتداءه لم يكن جناية وروى هشام عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في الذي طلع عليه الفجر إذا أتم الفعل فعليه الكفارة بخلاف ما إذا تذكر؛ لأن آخر الفعل من جنس أوله وفي الذي طلع عليه الفجر أول فعله عمد فكذلك آخره بخلاف الناسي فإن ذكر الناسي فلم يتذكر وأكل مع ذلك فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن على قول زفر لا يفسد صومه لبقاء المانع، وهو النسيان وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يفسد صومه؛ لأن الاحتياط قد لزمه حين ذكر وعدم التذكر بعد ما ذكر نادر

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٤/٣

فلا يعتبر

(قال) : وإذا تمضمض الصائم فسبقه الماء فدخل حلقه فإن لم يكن ذاكرا لصومه فصومه تام كما لو شرب، وإن كان ذاكرا لصومه فعليه القضاء عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - واستدل بقوله - صلى الله عليه وسلم - «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ثم عذر هذا أبين من عذر الناسي فإن الناسي قاصد إلى الشرب غير قاصد إلى الجناية على الصوم، وهذا غير قاصد إلى الشرب ولا إلى الجناية على الصوم فإذا لم يفسد الصوم ثمة فهنا أولى.

(ولنا) ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما» فالنهي عن المبالغة التي فيها كمال السنة عند الصوم دليل على أن دخول الماء في حلقه مفسد لصومه؛ ولأن ركن الصوم قد انعدم مع عذر الخطأ وأداء العبادة بدون ركنها لا يتصور وهكذا القياس في الناسي ولكنا تركناه بالسنة، وهذا ليس في معناه؛ لأن." (١)

"أنه توقف فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه إذا صب الدهن في إحليله فوصل إلى مثانته فسد صومه، وهذا الاختلاف قريب فقد وقع عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أن من المثانة إلى الجوف منفذ حتى لا تقدر المرأة على استمساك البول والأمر على ما قالا فإن أهل الطب يقولون: البول يخرج رشحا وما يخرج رشحا لا يعود رشحا وبعضهم يقول: هناك منفذ على صورة حرف الخاء فيخرج منه البول ولا يتصور أن يعود فيه شيء مما يصب في الإحليل فأما الجائفة والآمة إذا داواهما بدواء يابس لم يفطره، وإن دواهما بدواء رطب فسد صومه في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولم يفسد في قولهما والجائفة اسم لجراحة وصلت إلى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت إلى الدماغ فهما يعتبران أن الوصول إلى الباطن من مسلك هو خلقة في البدن؛ لأن المفسد للصوم ما ينعدم به الإمساك المأمور به وإنما يؤمر بالإمساك لأجل الصوم من مسلك هو خلقة دون الجراحة العارضة وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول: المفسد للصوم وصول المفطر إلى باطنه فالعبرة للواصل لا للمسلك وقد تحقق الوصول هنا، وفي ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا - رضي الله عنهم - أن العبرة بالوصول حتى إذا علم أن الدواء اليابس وصل إلى جوفه فسد صومه، وإن علم أن الرطب لم يصل إلى جوفه لا يفسد صومه عنده إلا أنه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة فاليابس إنما يستعمل في الجراحة لاستمساك رأسها به فلا يتعدى إلى الباطن، والرطب يصل إلى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما والدليل على أن العبرة لما قلنا أن اليابس يترطب برطوبة الجراحة

(قال) : رجل أصبح في أهله صائما ثم سافر لم يفطر؛ لأنه حين أصبح مقيما وجب عليه أداء الصوم في هذا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٦/٣

اليوم حقا لله تعالى وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه، وإن أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر فإن السفر مبيح للفطر في الجملة فصورته، وإن لم تبح تمكن شبهة، وكفارة الفطر تسقط بالشبهة وذكر الشافعي – رحمه الله تعالى – في رواية البويطي أنه يلزمه الكفارة اعتبارا لآخر النهار بأوله، وهذا بعيد فإن في أوله يتعرى فطره عن الشبهة وبعد السفر يقترن السبب المبيح بالفطر، ولو وجد هذا السبب في أول النهار لكان الفطر يباح له فإذا وجد في آخره يصير شبهة

. (قال) : رجل أصبح صائما متطوعا ثم أفطر عليه القضاء عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – وحجته حديث «أم هانئ أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ناولها فضل سؤره فشربت ثم قالت إني كنت." [(١)]
"تلاها مرة أخرى لم تلزمه سجدة أخرى لاتحاد السبب وجه ظاهر الرواية أن التداخل قبل أداء الأول لا بعده كما في الحدود إذا زنى بامرأة فحد ثم زنى بها يلزمه حد آخر، وهذا أصح؛ لأن السبب فطر هو جناية على الصوم وحرمة الشهر محل تغلظ به هذه الجناية والعبرة للأسباب دون المحال، فإن جامع في رمضانين فقد ذكر في الكسائيات عن محمد – رحمه الله تعالى – أن عليه كفارتين لاعتبار تجدد حرمة الشهر والصوم وأكثر مشايخنا يقولون: لا اعتماد على تلك الرواية، والصحيح أن عليه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل

(قال) : وكل صوم في القرآن لم يذكره الله متتابعا فله أن يفرقه وما ذكر متتابعا فليس له أن يفرقه أما المذكور متتابعا فصوم كفارة القتل وكفارة الظهار فإن النص ورد بقدر معلوم مقيد بوصف فكما لا يجوز الإخلال بالقدر المنصوص فكذا بالوصف المنصوص فأما ما لم يذكره متتابعا فصوم القضاء. قال الله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] ويجوز القضاء متتابعا ومتفرقا؛ لأنه مطلق عن الوصف. وقال ابن عباس – رحمه الله تعالى – انهموا ما أنهم الله وفي الحديث «أن رجلا سأل رسول الله عن قضاء أيام من رمضان أفيجزيني أن أصوم متفرقا فقال: أرأيت لو كان عليك دين فقضيت الدرهم والدرهمين أكان يقبل منك فقال: نعم فقال: الله أحق بالتجاوز والقبول» والذي في قراءة أبي بن كعب فعدة من أيام أخر متتابعة شاذ غير مشهور وبمثله لا تثبت الزيادة على النص فأما صوم كفارة اليمين فثلاثة أيام متتابعة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –.
(قال) : إنه مطلق في القرآن ونحن أثبتنا التتابع بقراءة ابن مسعود فإنها كانت مشهورة إلى زمن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – حتى كان سليمان الأعمش يقرأ ختما على حرف ابن مسعود وختما من مصحف عثمان – رضي الله عنه – والزيادة عندنا تثبت بالخبر المشهور

(قال) : رجل جامع امرأته في يوم من رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقطت عنهما

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٨/٣

الكفارة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – لا تسقط، وهو قول الشافعي – رحمه الله تعالى – على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة. وقال زفر – رحمه الله تعالى –: تسقط عنها بعذر الحيض ولا تسقط عنه بعذر المرض وجه قول ابن أبي ليلى أن السبب الموجب للكفارة قد تم، وهو الفطر فوجبت الكفارة دينا في الذمة والحيض والمرض لا ينافي بقاء الكفارة ثم الحيض والمرض لم يصادف الصوم هنا فاعتراضهما في اليوم والليل سواء، وهو قياس السفر بعد الفطر لا يسقط الكفارة ليلا كان أو نهارا وزفر – رحمه الله تعالى –." (١)

"على الولادة وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى فيمن أبصر الهلال وحده ورد الإمام شهادته فصام ثلاثين يوما، ولم يروا الهلال لم يفطر إلا مع الإمام والجماعة فلعل الغلط وقع له كما ورد في حديث عمر – رضي الله عنه – أنه أمر الذي قال: رأيت الهلال أن يمسح حاجبه بالماء ثم قال أين الهلال فقال فقدته فقال: شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا، وإنما أمرناه بالصوم في الابتداء احتياطا من غير أن نحكم أن اليوم من رمضان والاحتياط في أن لا يفطر إلا مع الإمام والجماعة

(قال) : وإذا جامع الرجل امرأته في الفرج فغابت الحشفة ولم ينزل فعليهما القضاء والكفارة والغسل أما الغسل فلاستطلاق وكاء المني بفعله وأما الكفارة فلحصول الفطر على وجه تتم الجناية به قيل تمام الجناية في اقتضاء الشهوة، وذلك لا يحصل بدون إنزال (قلنا) اقتضاء الشهوة في المحل يتم بالإيلاج فأما الإنزال تبع لا يعتد به في تكميل الجناية فلو جامعها في الموضع المكروه فعليهما الغسل لما بينا ولا شك في إيجاب الكفارة على قولهما وعن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فيه روايتان روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا كفارة عليهما، وهو ظاهر على أصله؛ لأنه لا يجعل هذا الفعل كاملا في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات كالحد وفي جانب المفعول ظاهر فليس لها فيه اقتضاء الشهوة. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن عليهما الكفارة، وهو الأصح فإن السبب قد تم، وهو الفطر بجناية متكاملة إنما يدعي أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش ولا معتبر به في إيجاب الكفارة

(قال) : فإن جامع بهيمة، أو ميتة فليس عليه الكفارة أنزل أو لم ينزل عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – فإن السبب عنده الجماع المعدم للصوم وقد وجد ولكنا نقول الجناية لا تتكامل إلا باقتضاء شهوة المحل، وهذا المحل غير مشتهى عند العقلاء فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق، أو لفرط السفه، وهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فهذا مثله

(قال) : فإن جامع أو أكل، أو شرب ناسيا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣/٧٥

كفارة عليه؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه فإن الأكل مع النسيان يفوت ركن الصوم حقيقة ولا بقاء للعبادة مع فوات ركنها فيكون ظنه هذا في موضعه فصار شبهة في إسقاط الكفارة قال محمد: - رحمه الله تعالى - إلا أن يكون بلغه خبر الناسي فحينئذ عليه القضاء والكفارة؛ لأن ظنه مدفوع بقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث قال «تم على صومك» فلا." (١)

"ثم الجنون يزيل عقله فلا يتحقق معه شهود الشهر، وهو السبب الموجب للصوم بخلاف الإغماء فإنه يعجزه عن استعمال عقله ولا يزيله فلذلك جعل شاهدا للشهر حكما، وهو كابن السبيل تلزمه الزكاة لقيام ملكه، وإن عجز عن إثبات اليد عليه بخلاف من هلك ماله.

(قال) : فإن أفاق المجنون في بعض الشهر فعليه صوم ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى في القياس، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لأنه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في الكل فإذا وجد في بعضه يمنع القضاء بقدره اعتبارا للبعض بالكل وقياسا على الصبي، وهذا؛ لأن الصبي أحسن حالا من المجنون فإنه ناقص العقل في بعض أحواله عديم العقل في بعض أحواله، والمجنون عديم العقل بعيد عن الإصابة عادة، ولهذا جاز إعتاق الصغير عن الكفارة دون المجنون فإذا كان الصغر في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالجنون أولى استحسن علماؤنا بقوله تعالى ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] ، والمراد منه شهود بعض الشهر؛ لأنه لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر إلا في موضع قام الدليل على خلافه، ثم الجنون عارض أعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء أثر الخطاب فيلزمه القضاء كالإغماء وبيان الوصف أنه لو كان حج ثم جن بقي المؤدى فرضا له وكذلك لو كان صلى الفرض ثم جن، وبقاء المؤدى فرضا دليل بقاء أثر الخطاب، فأما إذا استوعب الجنون الشهر كله فإنما أسقطنا القضاء لا لانعدام أثر الخطاب بل لدفع الحرج والمشقة، والحرج عذر مسقط للقضاء كالحيض في حق الصلاة فحاصل الكلام أن الوجوب في الذمة، ولا ينعدم ذلك بسبب الصبا ولا بسبب الجنون ولا بسبب الإغماء إلا أن الصبا يطول عادة فيكون مسقطا للقضاء دفعا للحرج، والإغماء لا يطول عادة فلا يكون مسقطا للقضاء والجنون قد يطول وقد يقصر فإذا طال التحق بما يطول عادة، وإذا قصر التحق بما يقصر عادة ثم فرق ما بين الطويل والقصير في الصوم أن يستوعب الشهر كله؛ لأن الشهر في حكم الأجل، وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة لتدخل الفوائت في حد التكرار، وعلى هذا الأصل قلنا لو نوى الصوم بالليل ثم جن بالنهار جاز صومه عن الفرض في ذلك اليوم **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -؛ لأن الجنون لا ينافي العبادة ولا صفة الفرضية فإن الأهلية للعبادة لكونه أهلا لثوابها وركن الصوم بعد النية هو الإمساك، والجنون لا ينافيه

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٧٩/٣

(قال) : وإن جن في شهر رمضان ثم أفاق بعد سنين في رمضان فعليه." [١]

"شاء الله تعالى فظاهر المذهب عندنا أن غير هذا اللفظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن التلبية أو لا يحسن، وكذلك لو أتى به بالفارسية فهو والعربية سواء أما على قول أبي حنيفة فظاهر؛ لأنا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصلوات أن المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم، وإن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء فكذلك هنا ومحمد – رحمه الله تعالى – هناك يقول: لا يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية، وهنا يتأدى؛ لأن غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر، وهو تقليد الهدي فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلوات، وبهذا يفرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين التلبية والتكبير عند افتتاح الصلوات. وقد روى الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن غير التلبية من الأذكار لا يقوم مقام التلبية هنا كما في الصلوات على قوله، ولا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وبيانه يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

(قال) والمستحب رفع الصوت بالتلبية هكذا روى خلاد بن السائب أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «أمرني جبريل – عليه السلام – أن آمر أمتي أو من معي بأن يرفعوا أصواتهم بالتلبية» ، وقال – صلى الله عليه وسلم – «أفضل الحج العج والثج» فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إراقة الدم، والمستحب عندنا في الأذكار والدعاء الخفية إلا فيما تعلق بإعلانه مقصود كالأذان للإعلام، والخطبة للوعظ، وتكبيرات الصلوات لإعلام التحرم والانتقال والقراءة لإسماع المؤتم فالتلبية للشروع فيما هو من إعلام الدين فلهذا كان المستحب رفع الصوت به

(قال) فإذا لبيت فقد أحرمت يعني إذا نويت ولبيت إلا أنه لم يذكر النية لتقديم الإشارة إليها في قوله اللهم إني أريد الحج قال: فاتق ما نهى الله عنه من قتل الصيد، والرفث، والفسوق، والجدال.

أما قتل الصيد فالمحرم منهي عنه في قوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة: ٩٥] والصيد محرم عليه ما دام محرما لقوله تعالى ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] وأما الرفث والفسوق والجدال فالنهي عنها في قوله تعالى ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] فهو نهي بصيغة النفي، وهذا آكد ما يكون من النهي، وفي تفسير الرفث قولان أحدهما الجماع بيانه في قوله تعالى ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث﴾ [البقرة: ١٨٧] والثاني الكلام الفاحش. إلا أن ابن عباس – رضي الله عنه – كان يقول إنما

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣/٨٨

يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روي أنه كان ينشد في إحرامه: وهن يمشين بنا هميسا إن تصدق الطير ننك لميسا." (١)

"أسفل من الكعبين ليصير في معنى النعلين وفسر هشام عن محمد – رحمهما الله تعالى – الكعب في هذا الموضع بالمفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك، وعلى هذا قال المتأخرون من مشايخنا: لا بأس للمحرم بأن يلبس المشك؛ لأنه لا يستر الكعب فهو بمنزلة النعلين فإن لبس القميص والقلنسوة والقباء والسراويل يوما إلى الليل فعليه دم واحد؛ لأن جنس الجناية واحد، والمقصود واحد وهو الاستمتاع بلبس المخيط فعليه دم واحد كما لو حلق رأسه كله، وكذلك إن غطى وجهه يوما فعليه دم، وقد بينا فيما سبق أنه ليس للمحرم أن يغطي وجهه ولا رأسه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وقد ورد الأثر بالنهي عن تغطية اللحية في الإحرام؛ لأنه من الوجه فعرفنا أنه لا يغطي وجهه

. (قال) : ولا بأس بأن يلبس الهميان والمنطقة يشد بها حقويه فيها نفقته هكذا روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها سئلت هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق من نفقتك بما شئت، وفي حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه لم ير للمحرم بأسا بأن يعقد الهميان على وسطه وفيه نفقته» ، وكان مالك – رحمه الله تعالى – يقول: إن كان فيه نفقته فلا بأس، وإن كان فيه نفقة غيره كرهت له ذلك؛ لأنه لا حاجة إلى حمل نفقة غيره، ولكنا نقول: جواز لبس الهميان والمنطقة باعتبار أنه ليس في معنى لبس المخيط، وفي هذا يستوي نفقته ونفقة غيره. وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه كره للمحرم لبس المنطقة المتخذة من الإبريسم، فقيل: لأنه في معنى المخيط، وقيل: هو بناء على أصل أبي يوسف – رحمه الله تعالى – في كراهة ما قل من الحرير وكثر للرجال

(قال) : ويتوشح المحرم بالثياب ولا يعقد على عنقه؛ لأنه إذا عقده لا يحتاج في حفظه على نفسه إلى تكلف فكان في معنى لبس المخيط، وكذلك قالوا إذا ائتزر فلا ينبغي له أن يعقد إزاره على نفسه بحبل أو غيره فقد روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال: ألق ذلك الحبل ويلك» ، وكذلك يكره له أن يخل رداءه بخلال؛ لأنه لا يحتاج إلى تكلف في حفظه على نفسه، ولكنه مع هذا لو فعل لا شيء عليه؛ لأن المحظور عليه الاستمتاع بلبس المخيط، ولو لم يوجد ذلك

(قال) : ويكره له أن يعصب رأسه فإن فعل يوما إلى الليل فعليه صدقة؛ لأنه غطى بعض رأسه بالعصابة وهو

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/٦

ممنوع من تغطية الرأس إلا أن ما غطى به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته، وإن عصب شيئا من جسده من علة أو غير علة فلا شيء عليه." (١)

"في قول علي وابن عباس وابن مسعود – رضي الله عنهم – وفي قول ابن عمر وعائشة – رضي الله عنهما – بدنة وأخذنا بالأول لحديث جابر – رضي الله عنه – قال: «تمتعنا بالعمرة إلى الحج مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فاشتركنا في البدنة عن سبعة» فإن لم يجد الهدي فعليه صوم ثلاثة أيام في الحج. والأفضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة؛ لأن صوم اليوم بدل عن الهدي فالأولى أن يؤخره إلى آخر الوقت الذي يفوته بمضيه رجاء أن يجد الهدي

(قال) : ولو صام هذه الأيام الثلاثة بعد إحرامه للعمرة قبل إحرام الحجة جاز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وحجته ظاهر الآية، قال الله تعالى ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] وحين صام قبل أن يحرم بالحج فصومه هذا ليس في الحج، وحجتنا في ذلك أن نقول: جعل الحج ظرفا للصوم وفعل الحج لا يصلح ظرفا للصوم فعرفنا أن المراد به الوقت كما قال الله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر السبب، وهو التمتع؛ لأن معنى التمتع في أداء العمرة في سفر الحج في وقت الحج، وقد وجد ذلك، وأداء العبادة البدنية بعد وجود سبب وجوبها جائز إذا صام شهر رمضان وإن لم يصم حتى جاء يوم النحر تعين عليه الهدي عندنا، وهو قول عمر – رضي الله تعالى عنه – فإن رجلا أتاه يوم النحر، فقال: إني تمتعت بالعمرة إلى الحج فقال: اذبح شاة فقال ليس معي شيء فقال: سل أقاربك فقال: ليس هنا أحد منهم فقال لغلامه يا مغيث أعطه قيمة شاة، وذلك لأن البدل كان مؤقتا بالنص فبعد فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدي والشافعي – رحمه الله تعالى – كان يقول في الابتداء يصوم أيام التشريق، وهو مروي عن ابن عمر وعائشة – رضي الله عنهما –، ولكن هذا فاسد فقد صح النهي عن الصوم في هذه الأيام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلا يجوز أداء الواجب بها ولو وجد الهدي بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدي؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ما إذا قدر على أصل الهدي بعد ما يحل يوم النحر؛ لأن المقصود هو التحلل فإنما قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل، وهو كالمتيمم إذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة.

وأما صوم السبعة ليس ببدل فيما هو مقصود، وهو التحلل ألا ترى أن أوان أدائها بعد التحلل ووجوب الهدي لا يمنع أداءها، والمراد من الرجوع المذكور في قوله تعالى ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] مضي أيام التشريق

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/١٢٧

حتى إذا صام بعد مضيها قبل أن يرجع إلى أهله جاز عندنا، ولا يجوز عند الشافعي – رحمه الله تعالى – إلا أن ينوي." (١)

"مهر امرأته طلاق أخرى كان النكاح جائزا بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرا، وكذلك إن جعل القصاص مهرا فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا. وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – كلما يجوز أخذ العوض عنه بالشرط يصلح أن يكون مهرا؛ لأن المقصود تحقق المعاوضة وأصل المسألة في تعليم القرآن، فإن عنده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقا للحديث الذي روينا في قوله «زوجتكها بما معك من القرآن» ولكنا نقول: اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص وهو قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤] وطلاق الضرة والعفو عن القصاص ليس بمال، وكذلك تعليم القرآن وتأويل الحديث بحرمة ما معك من القرآن، وعلى هذا الأصل قلنا: إذا أعتق أمته على أن يتزوجها، ويكون العتق صداقا لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها؛ لأن الإعتاق إبطال للرق، فلا يصلح أن يكون صداقا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وقد روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه جوز ذلك؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أعتق صفية بنت حي – رضي الله عنها – وتزوجها وجعل عتقها صداقا لها» ولكنا نقول: قد روي أنه تزوجها بمهر جديد، ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مخصوصا بالنكاح بغير مهر، وعلى هذا لو تزوجها على أن يخدمها سنة، فإن كان الزوج عبدا صحت التسمية لتضمنها تسليم المال إليها، فإن رقبة العبد مال، وإن كان الزوج حرا لم تصح التسمية، هكذا ذكر في الجامع الصغير، ونحوه روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة يجوز استدلالا بقصة موسى مع شعيب – عليهما السلام –، فمن أصحابنا من فرق بينهما فقال: هي مأمورة بأن تعظمه وتراعي حقه، وذلك ينعدم باستخدامها إياه؛ فلهذا لم يجز أن تكون خدمتها صداقا، وذلك لا يوجد في عمل الرعي.

ألا ترى أن الابن لا يستأجر أباه للخدمة ويستأجره لعمل آخر، والأصح أن في الفصلين روايتين في إحدى الروايتين لا تصح التسمية؛ لأن المنفعة ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال إليها، وفي الرواية الأخرى تصح التسمية؛ لأن المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد، ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلتها، فإذا لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – لها مهر مثلها؛ لأنه سمى مالا يصلح أن يكون صداقا لها فهو كتسمية الخمر، وعند محمد – رحمه الله تعالى – لها قيمة خدمته؛ لأن الخدمة متقومة عند العقد، وإن لم تكن مالا، فإذا تعذر سلامتها لها تجب قيمتها، كما لو تزوجها على عبد فاستحق ثم قد بينا الفرق بينهما إذا تزوج المرأة على طلاق ضرتها." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/١٨١

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٥/١٠٦

"بالنكاح الصحيح، حتى يلزمه المهر المسمى لها، ولا يصدق على أن ينقصها عن ذلك وكانت الأخرى امرأته أيضا لتصادقهما على النكاح بإقرار الزوج أنها هي الأولى.

(قال:) ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقيم البينة، فإن كانت في بيت أحدهما وكان قد دخل بها، فهي امرأته لما أن الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين على العقد، ولأن تمكنه من الدخول بها أو من نقلها إلى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح بالسبق، فإن لم تكن في يد أحدهما فأيهما أقام البينة أنه أول فهو أحق بها؛ لأن شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة أو بإقرار الخصم، وإن لم يكن لهما على ذلك بينة فأيهما أقرت المرأة أنها تزوجته قبل الآخر، فهي امرأته، إما لأن بينته تترجح بإقرارها له كما بينا في جانب الزوج، أو لأن البينتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما، وإن لم تقر بشيء من ذلك فرق بينهما وبينها؛ لأن المعارضة والمساواة قد تحققت، والعمل بالبينتين غير ممكن؛ لأن ملك الحل لا يحتمل الشركة وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل نكاحهما، بخلاف ملك اليمين، فإن الملك يتحمل الشركة فيجب العمل بالبينتين هناك بحسب الإمكان، وهذا لأن مقصود الملك هو التصرف، وذلك يثبت مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء والنسل، وهذا يفوت بالشركة، فإذا تعذر العمل بهما وليس أحدهما بأولى من الآخر يتعين البطلان فيهما، فإن كانا لم يدخلا بها فلا مهر لها؛ لأن نكاح واحد منهما لم يثبت، ولأن الفرقة بمعنى من جهتها، فلا مهر لها قبل الدخول، وإن كانا قد دخلا بها جميعا ولا يدرى أيهما أول فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمى، ومن مهر المثل؛ لأن كل واحد منهما إن تقدم نكاحه تأكد المسمى بالدخول، وإن تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد، غير أن المال بالشك لا يجب، وإنما يجب القدر المتيقن والمتيقن هو الأقل، فلهذا كان على كل واحد منهما الأقل من المسمى، ومن مهر المثل.

(قال:) فإن جاءت بولد لزمهما جميعا وكان ولدهما يعقلان عنه بناء على قولنا: إن النسب يثبت من رجلين **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -، وهي مسألة كتاب الدعوى، ويرثانه ميراث أب واحد بينهما نصفان؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما وهو من حق الولد من مائه فيجب ميراث أب واحد وليس أحدهما بأولى من الآخر." (١)

"وخمسمائة فإنهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظا ومعنى، وكذلك في قوله: طالق وطالق، وفي قوله: فلانة وفلانة، وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة، فإن الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٥/١٥٦

فأما بين الشهادتين الموافقة في اللفظ شرط، ألا ترى أنه لو ادعى الغصب، أو القتل وشهد شاهدان بالإقرار به تقبل، ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب، والآخر بإقرار به لا تقبل، وهذا؛ لأن الشهادة تعتمد اللفظ، ألا ترى أنها لا تقبل ما لم يقل: أشهد، والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع، لو شهد شاهدان بتطليقة، وشاهدان بثلاث تطليقات، وفرق القاضي بينهما قبل الدخول، ثم رجعوا، كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة، ولو اعتبر ما قالا أن الواحدة توجد في الثلاث؛ لكان الضمان عليهم جميعا.

وإن شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار، وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلانا، وأنها قد كلمت فلانا فشهادتهما باطلة؛ لأن كل واحد منهما أوقع الطلاق بغير ما أوقع به صاحبه، وإنما شهد كل واحد منهما بتعليق آخر من الزوج، وليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين، فإن شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا، وشهد الآخر أنه قال لها: أنت علي حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة؛ لاختلافهما في المشهود به لفظا، وكذلك إن اختلفا في ألفاظ الكنايات كالخلية، والبرية؛ لأن هذه الألفاظ عندنا تعمل بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهدا بالتخلية، والآخر بالبراءة، وكذلك الاختلاف في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق، وفي التعليق، والإرسال، وفي مقادير الجعل وصفاتها، وفي اشتراطها وحذفها، كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظا ومعنى فيمتنع القضاء بهذه الشهادة؛ لأنه ليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي من القضاء، وإذا شهد أحدهما أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها، وشهد الآخر أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها، وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها؛ لأنهما اتفقا على أن الشرط دخولها، واتفقا أن الجزاء طلاقها، إنما تفرد أحدهما بزيادة جزاء معطوف على طلاقها، فيثبت ما اتفقا عليه، ولا يثبت ما تفرد به أحدهما.

(قال) : وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -، وقد بينا هذا في النكاح، وفي الكتاب قال: روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح.
(قال) : والطلاق عندنا بمنزلته، ولا يجوز أقل من ذلك حتى إذا شهد بالطلاق رجل وامرأة، أو شهد." [١]

"اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب، وإن حلف لا يأكل شيئا من الحلو، فأي شيء من الحلو أكله من خبيص أو عسل أو سكر أو ناطف حنث، والحلو اسم لكل شيء حلو، لا يكون من جنسه غير حلو، وذلك موجود في هذه الأشياء، وإن أكل عنبا أو بطيخا لم يحنث وإن كان حلوا؛ لأن من جنسه حامض غير حلو خصوصا بأوزجند وإن حلف لا يأكل خبيصا، فأكل منه يابسا أو رطبا حنث؛ لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٤٩/٦

وإن حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيئا سماه، فأكره حتى أكله حنث؛ وهذا لأن الإكراه لا يعدم القصد، ولا يمنع عقد اليمين عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وقد بيناه في الطلاق، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل، وذلك فعل محسوس، ولا ينعدم بالإكراه، ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع والري به، وكذلك إن أكله، وهو مغمى عليه أو مجنون؛ لأن شرط حنثه الأكل، والجنون والإغماء لا يعدم فعل الأكل، ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث، وهو كان صحيحا عند اليمين، فيحنث عند وجود الشرط، وإن أوجر أو صب في حلقه مكرها، وقد حلف لا يشربه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على فعل نفسه، وهو ليس بفاعل، بل هو مفعول به فلا يحنث، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث؛ لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث، ولكن لا يرتفع اليمين به؛ لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث.

وإن حلف لا يأكل طعاما سماه، فمضغه حتى دخل جوفه من ماؤه، ثم ألقاه لم يحنث؛ لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام، ولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا.

وإن حلف لا يأكل تمرا، فأكل قسبا لم يحنث؛ لأن القسب يابس البسر، ولو أكله رطبا لم يحنث، فكذلك إذا أكله يابسا، وكذلك إن أكل بسرا مطبوخا، وإن حلف لا يأكل حبا، فأي حب أكل من سمسم أو غيره حنث؛ لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس، فهو داخل في يمينه باعتبار العادة، إلا أن ينوي شيئا بعينه، فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء يؤكل ويشرب كالسويق والعسل واللبن، فإن عقد اليمين على أكله، لم يحنث بشربه، وإن عقد على شربه لم يحنث بأكله؛ لأنهما فعلان مختلفان، وإن كان المحل واحدا، وشرط حنثه الفعل دون المحل، وإن حلف لا يأكل خبزا، فأكل خبز حنطة أو شعير حنث؛ لأنه خبز حقيقة وعرفا، وإن أكل من خبز غيرهما لم يحنث، إلا أن ينويه؛ لأنه لا يسمى خبزا." (١)

"ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنهم، والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقطة في حق من يعلم بالحرمة أو يعلم كالأب إذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه

(قال) وإن شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه؛ لأن شهادتهم عليها غير معتبرة إذا لم يعرفوها، والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولأن من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فإنهم لا يفصلون بين زوجته وأمته إلا بالمعرفة، فإذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم، وإن قال المشهود عليه: التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا؛ لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٨٥/٨

فهذه اللفظة منه ليس بإقرار بالزنا، ولو كان إقرارا فحد الزنا لا يقام بالإقرار مرة، وإن أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد، إذا أقر أربع مرات؛ لأن الإنسان يعرف زوجته وأمته، ويعلم أن فعله بها لا يكون زنى، فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله، وأنه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك

(قال) أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم، أما عليه فلأن ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة؛ لأنا أمرنا فيها بالتوقف بالنص، وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى إن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم، وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – ليس للفاسق شهادة وهي مسألة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به – الحد عندنا؛ لأن الله تعالى قال ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] وهذا أتى بأربعة شهداء، وإن لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه، وإن كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا؛ لأن العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الأصل، والمحدود في القذف ليس له شهادة الأداء؛ لأن الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه، والعميان لا شهادة لهم في الزنا؛ لأن الشهادة على الزنا لا تكون إلا بعد الرؤية كالميل في المكحلة، وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الأصل.
ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – وقد بينا هذا في باب اللعان فإذا كانت الثلاثة كفارا والزوج." (١)

"الحد بخصومته بخلاف المقذوف، فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده

(قال) ولولد الكافر والمملوك أن يأخذ بالحد، كما يأخذ به الولد الحر المسلم، وعند زفر ليس له ذلك؛ لأن الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه، فإذا قذف في أبيه وأمه أولى، ولكنا نقول: الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك؛ لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر، وإنما تنعدم الخلافة إرثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شيء، وهذا بخلاف ما إذا قذف في نفسه؛ لأن الموجب للحد قذف المحصن والعبد، والكافر ليس بمحصن، أما هنا تم سبب وجوب الحد، وهو قذف المحصن إذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهو خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٨٩/٩

(قال) وإن كان المقذوف حيا غائبا ليس لأحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا، وقال ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – الغائب كالميت؛ لأن خصومته تتعذر لغيبته، كما هو متعذر بعد موته، ولكنا نقول: ينوب أو يبعث وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين، وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأيوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فإن مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –؛ لأن المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته، وعندنا المغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يجري الإرث فيما هو من حق الله تعالى» ، ولأن الإرث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك.

(فإن قيل) فحق لله تعالى لا يسقط أيضا بموت المقذوف.

(قلنا) لا نقول سقط بموته، ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف، ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته.

(فإن قيل) كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه إن أوصى بذلك إلى إنسان.

(قلنا) شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد، فكذلك لا يثبت به شرط الحد، بخلاف ما إذا قذف بعد الموت؛ لأنا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته، وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته، ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين، فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة، فلو ثبت بعد الموت." (١)

"يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما الدواب والمواشي إذا قامت عليه فإنه لا يعقرها خلافا لمالك – رحمه الله تعالى – وقد بينا هذا ولا يتركها كذلك **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – لما في الترك من تقوي المشركين بها ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعا في مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالإحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيظ لهم، وقد بينا جواز التخريب والإحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين.

وما ظهروا عليه من أرض العدو فالإمام فيها بالخيار إن شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بخيبر، وإن شاء من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للمسلمين، والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية على رقابهم، والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر – رضي الله عنه – بالسواد، وقال

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩/١١٣

الشافعي – رحمه الله تعالى –: له ذلك في الرقاب، فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس إلى مصارفه، وينبني هذا الكلام على فصلين: أحدهما في السواد أنها فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا، والثاني في فتح مكة فإنها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي – رحمه الله تعالى – أنها فتحت صلحا، قال الكرخي – رحمه الله تعالى – في كتابه: ومن له أدنى علم بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث قول بعد المائتين أنها فتحت صلحا، وإنما قال الشافعي – رحمه الله تعالى – هذا لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – ترك لهم الأراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا في إجراء مذهبه من هذا، (قال) : والدليل على ذلك حديث ابن عباس – رضي الله عنه –: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد ذلك باثنين وعشرين شهرا» ، فعرفنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم﴾ [الفتح: ٢٤] ، والدليل عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الأراضي لهم بغير وظيفة.

(وحجتنا) في ذلك أن الآثار اشتهرت بنقض قريش الصلح الذي كان بينه وبينهم على ما روي أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يومئذ وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفتهم قريش بالأسلحة والأطعمة." (١)

"يكتب: هذا ما اشترى محمد رسول الله من الغد بن خالد بن هوذة اليهودي» .

(ولما) «أمر – صلى الله عليه وسلم – بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي – رضي الله تعالى عنه – بأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: هذا ما اصطلح محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو على أهل مكة، ثم قال: اشتركا على تقوى الله وأداء الأمانة» ؛ فإن هذا العقد عقد أمانة، والمقصود تحصيل الربح، وذلك بالتقوى وأداء الأمانة يحصل. (ثم يبين مقدار رأس مال كل واحد منهما) ؛ لأن عند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما؛ ليظهر الربح، فلا بد من إعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجعا إليه عند المنازعة. ثم قال: (وذلك كله في أيديهما) . وهذه إشارة إلى أن رأس المال ليس بغائب، ولا دين، بل هو عين في أيديهما. ومن الناس من شرط الخلط، ومنهم من شرط أن يكون المال في أيديهما جميعا. فللتوثق يذكر ذلك ويذكر أنهما يشتريان به، ويبيعان جميعا في شيء، ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه، ويبيع بالنقد والنسيئة. " وعندنا ": هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة، إلا أن من العلماء من يقول: لا يملك كل واحد منهما ذلك، ما لم يصرحا به في عقد الشركة، فللتحرز عن قول هذا القائل يكتب هذا. (ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك) . ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل، واشتراط الربح صحيح " عندنا " **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه – على ما نبينه.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣٧/١٠

وأما مكاتبة علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – قال: الربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال. وإنما يذكر هذا ليكون أبعد عن الاختلاف، ولكن إنما يكتب هذا إذا كان الشرط بينهما هكذا. ثم قال: (اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا) . وإنما بتبيين التاريخ تنقطع المنازعة؛ حتى لا يدعي أحدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ. (وكتب) التاريخ في زمن عمر – رضي الله تعالى عنه –، فإنه شاور الصحابة – رضوان الله عليهم – في التاريخ: من أي وقت يعتبرونه؟ فمنهم من قال: من مولد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ومنهم من قال: من وقت مبعثه، ومنهم من قال: من وقت موته، ثم اتفقوا على التاريخ من وقت الهجرة، وهو المعروف الذي يتعامل عليه الناس إلى يومنا هذا. قال: ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه في الربح، لا في المال العين، أو العمل بأيديهما، أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير. فأما في المال العين: إذا تساويا في رأس المال واشترطا أن يكون الربح بينهما ثلاثا، أو تفاوتا في رأس المال، فكان لأحدهما ألف وللآخر ألفان، واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين: يجوز " عندنا "، وعلى قول زفر." (١)

"بعدما قبضها المشتري قبل أن يتفرقا عن مجلس العقد فإنه يحتسب بهذه الحيضة من الاستبراء عندنا **خلافا للشافعي** وهو بناء على خيار المجلس فإن عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما أن ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده وعند الشافعي خيار ثابت لكل واحد منهما فما لم يفترقا فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه وله في وقوع الملك للمشتري قولان واحتج بحديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولا يكونا متبايعين إلا بعد الإيجاب والقبول وقد نص على إثبات الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا، والمراد التفرق عن المجلس بدليل ما ذكره في رواية أخرى «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه» وراوي الحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – وقد فهم منه الافتراق عن المجلس على ما يروى أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى هنية والمعنى فيه أن هذا عقد تمليك المال فلا يلزم بنفسه ما لم ينضم إليه ما يتأيد به كعقد الهبة فإنه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم إليه القبض.

وتأثيره أن المال مبتذل تكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بعينه من غير نظر وروية والمقصود به الاسترباح ولا يحصل هذا المقصود إلا بعد نظر وروية فأثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما به ما داما في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فإنه في العادة لا يقع بغتة وإنما يكون بعد تقدم الخطبة والمراودة ثم إنما تقدر هذا الخيار بالمجلس؛ لأن حال المجلس جعل كحالة العقد، ألا ترى أن في الصرف والسلم القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالعقد ثم حالة العقد وهو ما بعد الإيجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت ما داما في المجلس إلا أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١/١٥٦

والرواية فيسقط به الخيار وحجتنا في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – «المسلمون عند شروطهم» وقد شرط إمضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال عمر – رضي الله عنه – البيع صفقة أو خيار والصفقة هي النافذة اللازمة فتبين أن البيع نوعان لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الحديث والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فمطلقه يوجب اللزوم بنفسه كالنكاح وتأثير هذا الكلام أن العقد يتقوى بصفة المعاوضة.

وإنما يظهر فوته في حكمه حتى لا ينفرد." (١)

"يده، وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل، وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض؛ لأن بالمفارقة يغيب عن بصره، وبالاستتار بالسارية يغيب عن بصره أيضا فذكر ذلك على وجه الكتابة عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما موجبا للافتراق فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة، وكون السارية بينهما لا يعد افتراقا عرفا

وعن محمد بن سيرين أنه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه، ويكره أن يبيعه بالنسيئة، ولا يرى بأسا بأن يبيعه بالذهب، وبه نأخذ فنقول: بيعه بالذهب جائز بالنقد لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم» بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب أو الفضة؛ لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الأجل فيه مفسد، ولا ينزع الحلية من السيف إلا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر، أما بيعها بالفضة فعلى أربعة أوجه: إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد، وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن لأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالإجزاء، وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل، والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل

وعند زفر هذا يجوز فإن الأصل الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد مملوكا بجوازه، وقد بينا هذا في البيوع عن «أبي بصرة قال: سألت ابن عمر – رضي الله عنهما – عن الصرف قال: لا بأس به يدا بيد، وسألت ابن عباس – رضي الله عنهما – فقال مثل ذلك فقعدت في حلقة فيها أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه – فأمرني رجل فقال: سله عن الصرف، فقلت: إن هذا يأمرني أن أسألك عن الصرف، فقال لي: الفضل ربا، فقال: سله أمن قبل رأيه يقول، أو شيء سمعه من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؟ فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد – رضي الله عنه –: سمعته من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أتاه رجل يكون في نخله برطب طيب فقال – صلى الله عليه وسلم –: من أين هذا؟ فقال: أعطيت صاعين من تمر رديء وأخذت هذا، فقال – صلى الله عليه وسلم –: أربيت، فقال: إن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا،

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٣/١٥٦

فقال – صلى الله عليه وسلم –: أربيت، ثم قال صلوات الله عليه: هلا بعته بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا» فقال أبو سعيد – رضي الله عنه –: الفضل في التمر ربا." (١)

"جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق، وإن كان ترك ذلك سهوا وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته؛ لأن ترك الجماعة سهوا لا يوجب فسقه؛ لأن الساهي معذور في بعض الفرائض دونه أولى.

وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق، أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم، أو كافر لم تجز شهادتهما؛ لأن المشهود به فعل المسلم ولا حاجة إلى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر؛ لأن فعل المسلم يتيسر إثباته بشهادة المسلمين.

وشهادة العبد والأمة في هلال رمضان جائزة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وحجتنا فيه حديث الأعرابي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فما اعتبر في ذلك إلا الإيمان حيث قال «أتشهد أن لا إله إلا الله» الحديث، وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والأضحى، وإن الشهادة على هلال رمضان ليست بإلزام للغير ابتداء بل هو التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فبهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الالتزام فيها ابتداء.

ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة؛ لأنه إذا كان يثبت بشهادة المسلمين شهادة المسلم فلأن يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى، وإن كان كافرا في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما، وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم، أو صدقة، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول – رحمهم الله –، ثم رجع فقال أقضي بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على غيره وهو قول ابن أبي ليلى – رحمه الله –؛ لأن الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه، وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع، أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لإنسان فإن الملك يستحق عليه بقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والإقرار حجة على المقر دون غيره. فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولأبي حنيفة ومحمد – رحمهم الله – طريقان أحدهما أن الملك بحجة البينة يستحق من الأصل؛ فلهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض باليمين. وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التمليك من غيره، وهذا؛ لأن القاضي لا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٤/٥

يتمكن من القضاء بملك حادث بعد شراء الكافر؛ لأنه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا يتمكن من القضاء بالملك من الأصل؛ لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الإقرار فإن." (١)

"المولى الأمة والولد أو أعتق الأمة دون الولد، ثم مات الموصي كانت الوصية للغلام دون المولى؛ لأنه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه، وإنما وجبت الوصية بالموت.

ولو كان حرا يومئذ فكانت الوصية له دون المولى، ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز؛ لأن استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح؛ لأن صحته على وجه إسقاط الحق بعوض، فإذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا.

[باب الصلح في الجنايات]

(قال - رحمه الله -:) والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها فهو جائز لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ [البقرة: ١٧٨] ومعناه من أعطي له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح ولقوله - صلى الله عليه وسلم - «من قتل له قتيل فأهله بين خيرين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا فادوا» والمفاداة بالصلح تكون، ولا يتعذر بدل الصلح بالأرش عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -: وهي مسألة الديات، واعتمادنا فيه على ما روي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بالقصاص على القاتل» «ولما رأى الصحابة - رضي الله عنهم - الكراهية في ذلك من وجهه - صلوات الله وسلامه عليه - صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -» ولأن حق استيفاء القود قد يئول إلى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز إسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف، فإنه لا يئول مالا بحال، ثم البدل يكون في مال الجاني حالا؛ لأنه التزمه بالعقد ولأنه وجب باعتبار فعل هو عمد وقال - صلى الله عليه وسلم -: «لا تعقل العاقلة عمدا، ولا عبدا»

ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء، ثم برأ فالصلح جائز؛ لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض، وإن مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة - رحمه الله -: وعليه القصاص في القياس، وفي الاستحسان عليه الدية في ماله، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض، ولا شيء عليه؛ لأنه أسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: هو إنما أسقط بالصلح قطعا أو شجة أوجبت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في النفس لا القطع والشجة، فكان هذا إسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٤٠/١٦

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩/٢١

"كله، والولاء للمعتق، وعلى المكره إن كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين؛ لأنه صار متلفا الملك عليهما، وإن كان معسرا ضمن نصيب المكره؛ لأنه باشر إتلاف نصيبه، ويستسعى العبد في قيمة نصيب الشريك الآخر؛ لأنه لم يوجد من المكره إتلاف نصيب الشريك قصدا، ولكنه تعدى إليه التلف حكما، فيكون هو بمنزلة شريك المعتق، والمعتق إذا كان معسرا لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه، ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه؛ لأنه قد سلم له ذلك القدر من رقبته، ولا يرجع، واحد منهما على صاحبه بشيء. أما على العبد، فلأنه سعى في بدل ما سلم له، وأما المكره، فلأنه ضمن بمباشرة الإتلاف، وأما في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله -، فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان، أو معسرا، وفي نصيب الساكت إن كان المكره موسرا، فالساكت بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعاه في نصيبه، وإن شاء ضمن المكره قيمة نصيبه، فإن ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه؛ لأنه قام مقام الساكت في ذلك، وصار متملكا لنصيبه بأداء الضمان، والولاء بين المكره، والمكره نصفان، وإن كان المكره معسرا، فللساكت حق الاستسعاء، والإعتاق، والولاء بينه، وبين المكره نصفان لأنه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه.

، ولو أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا، وعلى الزوج نصف الصداق إن كان سمى لها مهرا، والمتعة إن لم يكن سمى لها مهرا، ويرجع بذلك على المكره؛ لأنه هو الذي ألزمه ذلك المال حكما، فإن وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع الصداق إلا إذا كان بسبب مضاف إلى الزوج، فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص، والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة إلى الزوج بإكراهه، فكأنه ألزم الزوج ذلك المال، أو فوت يده من ذلك المال، فيلزمه ضمانه كالغاصب، وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل الدخول.

، ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء؛ لأن الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول، والمكره إنما أتلف عليه ملك النكاح، وملك النكاح لا يتقوم بالإتلاف على الزوج عندنا، ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع، ولا على المرأة إن ارتدت بعد الدخول، ولا على القاتل لمنكوحة الغير **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، فإنه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الإتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج، ولكنا نقول البضع ليس بمال متقوم، فلا يجوز أن يكون مضمونا." [1]

"مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الأربع إلى الركعتين يوم الجمعة، وإقامة الخطبة مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان، ولا يقوم في ذلك غير مقامه، وفي كل موضع، وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها، وقد بينا هذا في الحدود إذ الحد، والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد **خلافا للشافعي** - رحمه الله - ، وفي كل موضع سقط الحد، وجب المهر؛ لأن الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد، أو مهر، فإذا سقط

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٣/٢٤

الحد، وجب المهر لإظهار خطر المحل، فإنه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفوس، ويستوي إن كانت أذنت له في ذلك، أو استكرهها أما إذا استكرهها، فغير مشكل؛ لأن المهر يجب عوضا عما أتلف عليه، ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها، وأما إذا أذنت له في ذلك، فلأنه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك، فيكون إذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا بمنزلة إذن الصبي، والمجنون في إتلاف ماله، أو هي متهمة في هذا الإذن لما لها في هذا الإذن من الحظ، فجعل الشرع إذنها غير معتبر للتهمة، ووجوب الضمان لصيانة المحل عن الابتذال، والحاجة إلى الصيانة لا تنعدم بالإذن.

(ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير مهر، وجب المهر، ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج، ولم يكن سمى لها مالا وجب المال، فهذا مثله، وهو واجب في الوجهين.

أما إذا استكرهها، فإنه ظالم، وحرمة الظلم حرمة باتة، وكذلك إذا أذنت له في ذلك؛ لأن إذنها لغو غير معتبر، ثم حرمة الزنا حرمة باتة لا استثناء فيها، ولم يحل في شيء من الأديان بخلاف حرمة الميتة، ولحم الخنزير، فتلك الحرمة مقيدة بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩] ، وإن امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك؛ لأنه امتنع من ارتكاب الحرام، وبذل نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته، وفيما يرخص له فيه، وهو إجراء كلمة الشرك، وقد بينا أنه إذا امتنع حتى قتل كان مأجورا، فما لا رخصة فيه أولى، وإن كان الإكراه على الزنا بحبس، ففعل ذلك كان عليه الحد؛ لأن تمكن الشبهة باعتبار الإلجاء، وبسبب الإكراه بالحبس لا يتحقق الإلجاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء. .

ولو قال له: لأقتلنك، أو لتقطعن يد هذا الرجل، فقال له ذلك الرجل: قد أذنت لك في القطع، فاقطعه، وهو غير مكره لا يسع المكره أن يقطع يده؛ لأن هذا من المظالم، وليس المقصود بالفعل أن يأذن في ذلك شرعا؛ لأنه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره، وذلك لا يسعه كما لو رأى مضطرا، فأراد أن يقطع يد نفسه ليدفعها إليه حتى يأكلها، ولا يسعه ذلك فهذا مثله، ولو لم." (١)

"لا ثاني لها في البدن، وهي منفعة استمساك البول.

وذكر المبرد «أن النبي – عليه السلام – قال: في الصعر الدية» وفسر المبرد ذلك بتعويج الوجه، وفيه تفويت جمال كامل.

وأما ما يكون زوجا في البدن ففي قطعهما كمال الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وأصل ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي – عليه السلام – قال في العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩٠/٢٤

اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية» ، وهكذا روي عن علي – رضي الله عنه – قال: الأعضاء التي هي أزواج في البدن العينان، والأذنان الشاخصتان، والحاجبان، والشفتان، واليدان وثديا المرأة، والأنثيان، والرجلان أما في العينين إذا فقئا الدية كاملة بتفويت الجمال، والمنفعة المقصودة، وأما في الأذنين الشاخصتين فالدية كاملة؛ لأن في قطعهما تفويت الجمال الكامل، وتفويت المنفعة أيضا فإن الأصوات تجتمع فيها، وتنفذ إلى الدماغ، وبهما تقى الأذى عن الدماغ ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وكذلك في الحاجبين إذا حلقهما على وجه أفسد المنبت أو نتفهما فأفسد المنبت؛ لأن فيه تفويت جمال كامل فيجب فيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – على ما نبينه في فصول الشعر إن شاء الله.

وفي الشفتين معنى الجمال الكامل، والمنفعة الكاملة فبقطعها تجب الدية كاملة وبقطع إحداهما نصف الدية، والعليا، والسفلى في ذلك سواء، وعن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – قال: في السفلى ثلثا دية، وفي العليا ثلث الدية؛ لأن في العليا جمالا فقط، وفي السفلى جمالا ومنفعة، وهي استمساك الريق بها، وكذلك في اليدين فإن منفعة البطش في الآدمي منفعة مقصودة ففي قطعهما تفويت هذه المنفعة، وفي قطع إحداهما تنقيصه، وكذلك في ثديي المرأة منفعة مقصودة كاملة، وهي منفعة رضاع الولد، وكما تجب الدية بقطع ثدييها تجب بقطع حلمتيها؛ لأن تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظير ما ذكرنا في الحشفة مع الذكر، والمارن مع الأنف، وفي الأنثيين منفعة مقصودة، وهي منفعة الإمناء، والنسل ففيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الرجلين منفعة مقصودة، وهي منفعة المشي، وانتفاع المرء بنفسه إنما يكون إذا تمكن المرء من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكما.

وأما ما يكون أرباعا في البدن فهو أشفار العينين يجب في كل شفر ربع الدية، ويستوي إن نتف الأهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالأشفار؛ لأن تفويت الجمال يتم بذلك، وكذلك تفويت المنفعة؛ لأن الأهداب، والجفون تقي الأذى عن العينين وتفويت ذلك بنقص من البصر، ويكون آخره العمى فيجب فيها كمال الدية، وهي أرباع في البدن فتوزع الدية عليها." (١)

"خلف عن الإسلام في معنى الحقن، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل وهذا الحقن، والتقوم إنما يثبت بالإحراز، والإحراز يكون بالدار لا بالدين؛ لأن الإحراز بالدين إنما يكون في حق من يعتقده فأما الإحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل، والذمي في الإحراز مساو للمسلم؛ لأنه من أهل دارنا حقيقة وحكما.

والدليل عليه أن الإحراز يؤثر في المال، والنفس جميعا، ثم في المال إحراز الذمي كإحراز المسلم حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحد السرقة أقرب إلى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضي عليه

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٧٠/٢٦

بالرجم؛ لأنا لا نقول يباح قتله لنقصان في إحراز كل جزء على جريمته فأما الإحراز فقائم في المال، والنفس جميعا وهاهنا إن سلم لنا أن الإحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فإنه لا يمكنه أن يدعي بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب إصراره على الكفر؛ لأن المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى ﴿، فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ [البقرة: ١٩١] ولما «رأى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – امرأة مقتولة قال: هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت» ، والقتال ينعدم بالإحراز في حق الذمي أصلا كما ينعدم في حق المسلم، وقد قررنا هذا في السير، وإذا ثبت انتفاء الشبهة، والمساواة في الإحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الإسلام في القاتل مانعا؛ لأن طريان هذه الفضيلة لا تمنع الاستيفاء فلو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الأبوة وفضيلة الإسلام في المنكوحة فإنه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء إذا طرأ بعد النكاح.

فأما المسلم إذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانعدام المساواة في الإحراز، فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الإسلام على التأبيد؛ ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فإنه ممكن من أن يرجع إلى دار الحرب فيعود حربيا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذمي بالمستأمن أيضا **خلافا للشافعي**؛ لأن الذمي محرز نفسه بدارنا على التأبيد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار، والمؤمنين، فالمراد بها في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله – عليه السلام – «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فمن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله – عليه السلام – «لا يقتل مؤمن بكافر» ، فهو غير مجرى على ظاهره بالاتفاق؛ لأن القاتل إذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر، ثم المراد به الحربي يعني من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء، والصبيان فإنه لا يقتل." (١)

"[باب الوصية في الحج]

قال – رحمه الله –) : وإذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلثه أقل من مائة، فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ؛ لأن محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة، وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الإمكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلثه أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث.

ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فحج الوصي بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته وإطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت؛ لأن الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك أن الاستئجار على الحج لا يجوز فما يفضل بعد رجوعه فهو من مال

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٣٤/٢٦

الميت، وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته، فإن جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق؛ لأنه أذن له في الإنفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة، وقد فوت هذا الشرط بالإفساد فعليه رد ما بقي، وهو ضامن لما أنفق؛ لأنه تبين أنه أنفق بغير رضا الموصي، ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر، وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك.

ولو استأجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل في يده من النفقة؛ لأن الاستئجار لم يصادف محله فكان باطلا ومتى بطلت الإجارة بقي مجرد الإذن كما في استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الإدراك فعليه أن يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما أنفق؛ لأنه أنفق بإذن صحيح، وإن عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزي الحجة عن الميت بمنزلة ما لو أمروه بأن يحج عن الميت من غير استئجار، وإذا أوصى أن يحج عنه فالأفضل أن يحج من قد حج؛ لأنه أقدر على أداء الأفعال وأبصر بذلك، وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار، وإن حج عنه ضرورة جاز عندنا **خلافا للشافعي**، وقد بيناه في المناسك، وإن أحجوا عنه امرأة، فإنه يجزيهم ذلك لأن «الختعمية حين استأذنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها» ، فدل على أنه يجوز إحجاج المرأة عن الرجل، وقد أساءوا في ذلك لنقصان حال النساء في باب الإحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط في إحرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في إحجاجها عن الميت؛ لأن فيمن يحج عن الرجال كثرة، وإن كانت المرأة هي الموصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها؛ لأن." (١)

"لإنسان آخر؛ لأن الوصية قياس الميراث من حيث إن الملك يثبت بها بعد الموت.

(ألا ترى) أنه لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصى ولا شيء لصاحب الأمة في الولد.

ولو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب الخاتم من الفص، ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمرة لفلان كان كما أوصى، فأما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسألة فعلى قول أبي يوسف الجواب كذلك، وعلى قول محمد تكون الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان، وكذلك الخاتم والفص والقوصرة والثمر. وجه قول أبي يوسف أن بإيجابه في الكلام الثاني يبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه صحيح، وإن كان مفصولا؛ لأن الوصية لا تلزمه شيئا في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة، فإن هناك المفصول

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٧٢/٢٧

والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها، وفي القوصرة كذلك، ومن أصلنا أن العام موجبه ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية للثاني فيه دليل الرجوع عن الأول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة إنما يستخدمها؛ لأن المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير فيه، فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما إذا كان الكلام موصولا؛ لأن ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص، فإذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب الخدمة؛ لأن فيما هو المقصود بالعبد، وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال، فإذا فداه خدمه على حاله؛ لأنه طهره عن الجناية.

وإن مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية؛ لأن الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث؛ لأنها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن يكون مملوكه للمورث، ثم للوارث فتبطل الوصية بموته عندنا **خلافا للشافعي**، فإنه يرى توريث المنفعة، وقد بينا هذا في الإجارات، ثم يقال لصاحب الرقبة أد إلى ورثته ذلك الفداء؛ لأنه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء، فإن خدمة العبد تسليم له، وقد كان الموصى له مضطرا إلى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه، فإن أبى أن يرد الفداء." (١)

"إذا ازداد لبنها بسبب الحبل، فهو وما لو ولدت سواء في أنه تثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الأول، وعند محمد – رضي الله عنه – تثبت الحرمة منهما جميعا استحسانا؛ لأن الاحتياط في باب الحرمة واجب، وقد علمنا أن أصل الابن من الأول وازداد سبب الحبل من الثاني فيجعل بمنزلة ما لو خلط امرأتان اللبن بأن حلبتا لبنهما وأوجرتا صبيا وأبو يوسف – رحمه الله – يقول: لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا للسبب الذي كان من الزوج الأول؛ لأنه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول: نزول اللبن في العادة إنما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثاني لا ينسخ السبب الأول، وهذا؛ لأن كون اللبن من الأول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل أن تكون بسبب الحبل من الثاني ويحتمل أن تكون بقوة طبعها واليقين لا يزول بالشك

ولو أخذ لبن امرأة في قارورة ثم ماتت المرأة فأوجر بعد موتها صبيا تثبت الحرمة بين هذا الصبي وبينها عندنا، وللشافعي قول: أن حرمة الرضاع لا تثبت بالإيجار أصلا، وهذا باطل فإن ثبوت الحرمة بشبهة البعضية، وفي هذا لا فرق بين الإيجار وبين الارتضاع من الثدي وعلى القول الظاهر إذا حلب لبنها وهي حية في قارورة ثبت حرمة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٨٤/٢٧

الرضاع بإيجار هذا اللبن صبيا سواء أوجر قبل موتها أو بعد موتها، فأما إذا ماتت المرأة وفي ثديها لبن فارتضع صبي منها أو حلب اللبن بعد موتها فأوجر به صبي عندنا ثبتت الحرمة أيضا، وعنده لا تثبت لأصلين له: أحدهما: أن اللبن يتنجس بالموت عنده؛ لأن فيه حياة فيحيله الموت والثاني: أن الحرام عنده لا يحرم الحلال وعندنا لا حياة في اللبن.

(ألا ترى) أنه يحلب من الحي فلا يتنجس به وما فيه حياة إذا بان من الحي، فهو ميت والثاني أن الحرمة لا تمنع حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأوجره صبي، وهذا؛ لأن الحرمة باعتبار شبهة البعضية وبالموت لا تنعدم؛ لأن اللبن وإن تنجس بالموت، فهو غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم، كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاء، وإن تنجس والسعوط والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع من الثدي عندنا **خلافا للشافعي**، وهذا بناء على الأصل الذي بينا في كتاب النكاح أن عنده يعتبر العدد في الرضعات ليحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم، وهذا بالسعوط والوجور لا يحصل، وعندنا لا يعتبر العدد وإنما يعتبر وصول اللبن إلى باطنه على وجه تحصل به التربية، وذلك بالسعوط والوجور يحصل، فإنه يصل إلى الدماغ والدماغ أحد الجوفين

ولو صب اللبن في أذن صبي أو صبية، فإنه لا تثبت به الحرمة." (١)

"الأعيان، ولمن قام بالفرض في الموضع الذي هو فيه فرض على الكفاية، فالمجاهد يحوز الأجرين جميعا، أجر الجهاد وأجر الصلاة؛ لأن الجهاد لا يكون إلا بصلاة، فإذا جاهد في الموضع الذي يتعين فيه الجهاد على الأعيان، أو كان ممن قام بفرض الجهاد في الموضع الذي يكون فيه الجهاد فرضا على الكفاية، كان أجره في جهاده أعظم من أجر الصلاة في الجهاد، وفي غير الجهاد بما الله أعلم بقدره. وإذا جاهد وقد قيم بفرض الجهاد كان أجره في الصلاة أعظم من أجره في الجهاد بما الله أعلم بقدره. وهنا يكون أجر من قعد ولم يجاهد في صلاته أعظم من أجر المجاهد في جهاده إذا تجرد عن أجره في صلاته، فلا يبلغ القاعد درجة المجاهد في حال من الأحوال ولو صام لا يفطر وقام لا يفتر، وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع» . وروي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لو صمت النهار وقمت الليل ما بلغت نوم المجاهد» .

[فصل في القول في الإحرام في الصلاة]

فصل

في القول في الإحرام في الصلاة الدخول في الصلاة والتحريم بها يفتقر إلى نية ولفظ. فالنية اعتقاد أداء ما افترض عليه من الصلاة التي قام إليها وعمد لها، واللفظ التكبير، وصفته الله أكبر لا يجزئ عند مالك - رحمه الله -

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٩٦/٣٠

وجميع أصحابه في ذلك ما سواه من تسبيح أو تهليل أو تحميد خلافا لأبي حنيفة، ولا التكبير بخلاف هذه الصفة **خلافا للشافعي** في قوله إنه يجوز فيه الله الأكبر. ودليلنا عليهما جميعا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم» . وما روي عنه من رواية أبي هريرة وغيره أنه." (١)

"[فصل في زكاة الماشية]

فصل

في زكاة الماشية قال الله عز وجل: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] فأجمع أهل العلم على أن المواشي من الإبل والبقر والغنم من الأموال التي تجب في أعيانها الزكاة، إلا أنهم اختلفوا هل ذلك في جميعها أو في السائمة منها خاصة، فذهب مالك - رحمه الله تعالى - إلى أن الزكاة في جميعها سائمة كانت أو غير سائمة، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى في قولهما إن الزكاة لا تجب في غير السائمة.

فصل ولا تجب الزكاة عند مالك وجميع أصحابه في شيء من الحيوان سوى الإبل والبقر والغنم، خلافا لأهل العراق في قولهم إن الزكاة تجب في الخيل السائمة إذا كانت ذكورا وإناثا متخذة للنسل. والدليل لما ذهب إليه مالك عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة» ، وما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق» . ومن جهة المعنى والقياس أنه لما أجمع أهل العلم في البغال والحمير على أنه لا زكاة فيهما وإن كانت سائمة وأجمعوا في الإبل والبقر والغنم على الزكاة فيها إذا كانت سائمة، واختلفوا في الخيل السائمة وجب ردها إلى البغال والحمير لا إلى الإبل والبقر والغنم لأنها بها أشبه، لأنها ذات حافر كما أنها ذوات حوافر، وذو الحافر بذي الحافر أشبه منه بذي الخف والظلف، ولأن الله تبارك وتعالى قد جمع بينهما فجعل الخيل والبغال والحمير صنفا واحدا لقوله تعالى:." (٢)

"فصل وما يذكى ينقسم على أربعة أقسام: قسم ينحر ولا يذبح وهي الإبل بجميع أصنافها. وقسم يذبح وينحر وهي البقر وما جرى مجراها. وقسم يذبح ولا ينحر وهو ما سوى الإبل والبقر مما له دم سائل. وقسم تصح ذكاته بغير الذبح والنحر وهو الصيد في حال الاصطياد، وما ليس له دم سائل.

فصل وقد اختلف فيمن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح من غير ضرورة. قال مالك في كتاب ابن المواز: لا يؤكل كان ساهيا أو متعمدا، وهو ظاهر ما في المدونة. وقال أشهب: يؤكل كان ساهيا أو متعمدا، وهو ظاهر قول عبد العزيز بن أبي سلمة في العتبية. وقيل: يكره أكله. وقال ابن بكير: إن ذبح البعير أكل، وإن نحرت الشاة لم تؤكل، وتذبح النعامة ولا تنحر، قاله ابن القاسم. وقيل في الفيل: إنه ينحر. ووجه ذلك أنه لا عنق له يذبح فيه.

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/١٦٩

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٣٢٣

ووجه قول ابن القاسم في النعامة وإن أشبهت البعير في طول العنق أنه لا لبة لها تنحر فيها.

فصل وفرائض الذكاة بالذبح خمسة: النية وهي القصد إلى الذكاة، وقطع الودجين والحلقوم، والفور. فأما النية فهي فرض بإجماع. وأما قطع الودجين والحلقوم فإن ذلك فرض عند مالك وأصحابه. فإن قطع الحلقوم ولم يقطع الودجين أو قطع الودجين ولم يقطع الحلقوم أو قطع الودج والحلقوم ولم يقطع الودج الآخر لم تؤكل الذبيحة **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما رحمهما الله تعالى إن الذكاة في أربع: الحلقوم والمريء والودجين، فإن أنفذ منها ثلاثا وبقي واحد أكلت الذبيحة. واستيعاب قطع الحلقوم فرض على أصل مذهب مالك. وروي عن ابن القاسم وابن كنانة في المدونة، وهو قول ابن حبيب، أنه إن قطع نصفه أو أكثره أجزأه، وقال سحنون: لا يجزئه إلا أن يقطعه كله. ومن ذلك اختلافهم في الغلصمة إذا لم تكن في الرأس فالمشهور في المذهب أنها لا تؤكل، حكى ذلك يحيى بن عمر عن." (١)

"حيضة تعتد به المرأة في أقرائها، كابن الماجشون الذي يقول: إن أقل الحيض خمسة أيام، ومحمد بن مسلمة الذي يقول: أقل الحيض ثلاثة أيام، فلا بد على مذهب ابن الماجشون إذا رأت قطرة من الحيض أن تتربص عن النكاح حتى تمكث في الدم خمسة أيام، وعلى مذهب محمد بن مسلمة ثلاثة أيام، لاحتمال أن ينقطع عنها الدم قبل بلوغ الحد فلا يعود إليها إلا بعد مدة يكون طهرا فاصلا فيكون هذا الدم الذي عاد هو أول الحيضة الثالثة والدم الأول دم علة وفساد. وعلى مذهبهما تقضي الصلاة التي تركت فيها.

فصل وإنما كانت له الرجعة ما لم تنقض العدة؛ لأن العصمة بين الزوجين لا تنقطع بما دون الثلاث إذا لم يكن معه فداء ما لم تنقض العدة. ألا ترى أن أسباب الزوجية كلها قائمة بينهما من النفقة والسكنى والموارثة ما عدا الوطء. وارتفاع الوطء هو التأثير الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق، فإذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته وعادت إلى ما كانت عليه من عصمته.

فصل والرجعة تكون بالنية مع القول أو ما يقوم مقام القول فيما لا يصح فعله إلا بعد المراجعة، مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وما أشبه ذلك، قاله في كتاب ابن المواز وهو بيان لما في المدونة **خلافا للشافعي** في قوله: إن الرجعة لا تكون إلا بالقول. وأما الدخول عليها والنظر إليها والأكل معها فيجري على اختلاف قول مالك في جواز ذلك له قبل المراجعة، فيكون فعل ذلك رجعة إذا نوى بها الرجعة على القول الذي منع منه، ولا يكون رجعة على القول الذي أجازه وأجاز غسلها إن ماتت قبل المراجعة.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٤٢٩

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٥٤٥

"الموت، فقال ابن القاسم يوم الخلع، وقال ابن نافع وأصبغ يوم الموت، على ما يأتي في مسائلهم. فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع.

فصل والخلع مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشيء عن الشيء، من ذلك الحديث أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله، يريد أخرجه عن جميعه. وله عبارات هي الخلع، والصلح، والمبارأة، والفدية، وكلها تئول إلى معنى واحد وهو بذل العوض عن الطلاق، إلا أن اختلافها يرجع إلى اختلاف صفات وقوعها. فالخلع بذل جميع المال على الطلاق. والصلح بذل بعضه، والافتداء بذل جميع الحق الذي أعطاها. والمبارأة ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق، أو ترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق. وحكمها كلها سواء في أنها طلقة واحدة بائنة إذا لم يسميا شيئا من الطلاق.

فصل ويجوز الخلع على جميع أعداد الطلاق إلا أنه يكره فيما زاد على الواحدة، فإن وقع نفذ ومضى. وإن خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لم تكن لها حجة؛ لأنها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها.

فصل وإن وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة **خلافا للشافعي** في قوله: إن الخلع فسخ بغير طلاق. وحجته أن الله ذكر الخلع بعد قوله: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ، فدل ذلك على أن الخلع ملغى غير محسوب. وهذا لا حجة فيه؛ لأن." (١)

"[كتاب السلم] [القول في السلم وأصل جوازه وتقسيم وجوهه وتبيين الصحيح منه من الفاسد]

القول في السلم وأصل جوازه وتقسيم وجوهه

وتبيين الصحيح منه من الفاسد السلم– وإن سمي سلما فهو بيع من البيوع، لأن البيع نقل الملك عن عوض، كما أن المصارفة والمراطلة والمعاوضة والمبادلة وما أشبه ذلك من الأسماء التي اختصت ببعض البيوع وتعرفت بها دون سائرها – بيوع كلها في الحقيقة. والأموال التي تنتقل الأملاك فيها بالمعاوضة عليها على ثلاثة أوجه: عين حاضرة مرئية، وعين غائبة غير مرئية، وسلم ثابت في الذمة.

فصل فأما العين الحاضرة المرئية فلا اختلاف بين أهل العلم في جواز بيعها، وأما العين الغائبة فبيعها عندنا على الصفة جائز لازم، **خلافا للشافعي** في قوله: إن بيعها على الصفة غير جائز، وخلافا لأبي حنيفة – رحمه الله

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٥٦٠

تعالى – في قوله بأن ذلك جائز وليس بلازم، وسيأتي القول على هذا في موضعه من كتاب بيع الغرر، إن شاء الله. وأما السلم الثابت في الذمة، فيجوز عندنا في كل ما يضبط بالصفة." (١)

"فصل وأما الغرر بالأجل في الثمن والمثمون، فذلك مثل أن يبيع منه السلعة بثمن إلى قدوم زيد أو إلى موته، أو يسلم إليه في سلعة إلى مثل ذلك الأجل، وما أشبه ذلك.

فصل وإذا وقع بيع الغرر فسخ ما كان قائما، فإن فات بيد المبتاع صحح بالقيمة، وضمانه على مذهب ابن القاسم من البائع ما لم يقبضه المبتاع، وإن دفع الثمن أو دعي إلى قبضها، وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن ضمانها من البائع – وإن قبضها المبتاع – وهو بعيد، وقال أشهب: إن ضمانها من المبتاع وإن كانت بيد البائع – إذا نقد الثمن، أو دعي إلى قبضها – وإن لم ينقد الثمن.

فصل وقد اختلف الذين رأوا أنها لا تدخل في ضمان المبتاع إلا بالقبض إذا عقد فيها عقدا من عتق أو بيع أو صدقة أو هبة وما أشبه ذلك من العقود، هل يكون ذلك قبضا وفوتا أم لا؟ على أربعة أقوال، (أحدها) أنه لا يكون شيء من ذلك كله قبضا ولا فوتا، وهو قول سحنون، (والثاني) أن ذلك كله يكون قبضا وفوتا، وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب، لأنه رآه فوتا في الصدقة، فهو فيما سواه أحرى أن يكون فوتا (والثالث) أنه لا يكون فوتا شيء من ذلك إلا العتق لحرمته، وهو قول ابن القاسم في الكتاب المذكور، قوله في البيع إذا كان الأول قد قبضها (والرابع) أنه لا يكون فوتا وقبضا إلا العتق والبيع خاصة.

فصل وبيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه، **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – في قوله:." (٢)

"حديث أبي هريرة الواقع في الكتاب: «لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها» ، دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر إليها، وإذا جاز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفة، ولم يكن ذلك غررا، جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غررا، إذ لا فرق بين الموضعين، ومن الدليل أيضا على جواز البيع على الصفة قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه» فإذا جاز بيع الحب في أكمامه وهو غير مرئي على صفة ما فرك منه إن كان حاضرا، جاز أن يشتري منه إذا كان غائبا على صفة، إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه إياه، وهذا الحديث أيضا حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبه مما هو مغيب تحت الأرض، لأنه يقلع منه شيء فيستدل به على بقيته، ويستدل عليه أيضا بفروعه.

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١٩/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٧٦/٢

فصل ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى، فأجازه مالك وأصحابه؛ **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة – رضي الله عنه –، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنه مأكول في أكمام من أصل الخلقة، فجاز بيعه كالرمان والموز، ولأن

الضرورة تدفع

إلى ذلك، لما بالناس من الحاجة إلى بيع ذلك رطبا، إذ ليس كل أحد يمكنه تجفيفه، وفي نزع قشره إفساد له، فلم يبق إلا جواز البيع، بيد أنه لا يجوز الاجتزاء بالصفة عن النظر إلا مع الضرورة إلى ذلك، لأن النظر أبلغ في المعرفة من الصفة، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «ليس المعاينة كالخبر» .." (١)

"واليومين والثلاثة، كالدواب سواء؛ لأنها وإن كانت مما لا يختبر كما تختبر الدواب، فإنها لا يسرع إليها التغير، كما يسرع إلى الدواب، فلم يضيق في أجل الخيار فيها لهذه العلة؛ وأما الرقيق فيجوز الخيار فيها أكثر من ذلك، قال في المدونة: الخمسة الأيام والستة إلى الجمعة. وقال ابن المواز: الأربعة الأيام والخمسة، ولا أفسخه في عشرة، وأفسخه في الشهر، وروى ابن وهب أن مالكا – رحمه الله – أجاز الخيار في العبد شهرا وأباه ابن القاسم وأشهب في الشهر، فوجه رواية ابن وهب عن مالك أن الرقيق ذو ميز، فربما ستر العبد والجارية ما فيهما من الأخلاق الذميمة، واستعملا ما يرغب فيهما من أجله، فاحتيج في اختبارهما إلى مدة لا يستتر فيها ما طبعا عليه من الأخلاق غالبا، وإن رأى ما ستره وهو الشهر عنده، ووجه قول ابن القاسم أنه وإن كان يحتاج في الرقيق إلى الاختبار الكثير بما وصفناه من علة الميز، فإن الشهر بعيد يتغير إليه الرقيق، فمنع من ذلك لعلة التغير، وأجاز من الخيار فيهما ما قد يحصل فيه الاختبار ومعرفة الحال ولا يخشى معه التغير والانتقال – وهو الجمعة ونحوها، وحمل الصغير الذي لا يميز في ذلك محمل الكبير المميز، جعل الباب في ذلك واحدا لما لم يكن لوقت ميزه حد يرجع إليه لا يختلف، وأما الدور التي يحتاج فيها إلى الاختبار ويؤمن عليها التغير، فيجوز الخيار فيها إلى الشهر؛ قال ابن حبيب: والشهرين في الدور والأرضين، ولم يذكر في المدونة الأرضين وما في الواضحة مفسر لما في المدونة.

فصل فأمد الخيار في البيع إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والارتياء مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق ثلاث.." (٢)

"يجوز تحويل أحد الثمنين في الآخر فإن البيع على أحدهما من غير تعيين مع لزومه للمتبايعين أو لأحدهما جائز، لأنه يعلم أن البيع إنما وجب بالأكثر إن كان الخيار للبائع، أو بالأقل إن كان الخيار للمبتاع؛ إذ لا يشك

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٧٨/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٨٨/٢

في أنه هو الذي يختار، إذ لا غرض في اختيار الثمن الآخر عليه. وأما الوجه الثاني وهو أن يجوز تحويل أحد الثمنين أو المثمونين في صاحبه، فإن ذلك ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) أن يكون الثمنان والمثمونان صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، (والثاني) أن يكونا صنفا واحدا إلا أن صفتهما مختلفة متباينة، (والثالث) أن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة، إلا أنهما متفاضلان في الجودة، والرابع أن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة متساويين في الجودة.

فصل فأما إن كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، فلا يجوز إلا على قول عبد العزيز بن أبي سلمة؛ وكذلك إن كانا صنفا واحدا إلا أن الصفة اختلفت وتباينت حتى جاز سلم أحدهما في الآخر، وأما إن كانا صنفا واحدا إلا أن صفتهما مختلفة متباينة تباينا لا يجوز معه سلم أحدهما في الآخر، فيجوز عند ابن المواز وعلى قول عبد العزيز بن أبي سلمة أيضا؛ وأما إن كانا صنفا واحدا إلا أنهما متفاضلان في الجودة، فيجوز على ما في المدونة ومذهب ابن المواز وقول عبد العزيز بن أبي سلمه، ولا يجوز عند ابن حبيب؛ وأما إن كانا صنفا واحدا وصفة واحدة، فيجوز عند جميع أصحابنا، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز لهما أن يفترقا إلا على ثمن معلوم؛ والدليل على صحة قولنا أن الثمن معلوم ودخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن، وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع، وذلك لا يمنع صحة العقدة، كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة.

فصل والبيع لازم للمتبايعين إذا تم البيع بينهما بالكلام وإن لم يفترقا بالأبدان، إلا." (١)

"العيب الحادث عنده، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما: إنه ليس له أن يرد، ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده، إنما له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، والدليل على صحة قولنا قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من ابتاع شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر» ، وجه الدليل من هذا الحديث أن المبتاع لما أتلف بعض المبيع - وهو اللبن المصرى في الضرع خيره النبي - عليه السلام - بين أن يرد ويغرم قيمة ما أتلف من اللبن وهو الصاع، وبين أن يمسك، وهذا نص في موضع الخلاف؛ ومن جهة المعنى والقياس أن هذين عيبان حدث أحدهما عند البائع، والثاني عند المبتاع، وكل واحد منهما غير راض بالتزام ما حدث عند صاحبه بقيمته، فلما تعارض الحقان كان أولاهما بالتغليب حق المبتاع، لأنه لم يدلس ولا أخطأ على صاحبه، والبائع لا يخلو من أن يكون دلس على المبتاع أو أخطأ عليه بأن باع منه معيبا على أنه صحيح ولم يتثبت في ذلك.

فصل ووجه العمل في هذا إن أراد أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أن يقال: ما قيمتها يوم البيع سليمة من

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢/٩٤

عيب التدليس ومن العيب الحادث عند المشتري؟ فإن قيل: مائة، قيل: ما قيمتها يومئذ بعيب التدليس سليمة من العيب الحادث عند المشتري؟ فإن قيل: ثمانون، رجع المبتاع على البائع بخمس الثمن، كان أقل من ماله أو أكثر؛ لأن البائع لم يدفع إليه إلا أربعة أخماس ما باع منه وأخذ منه ثمن الجميع، فوجب أن يرد خمس الثمن؛ لأنه قبضه باطلا بغير عوض، وإن أراد أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده، قيل: ما قيمتها أيضا يومئذ بعيب التدليس وبالعيب الحادث عنده؟ فإن قيل: ستون وقيمتها يومئذ سليمة مائة، وبعيب التدليس ثمانون - كما ذكرنا - كان على المبتاع خمس الثمن، وإن شئت قلت: ربع الثمن بعد أن يسقط منه خمسه؛ لأنه دلس بخمس المبيع فأخذ خمس الثمن باطلا وذلك سواء، لأن هذا الجزء هو الذي ذهب عند المبتاع فيمضي ما ينوبه من." (١)

"أحدهما: أن المحاصة لا تجب بها، والثاني أن المحاصة تجب بها- إذا ألزمت بحكم من السلطان وهو قول أشهب، والأول قول ابن القاسم.

[فصل في معرفة ما يكون الغريم أحق به من الغرماء في الموت والفلس]

فصل

وأما الفصل السادس: وهو معرفة ما يكون الغريم أحق به من الغرماء في الموت والفلس، أو في الفلس دون الموت - مما لا يكون أحق به في شيء من ذلك ويحاص الغرماء؛ فتحصيله أن الأشياء المبيعة بالدين تنقسم في التفليس على ثلاثة أقسام: عرض يتعين، وعين اختلف هل يتعين أو لا يتعين، وعمل لا يتعين، فأما العرض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى فلس المشتري، فهو أحق به في الموت- والفلس جميعا؛ لأنه كالرهن بيده، وهذا ما لا خلاف فيه؛ وإن كان قد دفعه إلى المشتري ثم فلس وهو قائم بيده، فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت- عند مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه- على ما وردت به السنة الثابتة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من قوله: «أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء» خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعا، **وخلافا للشافعي** في قوله: إنه أحق بسلعته في الفلس والموت جميعا؛ وله عند مالك - رحمه الله - أن يترك سلعته ويحاص الغرماء؛ وإن أراد أخذ سلعته، فللغرماء أن يفتكوها منه بالثمن.

قال ابن الماجشون: من مال الغريم أو من أموالهم، وقال ابن كنانة ليس لهم أن يدفعوا إليه الثمن من أموالهم، وإنما لهم أن يبدوه به من مال الغريم المفلس وقال أشهب: ليس لهم أن يأخذوها إلا أن يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن المفلس من دينهم، **خلافا للشافعي** في قوله: إنه لا خيار للغرماء في شيء من ذلك.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١٠٦/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣٣٤/٢

"فصل فإن كان قد قبض بعض الثمن ووجد سلعته قائمة، فهو بالخيار بين أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته، أو يتركها ويحاص الغرماء بما بقي له من حقه، **خلافا للشافعي** في قوله: إنه ليس له أن يرد إنما يكون له من السلع بقدر ما بقي له من ثمنها – إن أراد أن يأخذها، وخلافا لأهل الظاهر في قولهم: إنه إذا قبض شيئا من الثمن فهو أسوة الغرماء تعلقا، بدليل قول النبي – عليه السلام – في الحديث: «ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فهو أحق به» قالوا: ففي هذا دليل أنه إذا قبض من الثمن شيئا فلا حق له فيها، وهو أسوة الغرماء، وليس كما قالوا لاحتمال الكلام من الدليل غير ما قالوا.

فصل وكذلك ما أشبه البيع من جميع وجوه المعاوضات كالهبة للثواب، أو الرد بالعيب على مذهب من يرى أنه ابتداء بيع- أعني إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة بيد البائع المفلس؛ فإنه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء ببيع، وأما على القول بأنه نقض بيع، فلا يكون له إليها سبيل، وإنما يكون أحق بالثمن الذي دفع إن وجده بعينه في الموت والفلس جميعا، لانتقاض البيع ووجوب رد عين ماله؛ وأما إن لم يجده بعينه، فهو به أسوة الغرماء على القولين جميعا؛ وقد اختلف على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع؛ هل يكون المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي الثمن إذا فلس البائع قبل أن يردها عليه على قولين؛ وأما على القول بأنه ابتداء بيع، فيكون أحق به قولا واحدا، وكذلك اختلف أيضا فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع: هل يكون أحق بها حتى يستوفي." (١)

"تعالى: ﴿وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى﴾ [فاطر: ١٨] ، وأما الضامن فإنه بين المعنى.

فصل فالكفالة بالمال جائزة في الشرع، لازمة في صريح الحكم؛ وهي من المعروف، وتجوز عند مالك وأصحابه في المعلوم والمجهول- **خلافا للشافعي** في قوله: إنها لا تجوز في المجهول؛ والأصل في جوازها الكتاب والسنة وإجماع الأمة؛ فأما الكتاب فهو ما تلوناه من قول الله عز وجل: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] ، وقوله: ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾ [القلم: ٤٠] ، وأما السنة فكثير، منها: ما روي «أن قبيصة بن المخارق أتى النبي- صلى الله عليه وسلم – فسأله وقال له إني تحملت بحمالة، فقال: " نحن نخرجها عنك من الصدقة يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك» ، ففي إحلاله – صلى الله عليه وسلم – المسألة لمن تحمل بحمالة- دليل على جواز الحمالة ولزومها ووجوبها عليه؛ وقد استدل أيضا بظاهر هذا الحديث- من قال إن للمكفول له مطالبة الكفيل وإن كان المكفول عنه مليا، إذ أباح رسول الله- صلى الله عليه وسلم – المسألة المحرمة بنفس الحمالة، ولم يعتبر حال المتحمل عنه، وفيه أيضا دليل

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢/٣٣٥

على إجازة الحمالة بالمال المجهول؛ لأن فيه تحملت بحمالة- ولم يذكر لها قدرا ولا مبلغا- وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما، **خلافا للشافعي** في قوله: إن الحمالة بالمال المجهول لا تصح، لأنها مخاطرة على ما قد ذكرناه عنه. وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في جوازها- وإن اختلفوا في كثير من شروطها وأحكامها.

فصل فالحمل والحمالة في اللغة سواء في المعنى، لأنهما جميعا مصدران من." (١)

"يفلس - **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما إن الهبة والصدقة لا يلزمان بالقول ولا يجبان إلا بالقبض، وأن للواهب أو المتصدق الرجوع فيها ما لم تقبض منه وتحز عنه، والحجة لمالك ومن قال بقوله في وجوبه الصدقة والهبة بالقول، قول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] ، والعقد هو الإيجاب والقبول، وذلك موجود في مسألتنا وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لولده» ، ومن طريق المعنى: فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول، لما لزما بالقبض؛ لأن مجرد القبض إذا ألغي القول ولم يجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة، ففي اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة بالقبض، دليل على انعقادهما بالقول، إذ القبض لا بد أن يكون تاليا لعقد متقدم، ومتى لم يكن تاليا لعقد متقدم، لم يوجب حكما بانفراده.

فصل والعقود التي تنتقل بها الأملاك تنقسم على قسمين: بعوض وعلى غير عوض.
فأما ما كان منها على عوض فلا يفتقر إلى حيازة، لارتفاع التهمة في ذلك، وما كان بغير عوض كالهبة والصدقة، فمن شرط تمامه وكماله القبض عند مالك وجميع أصحابه.

فصل وقد اختلف في الزيادة في ثمن السلعة أو صداق المرأة، فحكم لها بحكم الهبة في افتقارها إلى الحيازة والقبض في بعض المواضع دون بعض، أما مالك وأصحابه فلم يجروا في ذلك على قياس، وخالفهم جماعة من فقهاء الأمصار، فحكموا لها بحكم الثمن في كل موضع كان البيع وقع عليها؛ واحتجوا «بحديث جابر بن عبد الله أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ابتاع منه بعيره وزاده عند القضاء." (٢)

"صاحبها وإلا فشأنك بها» . دليل على أنها تدفع لواصفها وإن لم تكن له بينة عليها، وهذا قول مالك - رحمه الله - وجميع أصحابنا - في هذا لا اختلاف بينهم فيه، **خلافا للشافعي**، وأبي حنيفة في قولهما: إنها لا تدفع للواصف حتى يقيم البينة عليها - وهو بعيد، وقد روى هذا الحديث حماد بن سلمة والثوري ومالك أيضا، فزادوا فيها: فإن جاء صاحبها فعرف العفاص والوكاء، فادفعها إليه، وإلا فشأنك بها. وهذا نص في موضع

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣٧٦/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٤٠٩/٢

الخلاف، وإنما اختلف أصحاب مالك هل تدفع إليه بيمين أو بغير يمين، فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع إليه بغير يمين، وأن الصفة في اللقطة التي لا دافع فيها كالبينة القاطعة فيما له من يدفع عنه، وقال أشهب لا تدفع إليه إلا بيمين، واضطرب في ذلك قول ابن حبيب: فقال إنه لا تدفع إليه إلا بيمين، وقال إن وصفها رجلان أحلفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهي لمن حلف منهما، وإن نكلا جميعا أو حلفا جميعا، قسمت بينهما، فقوله إنها تقسم بينهما مع نكولهما رد لقوله أولا، لأن نكولهما عن الأيمان كرضاهما، إلا أن يحلف أحدهما صاحبه؛ وإذا رضيا بذلك، فالقياس على قوله ألا تقسم بينهما حتى يحلف كل واحد منهما أنها له ليوجب يمينه أنها له دون غيره ممن لم يحضر ولا ادعاها من الناس، ولو لم يتفقا على أن يسقط كل واحد منهما اليمين عن صاحبه، لوجب أن يحلف كل واحد منهما أنها له، ليوجب بيمينه أنها له دون صاحبه هذا، ودون غيره من الناس؛ فافهم هذا واعلم أن يمين كل واحد منهما على أنها له توجب معنيين، فإن سقطت اليمين عنهما في المعنى الواحد لنكولهما جميعا، واتفاقهما على إسقاطها، لم تسقط من أجل المعنى الآخر؛ وعلى مذهب من لا يوجب اليمين على الواصف الواحد إذا انفرد يحلف كل واحد منهما إذا اجتمعا على الصفة أنها له ليوجب بيمينه أنها له دون صاحبه،." (١)

"فيه. وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه. وهي عند مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم جائزة خلافا للشافعي في قوله إن شركة المفاوضة غرر لا تجوز لتضمنها مشاركة كل واحد منهما صاحبه فيما يضمن أو يربح أو يخسر بإذنه وبغير إذنه. والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «تفاوضوا فإنها أعظم بركة» . وهذا نص في موضع الخلاف مع أنه لا غرر فيها، لأنهما إنما أخرجا المالين ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على التصرف فيه على الإطلاق، وذلك جائز إذا صرحا به، فلا فصل بين أن يصرحا به أو يقصداه، فإن الخبر المعروف «نهي النبي - عليه السلام - عن بيع الغرر» والشركة لا تسمى بيعا. فصل والمفاوضة جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء، ولا تفسد المفاوضة بينهما وإن كان لأحدهما مال غيره لم يدخله في المفاوضة، خلافا لأبي حنيفة في الوجهين.

فصل وأما شركة المضاربة فهي أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضعية على رأس المال وهي المقارضة. وإنما سميت مضاربة من الضرب في الأرض، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع المال إلى الرجل على أن يخرج به إلى الشام وغيره فيبتاعه به المتاع على هذا الشرط. وقد مضى هذا في موضع من كتاب القراض مستوفى، وإنما ذكرناه ها هنا لما اقتضاه من التقسيم.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٤٨٢/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣٦/٣

"فصل فإذا زنى الكافر بكافرة مثلة فلا حد على واحد منهما عندنا، حرين كانا أو عبدين، بكرين كانا أو ثيبين، ويؤدبان عليه إن أعلناه لأنه ليس بمحصن بسبب من أسباب الإحصان. وإنما حكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على اليهوديين بالرجم على حكم التوراة لا على حكم الإسلام، لأنهم لم تكن لهم ذمة يومئذ، وإنما أنزلت آية الجزية سنة تسع من الهجرة منصرف النبي – عليه السلام – من حنين. ولو كانت لهم حينئذ ذمة لما رجمهم لأن الرجم لا يجب في شريعتنا إلا بعد الإحصان بالإسلام والحرية والتزويج. وهذا قول مالك – رحمه الله – وجميع أصحابه لا خلاف بينهم في هذا، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما إن اليهوديين والنصرانيين إذا زنيا حكم عليهما بالرجم إن كانا محصنين أو بالجلد إن كانا بكرين. قال الشافعي في أحد قوليه إذا رضيا بحكم المسلمين وبالله التوفيق.

فصل فإذا أسلم الكافر ثم زنى وهو عبد كان حده خمسين جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالإسلام. فإن أعتق ثم زنى كان حده مائة جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالإسلام والحرية. والتزويج، وهي أرفع مراتب الإسلام في التحصين.

فصل ولا يكون الوطء بالتزويج إحصانا حتى يقع بعد الإسلام والحرية، فإن وقع قبلهما أو قبل أحدهما لم يوجب حكما ولا اعتبر به في انتقال الحد. وأما الحرية والإسلام فمتى اجتمعا جميعا اعتبر بهما تقدم الإسلام الحرية أو الحرية الإسلام.." (١)

"به قذفا. هذا قول مالك وأصحابه **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة وأصحابهما في قولهما إن التعريض لا يجب فيه الحد وإنما فيه الأدب. وقال أصحاب الشافعي إلا أن يقول أردت به القذف فيحده والصحيح ما ذهب إليه مالك – رحمه الله – لأنا إنما تعبدنا بالمعاني لا بالألفاظ، لأن الألفاظ قد ترد وظاهرها خلاف المراد بها. فإذا فهم مراد المتكلم بها وقصده منها كان الحكم له لا للفظ. قال الله عز وجل: ﴿فاعبدوا ما شئتم من دونه﴾ [الزمر: ١٥] فهذا لفظ ظاهره الأمر والمراد به المفهوم منه النهي الذي هو ضد الأمر، فقام المفهوم من اللفظ عند سامعه مقام التصريح له به. وهذا كثير موجود في القرآن ولسان العرب. وقال الله عز وجل: ﴿قالوا يا شعيب أصلاتك تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء إنك لأنت الحليم الرشيد﴾ [هود: ٨٧] أرادوا إنك لأنت الأحمق السفيه، فالكلام ظاهره المدح والمفهوم منه السب والاستهزاء فهو أبلغ من التصريح بالسب. وكذلك قد يكون من التعريض ما هو أبلغ من التصريح بالقذف، مثل أن يتساب الرجلان فيقول أحدهما لصاحبه يا بن الفاعلة يا بن الصانعة يا بن العفيفة التي لم تزن قط ولا ألمت بفاحشة. فهل يشك أحد أو يمتري أن هذا أبلغ وأشد من قوله يا بن الزانية.

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢٤١/٣

فصل وقد احتج الشافعي في إسقاط الحد في التعريض بالقذف بقول الله عز وجل وقوله الحق: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥] قالوا فقد منع الله من المواعدة في العدة وأباح التعريض بذلك، وهو احتجاج فاسد يلزمه عليه أن يبيح التعريض بالقذف لأن الله أباح التعريض في النكاح في الحال الممنوع منه. وهذا قول من لم يفهم معنى الآية. إنما منع الله من المواعدة، والمواعدة مفاعلة من اثنين فلا تكون مواعدة إلا منهما جميعا أو منه ومن وليها، وذلك يشبه العقد،." (١)

"يأخذ الدية من القاتل شاء أو أبى، وتأول أن العافي في الآية ولي المقتول يعفو عن الدم فيتبع القاتل بالدية فيلزمه أن يؤديها بإحسان، وهو تأويل بعيد، لأن شيئا نكرة، ولا يصح أن يراد به القصاص لأنه معرفة بنص الله تعالى عليه في قوله: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [البقرة: ١٧٩] وإنما عني به ما يتراضيان عليه من قليل المال وكثيره إذ لا حد لدية العمد.

فصل فإن اتفقا على الدية مبهمة من غير أن يسميا شيئا حكم فيه بدية مربعة على مذهب مالك وأصحابه **خلافا للشافعي** في قوله إنها مثلثة. فجعل مالك العافي في هذه الآية الدافع لا التارك، وجعل العافي في آية الطلاق في قوله: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو الزوج. فالمعنى عنده في الآية: إلا أن يعفو الزوجات فيتركن النصف أو يعفو الزوج فيدفع الجميع والله أعلم بما أراد من ذلك لا إله إلا هو.

[فصل فيما يجب به القصاص]

فصل

فيما يجب به القصاص والقصاص يكون بأحد ثلاثة أشياء:

إما ببينة تقوم على القتل.

وإما باعتراف القاتل على نفسه.

وإما بقسامة أولياء المقتول بما تصح به القسامة على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله.

فإذا قامت البينة على القتل أو اعترف به القاتل على نفسه اقتص منه بمثل." (٢)

"قال محمد بن رشد: ثبت أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خمس أرض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسواء، وأن عمر بن الخطاب أبقى سواد العراق، ومصر، وما ظهر عليه من الشام؛ ليكون ذلك في أعطية

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢٦٧/٣

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢٨٩/٣

المقاتلة، وأرزاق المسلمين ومنافعهم؛ فقيل إنه استطاب أنفس المفتتحين لها، فمن شح بترك حقه منها، أعطاه فيه الثمن؛ فعلى هذا لا يخرج فعله عما فعله النبي – عليه الصلاة والسلام – في أرض خيبر، وإلى هذا ذهب بعض أهل العراق؛ وقال إن أقر فيها أهلها لعمارتها كانت ملكا لهم، بدليل ما روي أن عمر وضع الخراج على بياضها وسوادها؛ إذ لو كانت للمسلمين، لكان وضع الخراج على سوادها، بيعا للتمر قبل أن يخلق، وقيل إنه أبقاها بغير شيء أعطى الموجفين عليها، وأنه تأول في ذلك قوله عز وجل في آية الحشر: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ [الحشر: ١٠]– الآية. وإلى هذا ذهب مالك وجميع أصحابه، **خلافا للشافعي** في قوله إنها تقسم كما فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أرض خيبر؛ وقد اختلف على هذا في آية الفيء هذه، وآية الغنيمة التي في سورة الأنفال، فقيل إنهما محكمتان على سبيل التخيير في أرض العنوة بين أن تقسم على ما فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أرض خيبر – مبينا لآية الأنفال – أنها على عمومها، وبين أن تبقى كما أبقاها عمر بدليل آية الحشر؛ وإلى هذا ذهب أبو عبيد – وهو قول أكثر الكوفيين أن الإمام مخير بين أن يقسمها – كما فعل الرسول – عليه السلام – في أرض خيبر، وبين أن يبقيها كما فعل عمر في سواد العراق؛ وقيل إن آية الحشر ناسخة لآية الأنفال؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – بين بفعله في أرض خيبر – أنها على عمومها في جميع الغنائم من الأرض وغيرها، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي؛ وقيل إن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال ومفسرة لها، ومبينة أن المراد بها ما عدا الأرض من الغنائم." (١)

"أن الواهب للكتابة إذا قصد إلى هبة المال لا إلى هبة الكتابة على ما يوجبه الحكم في شرائها من أن تكون له الرقبة إن عجز عنها، وليس ذلك بينا، وبالله التوفيق.

[: العبد تكون له أم ولد فيكاتبه سيده عليها ويجعل كتابتهما واحدة]

مسألة وسئل ابن القاسم: عن العبد تكون له أم ولد فيكاتبه سيده عليها ويجعل كتابتهما واحدة، قال: يحرم فرجها على سيده، ويكون ذلك كالانتزاع منه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأنه إذا كاتبها معه فقد انتزعها منه، فوجب أن تحرم بذلك عليه، وبالله التوفيق.

[: المكاتب يعجز نفسه ويرضى بفسخ الكتابة]

مسألة قال ابن القاسم، في المكاتب يقول لسيده: امح عني كتابتي واردديني على حالي التي كنت عليها، هل له أن يفعل ذلك به؟ قال ابن القاسم: سألنا مالكا عن المكاتب يعجز نفسه ويرضى بفسخ الكتابة، وسمعته غير مرة، وهو يقول: إن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه، وإن كان له مال صامت لا يعرف وعجز

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٥٣٩

نفسه ورضي بفسخ الكتابة رأيت ذلك له دون السلطان.

قال محمد بن رشد: هذا نص ما في المدونة وهو المشهور في المذهب أن المكاتب ليس له أن يعجز نفسه إذا كان له مال ظاهر وإن رضي بذلك سيده؛ لأن الكتابة يتعلق فيها حق الله تعالى، وقيل: إن للمكاتب أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر ما لم يكن له بنون صغار، قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك، ومعناه: إذا رضي بذلك سيده **خلافا للشافعي** في قوله: إن ذلك له وإن أبق سيده بالكتابة على رواية ابن عبد الحكم عن مالك." (١)

"على سوادها بيعا للثمرة قبل أن تخلق.

وقيل: إنه أبقاها بغير شيء أعطا الموجفين عليها، وإنه تأول في ذلك قول الله عز وجل في آية الحشر: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ [الحشر: ١٠] الآية، وإلى هذا ذهب مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه **خلافا للشافعي** في قوله: إنها تقسم كما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أرض خيبر.

وقد اختلف على هذا في آية الفيء وآية الغنيمة التي في سورة الأنفال، فقيل: إنهما محكمتان على سبيل التخيير في أرض العنوة بين أن تقسم كما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أرض خيبر مبينا لآية الأنفال أنها على عمومها، وبين أن تبقى كما أبقاها عمر بدليل آية الحشر، وإلى هذا ذهب أبو عبيد، وهو قول أكثر الكوفيين: إن الإمام مخير بين أن يقسمها كما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أرض خيبر وبين أن يبقيها كما فعل عمر في سواد العراق.

وقيل: إن آية الحشر ناسخة لآية الأنفال؛ لأن النبي - عليه السلام - بين بفعله في أرض خيبر أنها على عمومها في جميع الغنائم من الأرض وغيرها، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي.

وقيل: إن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال ومفسرة لها، ومبينة أن المراد بها ما عدا الأرض من المغانم، وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنما قسم أرض خيبر؛ لأن الله وعدها أهل بيعة الرضوان، فقال: ﴿وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه﴾ [الفتح: ٢٠] فهي مخصوصة بهذا الحكم." (٢)

"والحاجبين ثم يجب غسل ظاهر الشعر الذي يوازي الذقن والخدين في أصح الروايات لأنه قائم مقام البشرة

والشعر المسترسل من الذقن لا يجب غسله عندنا **خلافا للشافعي** لأنه ليس بوجه ولا قائم مقامه

والفرجة التي بين العذار والأذن يجب غسلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لأنها من جملة حد الوجه وليس عليها شعرة

والثاني غسل اليدين مع المرفقين مرة واحدة عندنا لقوله تعالى ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦٣/١٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥١٤/١٧

وقال زفر لا يجب غسل المرفقين

والصحيح قولنا لأن المرفق عضو مركب من الساعد والعضد وغسل الساعد واجب وغسل العضد غير واجب ولا يمكن التمييز بينهما فيجب غسل الكل احتياطا

والثالث مسح الرأس مرة واحدة لقوله تعالى ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾)

واختلف العلماء في مقدار المفروض منه فعن أصحابنا فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلاثة أصابع اليد مطلقا

والطحاوي مقدار الناصية

وقال مالك ما لم يمسح جميع الرأس أو أكثره لا يجوز

وقال الشافعي إذا مسح مقدار ما يسمى مسحا جاز

والصحيح جواب ظاهر الرواية لقوله تعالى ﴿لم نمكن﴾ والمسح يكون بالآلة." (١)

"والصحيح قول العامة لأن الآدمي أطهر الحيوانات ذاتا وغذاء فإذا كانت هذه الأشياء نجسة منه فمن غيره أولى

وأما خرء الطيور فالطيور ثلاثة أنواع ما لا يذرق من الهواء نحو الدجاج والبط والأوز وخرؤها نجس في رواية الحسن عن أبي حنيفة

وفي رواية أبي يوسف عنه أن خرء الدجاج والبط نجس دون خرء الأوز

وما يذرق من الهواء نوعان الصغار منها مثل الحمام ونحوه وخرؤها طاهر

والكبار كالصقر والبازي ونحوهما وخرؤها طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد نجس

وهذا كله قول علماؤنا

وقال الشافعي خرء الطيور كلها نجس

والقياس قوله لأنه نجس حقيقة إلا أنا استحسنا وأسقطنا نجاسة البعض لمكان الضرورة

ومن أنواع الأنجاس الميتات وهي نوعان منها ما ليس لها دم سائل وهي ليست بنجسة عندنا **خلافا للشافعي** على ما نذكره

والثاني ما لها دم سائل فنقول لا خلاف أن الأجزاء التي فيها دم سائل مثل اللحم والشحم والجلد ونحوها فهي نجسة لاختلاط الدم النجس بها

وأما الأجزاء التي ليس فيها دم ففي غير الآدمي والخنزير من." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٩/١

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٥١/١

"وقيل إن كان لا يخلو كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو كثير وإلا فلا

وقال بعضهم إن أخذ أكثر وجه الماء فهو كثير

وقيل ما لم يأخذ جميع وجه الماء لا يكون كثيرا

وقال بعضهم الثلاث كثير

وهو فاسد فإنه ذكر في ظاهر الرواية وقال في البعرة والبعرتين من بعر الإبل والغنم إذا وقعت في البئر لا يفسد الماء ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير فاحش

ثم الحيوان إذا مات في المائع القليل فلا يخلو إما إن كان له دم سائل أو لم يكن ولا يخلو إما أن يكون بريا أو مائيا ولا يخلو إما إن مات في الماء أو في غير الماء

أما إذا لم يكن له دم سائل فإنه لا ينجس بالموت ولا ينجس ما يموت فيه من المائع كيفما كان عندنا **خلافا للشافعي** إلا فيما فيه ضرورة على ما ذكرنا

فأما إذا كان له دم سائل فإن كان بريا ينجس بالموت

وينجس المائع الذي يموت فيه لأن الدم السائل نجس فينجس ما يخالطه

وأما إذا كان مائيا فإن مات في الماء

لا يوجب التنجيس كالضفدع المائي والسمك والسرطان ونحو ذلك عندنا

وعند الشافعي يوجب التنجيس إلا في السمك خاصة في حق الأكل

فأما إذا سال منه الدم أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يوجب التنجيس

والصحيح قولنا لأن المائي لا دم له حقيقة وإن كان يشبه صورة." (١)

"لأن هؤلاء من أهل الصلاة فأما المجنون والصبي الذي لا يعقل فلا عبرة بهما

فأما عدد الجماعة في باب الجمعة فقد ذكرنا في باب الجمعة

ثم ينظر إن كان مع الإمام رجل واحد أو صبي يعقل فإن المأموم ينبغي أن يقوم عن يمينه ولا يتقدمه الإمام

وإذا كان معه اثنان من الرجال أو الصبيان العقلاء يتقدمهما الإمام

وقال بعض مشايخنا إن لم يتقدم الإمام وقام بينهما فلا بأس والأول أصح

فإن كان معه نسوان أو امرأة واحدة فإنه يتقدمها لأن محاذاة المرأة الرجل في حرمة صلاة مشتركة مستتمة الأركان توجب فساد صلاة الرجل عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

وإن كان معه رجال ونساء فإنه يتقدم الرجال على النسوان لما قلنا

ولو قامت امرأة بحذاء الإمام وقد نوى الإمام إمامتها تفسد صلاة الإمام وصلاة القوم لفساد صلاة الإمام

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٦٢/١

وإن قامت في صف الرجال تفسد صلاة رجل كان عن يمينها ورجل كان عن يسارها ورجل خلفها ورجل بحذائها

ولو تقدمت الإمام حتى يكون الإمام خلفها لا تفسد صلاة الإمام والقوم لكن تفسد صلاتها لأن الواجب عليها المتابعة فقد تركت فرضا من فرائض الصلاة فتفسد صلاتها

ولو كان في صف الرجال ثنتان من النساء وخلف هذا الصف صفوف أخر تفسد صلاة رجل عن يمينهما وصلاة رجل عن يسارهما وصلاة رجلين خلفهما." (١)

"وأما الذهب المفرد إن يبلغ نصابا وذلك عشرون مثقالا ففيه نصف مثقال

وإن كان أقل من ذلك فلا زكاة فيه لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعلي يا علي ليس في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال

ثم الجيد والرديء والتبر والمصوغ والمضروب والحلي فيه سواء **خلافا للشافعي** في الحلي كما في الفضة

وكذلك الحكم في الدنانير التي الغالب فيها الذهب كالمحمودية ونحوها

فأما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب فيها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثمانا رائجة أو للتجارة وإلا فيتعبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة

فأما إذا زاد على نصاب الذهب أو الفضة فلا يجب في الزيادة شيء عند أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل في الذهب فيجب فيها قيراطان وأربعين من الدراهم فيجب فيها درهم ولا تجب في أقل من ذلك

وقال أبو يوسف ومحمدالشافعي تجب الزكاة في الكسور بحساب ذلك

والصحيح قول أبي حنيفة لأن في اعتبار الكسور حرجا بالناس والحرج موضوع

فأما إذا اجتمع الصنفان فإنه ينظر إن لم يكن كل واحد منهما نصابا أو كان أحدهما نصابا دون الآخر فإنه تجب ضم أحدهما إلى الآخر حتى يكمل النصاب عندنا." (٢)

"فلو أنه لم يوجد الوسط فإن صاحب المال بالخيار إن شاء دفع قيمة الوسط وإن شاء دفع الأفضل واسترد الزيادة من الدراهم وإن شاء دفع الأدون مع الزيادة من الدراهم لأن دفع القيم جائز عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة

وذكر في كتاب الزكاة هذه المسألة وقال المصدق بالخيار وأراد به إذا رضي صاحب المال وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو أن صاحب المال إذا وجب عليه بنت مخاض أو بنت لبون فأدى بعض سن آخر بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لأن التشقيص في الأعيان عيب

هذا الذي ذكرنا إذا كان الكل كبارا فإما إذا كانت صغارا أو مختلطة بالكبار فأما الصغار المفردة فمن أبي حنيفة فيها ثلاث روايات روى أنه يجب فيها ما يجب في الكبار

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٢٢٨

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٢٦٦

ثم رجع وقال يجب فيها واحد منها إذا بلغت مبلغا يجب فيها واحد من الكبار وهو خمسة وعشرن فصيلا

ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء

وأخذ بقوله الأول زفر وهو قول مالك

وبقوله الثاني أبو يوسف

وبقوله الثالث محمد

ويتكلم الفقهاء في صورة المسألة فإنها مشكلة لأن الزكاة لا تجب بدون مضي الحول بعد الحول لم يبق اسم الحملان والفصلان والعجاجيل." (١)

"صدقة فطرهم على الأخ الغني الكبير لما قلنا

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب لما قلنا

فإن كان حيا ولكنه فقير ولهم جد غني لا يجب على الجد في الروايات كلها لأنه لا ولاية له حال قيام الأب وإن كان يجب عليه المؤونة

وعند الشافعي يجب

ولا يجب على الوصي وإن كان له ولاية لأنه لا يجب عليه النفقة

وأما أولاده الكبار إذا كانوا فقراء زمنى فإنه لا يجب عليه صدقة فطرهم عندنا

وعند الشافعي يجب

وكذلك الأب الفقير لا يجب على الابن صدقة فطره وكذلك الزوجة **خلافا للشافعي** لأن عنده تنبني على المؤونة لا غير وعندنا على المؤونة والولاية جميعا ولا ولاية في حق هؤلاء وإن كان يجب النفقة

فأما الأب الفقير إذا كان مجنونا فإنه تجب صدقة فطره على ابنه لوجود الولاية والمؤونة جميعا

ولا يجب على الأب صدقة فطر الجنين لأنه ليس له ولاية كاملة عليه لأنه لا تعرف حياته

وعلى هذا يجب على المولى صدقة فطر عبيده وإمائه إذا كانوا للخدمة

وكذلك أمهات أولاده ومدبريه سواء كان عليهم دين أو لم يكن إذا كان المولى غنيا لما قلنا من اجتماع الولاية والمؤنة." (٢)

"فأما المكاتب والمكاتبة والمستسعي فلا يجب عليه صدقة فطرهم لأنه لا يجب عليه نفقتهم ولا تجب عليهم لأنه لا ملك لهم

وأما العبد إذا كان كافرا فإنه تجب على المولى صدقة فطره عندنا **خلافا للشافعي** لما قلنا من الولاية والنفقة

والعبد المشترك بين اثنين لا تجب صدقة فطره على الموليين لأنه ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٢٨٨

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٣٦

فإما إذا كانوا عبيدا بين رجلين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجب عليهما صدقة فطرهم
وعند محمد إن كانوا بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبدا كاملا تجب عليه صدقة فطره
وهذا بناء على أصل أن العبد لا يقسم عند أبي حنيفة قسمة جمع فلا يكون لكل واحد منهما عبد كامل وعند محمد يقسم قسمة جمع فيكون لكل واحد منهما عبد كامل من حيث المعنى وأبو يوسف يرى القسمة لكن قبل القسمة لم يكن لكل واحد منهما ولاية كاملة
وأما مقدار الواجب فنقول نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو تمر عندنا
وقال الشافعي من البر صاع أيضا وروى حديثا لكنه غريب فلا يقبل بمقابلة ما روينا وهو مشهور
وأما الزبيب فقد ذكر في الجامع الصغير عن أبي حنيفة نصف صاع لأن الغالب أن قيمته مثل قيمة البر في ديارهم وروى الحسن عن أبي حنيفة صاعا وهو قول أبي يوسف ومحمد لما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد." (١)

"الواحد والاثنين ما لم يدخل في حد التواتر بأن شهد جماعة كبيرة من محال مختلفة
هذا إذا كان الشهود من المصر
وإن كانوا من خارج المصر ذكر الطحاوي وقال يقبل خبر الواحد لأن المطالع مختلفة في حق الظهور لصفاء الهواء في خارج المصر
وفي ظاهر الرواية لم يفصل لأن المطالع لا تختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة
وإن كانت السماء متغيمة فإنه يقبل خبر الواحدة العدل ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا محدودا في القذف أو لا بعد ما تاب وصار عدلا لأن هذا من باب الإخبار دون الشهادة يلزم الشاهد الصوم فيتعدى إلى غيره لكنه من باب الدين فيشترط فيه العدالة
ولو رد القاضي شهادة الواحد لتهمة الفسق إذا كانت السماء متغيمة أو لتفرده إذا كانت السماء مصحية وإن كان عدلا فإنه يجب عليه أن يصوم ذلك اليوم
ولو أفطر بالجماع لا يلزمه الكفارة عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة
وأما هلال شوال فلا يقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن هذا من باب الشهادة لما فيه من نفع للشاهد وهو سقوط الصوم عنه
وأما هلال ذي الحجة فقد قالوا يشترط شهادة رجلين لأنه يتعلق به حكم شرعي وهو وجوب الأضحية
والصحيح أنه يقبل فيه شهادة الواحد لأن هذا من باب الخبر فإنه يلزم المخبر ثم يتعدى إلى غيره." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٣٧

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٤٦

"والصحيح قولنا لأن مطلق النية كاف لصيرورة العمل لله تعالى وإنما يعتبر الوصف لتعيين الوقت لذلك الصوم فإذا كان الوقت متعينا فلا حاجة إلى التعيين

وأما إذا صام بنية التطوع في رمضان أو في النذر الذي تعين وقته فإنه يقع عن الفرض وتلغو نية التطوع عندنا **خلافا للشافعي** لأن الوقت قابل لأصل الصوم غير قابل لوصفه فبطلت نية الوصف وتعتبر نية الأصل وهي كافية لصيرورة العمل لله تعالى

ولو صام بنية واجب آخر من القضاء والنذورة والكفارات في رمضان يقع عن رمضان أيضا عندنا خلافا له

ولو كان ذلك في النذر المعين يقع عما نوى لأن صوم رمضان تعين بتعيين الشرع فظهر التعيين مطلقا لكمال الولاية فظهر في حق نسخ سائر الصيامات وأما في النذر فقد تعين بولاية قاصرة فيظهر تعيينه في حقه وهو صوم التطوع ولا يظهر في الواجبات التي هي حق الله تعالى في هذه الأوقات فبقيت الأوقات محلا لها

هذا الذي ذكرنا في حق المقيم

فأما في حق المسافر فإن صام مطلقا يقع عن رمضان

وإن صام بنية واجب آخر يقع عما نوى عند أبي حنيفة وعندهما يقع عن رمضان وإن صام بنية التطوع فعن أبي حنيفة روايتان

وأما المريض فإذا صام مطلقا يقع عن رمضان وإذا صام بنية التطوع قال مشايخنا بأنه يقع عن الفرض بخلاف المسافر لأنه إذا قدر على الصوم صار كالصحيح وذكر الكرخي ههنا وسوى بين المريض والمسافر

وكذا روي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع." (١)

"وأما صوم الدين من القضاء والنذور المطلقة والكفارات إذا نوى خارج رمضان مطلقا ولم ينو صوم القضاء أو الكفارة فإنه لا يقع عنه لأن خارج رمضان متعين للنفل عند بعض مشايخنا وعند بعضهم هو وقت الصيامات كلها على الإبهام وإنما يتعين بالتعيين فكانت نية الوصف لتعيين الوقت لا لتصير عبادة

وأما وقت النية فالأفضل أن ينوي من الليل أو مقارنا لطلوع الفجر في الصيامات كلها

فأما إذا نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم دينا فلا يجوز بالإجماع وإن كان الصوم عينا فيجوز عندنا سواء كان فرضا أو نذرا أو تطوعا

وقال الشافعي لا يجوز إلا في التطوع

وقال مالك لا يجوز في التطوع أيضا

ولو صام بنية بعد الزوال في التطوع لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** وبعض أصحابه قالوا لا يجوز

والصحيح قولنا لأنه ما وجد الإمساك لله تعالى في وقت الغداء ووقت الغداء من وقت طلوع الفجر إلى وقت الزوال يختلف باختلاف أحوال الناس والصوم هو الإمساك عن الغداء وتأخير العشاء إلى الليل وبعد الزوال لا

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٤٨

يجوز لأنه لم يوجد الإمساك عن الغداء لله تعالى

فأما في صوم الدين فلا يجوز لأنه إذا لم ينو من الليل تعين اليوم وقتا للتطوع شرعا فلا يملك تغييره وفي الليل لم يتعين فصح منه تعيين المحتلم بالنية فهو الفرق بينهما

ومن الشروط الطهارة عن الحيض والنفاس وهو شرط صحة الأداء لا شرط الوجوب فإن صوم رمضان يجب." (١)

"لكن إن أوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء بل يسقط في حكم الدنيا

وهذا عندنا **خلافا للشافعي** لما ذكرنا من الزكاة إذا مات من عليه الزكاة من غير وصية بالأداء

وأما إذا صح المريض أياما ثم مات يلزمه القضاء بعدد ما صح ولا يلزمه قضاء جميع ما فاته في قول أصحابنا جميعا

وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال عند أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء الجميع إذا صح يوما واحدا

وقال محمد يلزمه بقدر ما أدرك

وهذا غلط وإنما نقل الطحاوي جواب

مسألة النذر

وترك جواب هذه المسألة وتلك المسألة أن المريض إذا قال لله علي أن أصوم شهرا فإن مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحد لزم أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما صح فمحمد قاس إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى وفي إيجاب الله تعالى لا يلزمه لا بقدر ما صح فكذا في النذر

وهما فرقا بينهما وبين الأمرين فرق ألا ترى أن من قال لله علي أن أحج ألف حجة يلزمه وإن لم يكن في وسعه عادة والله تعالى ما أوجب إلا حجة واحدة

وأما الكلام في وجوب الكفارة فإنها تتعلق بالإفطار الكامل صورة ومعنى في رمضان مع وجود صفة العمدية وكونه حراما محضا ليس فيه شبهة الإباحة بأن أفطر متعمدا ولا يباح له الإفطار بعذر ولا له شبهة الإباحة بيان ذلك." (٢)

"علي مثل قولنا

وروي عن عبد الله بن مسعود مثل قول الشافعي

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٤٩

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٦٠

ولنا أن أحد ركني الصوم وهو الإمساك عن الجماع شرط في باب الاعتكاف فكذلك الركن الآخر وهو الإمساك عن الأكل والشرب وهذا لأن الاعتكاف مجاورة بيت الله تعالى والإعراض عن الدنيا والاشتغال بخدمة المولى وهذا لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر ما فيه ضرورة وهو الأكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وينبني على هذا الأصل أن الاعتكاف لا يجوز في الليل وحده عندنا **خلافا للشافعي** لأن الصوم شرط الاعتكاف أو ركنه على ما ذكرنا ولا وجود للشيء بدون ركنه وشرطه

وأما إذا أوجب الاعتكاف أياما يدخل الليل تبعا فلا يشترط له شرط الأصل

وعند الشافعي الصوم ليس بشرط فيكون الليل والنهار سواء

ومنها أن الإمساك عن الجماع شرط قال الله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾

وأما المرأة فقد ذكر ههنا وقال لا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها ولا ينبغي أن تخرج من المنزل في الاعتكاف وروى الحسن عن أبي حنيفة أن للمرأة أن تعتكف في مسجد." (١)

"فأما إذا ما حكما عليه طعاما أو صياما فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف

فأما إذا كان المقتول غير مأكول اللحم سوى المؤذيات المنصوص عليها وقد قتله ابتداء لا بطريق الدفع لأذاة فإنه يجب عليه الجزاء عندنا **خلافا للشافعي** إلا أنه لا يجاوز عن ثمن هدي وإن كانت قيمته أكثر من ذلك في ظاهر الرواية

وعن الكرخي أنه قال لا يبلغ دما بل ينقص منه شيء

هذا حكم المحرم

فأما حكم صيد الحرم فنقول إن أخذ صيد الحرم وقتله حرام لحرمة الحرم قال النبي عليه السلام في صفة الحرم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها

إذا ثبت هذا فنقول الحلال إذا أتلف صيدا مملوكا في الحرام معلما كالبازي والحمام فإنه يجب عليه قيمتان قيمته معلما للمالك وقيمته غير معلم حقا لله تعالى لأنه جنى على حقين إلا أن في حق الله تعالى يضمن من حيث إنه صيد لا من حيث إنه معلم

ولو أتلف صيدا غير مملوك يجب عليه جزاء واحد وهو قيمته

ولو أتلف المحرم صيدا الحرم فالقياس أن يجب عليه جزآن لوجود الجناية على الحرم والإحرام

وفي الاستحسان يجب عليه جزاء واحد لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم فيجب اعتبار الأقوى." (٢)

"والشراء وباعا جاز ونفذ عندنا **خلافا للشافعي** ومنها: شرط الانعقاد وهو المحل وهو أن يكون مالا متقوما حتى لو باع الخمر والخنزير والميتة والدم وجلد الميتة فإنه لا يجوز أصلا حتى لا يملك بالقبض بخلاف ما

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٧٢

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٤٢٤

إذا كانت هذه الأشياء ثمنا فإنه ينعقد البيع بالقيمة ومنها: شرط النفاذ وهو الملك أو الولاية حتى إذا با ع ملك نفسه نفذ ولو با ع الوكيل نفذ لوجود الولاية

وأما أقسام البيع

فنقول: هو في الأصل قسمان: بيع نافذ وبيع موقوف فأما البيع النافذ فهو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والنفاذ جميعا وأما البيع الموقوف فهو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والأهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية بيانه: أن الفضولي إذا با ع مال غيره من إنسان أو اشترى لغيره شيئا معينا فإنه يتوقف على إجازته عندنا وقال الشافعي: لا يتوقف ولقب المسألة أن العقود والفسوخ من الفضولي تتوقف على إجازة المالك وإنما ينعقد عندنا على التوقف كل عقد له مجيز حالة العقد فأما إذا لم يكن له مجيز فإنه لا يتوقف حتى إن الطلاق والعتاق في حق البالغ من الفضولي فهو على الخلاف لأن له مجيزا في الحال فأما إذا وجد الطلاق العتاق والتبرعات من الفضولي البالغ في امرأة." (١)

"التعيين بمنزلة الوتر والأضحية

وقال بعضهم هو واجب على سبيل الكفاية

ويبتنى على هذا الخلاف

مسألة التخلي

فعندنا الاشتغال بالنكاح مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادة مع ترك النكاح **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

وأما تفسير النكاح لغة فهو الجمع المطلق يقال أنكحنا الفرا فسنرى أي جمعنا بينهما

وأما في الشرع فعبارة عن وجود ركن العقد مع شروطه

أما ركنه فهو الإيجاب والقبول من الزوجين وهما لفظان يعبر بهما عن الماضي أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل وفي البيع لا يصح ما لم يكن اللفظان يعبر بهما عن الماضي على ما ذكرنا في البيوع

ثم لا خلاف بين العلماء بأن النكاح ينعقد بلفظ التزويج والنكاح

واختلفوا فيما سواهما من الألفاظ نحو لفظ البيع والهبة والتمليك ونحوها

وقال الشافعي لا ينعقد إلا بهذين اللفظين." (٢)

"الأخرى فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل ولو تزوجهما معا بطل نكاحهما لأن الجمع حصل بهما فيجب على كل واحد منهما أن يعتزل عن صاحبه ويترك النكاح ولو علم القاضي بذلك يفرق بينهما

وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها وإن كان بعد الدخول يجب مهر المثل مقدرا بالمسمى ولا يجب

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٣٤

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/١١٨

الحد وإن قال الزوج علمت أنها علي حرام ولا يدعي شبهة الاشتباه لأن شبهة النكاح قائم ولو وطئها مرارا قبل التفريق والمتاركة لا يجب إلا مهر واحد لأن العقد الفاسد منعقد من وجه

ولو وطئها بعد المتاركة مرة أخرى لا يجب مهر آخر ويجب الحد لأن هذا زنا

ولو تزوج أخت جاريته التي وطئها أو أخت أم ولده جاز النكاح ولكن لا يطأها ما لم يحرم عليه وطء إحداهما بأن زوج أم ولده من إنسان أو زوج الأمة أو باعها لأنه لا فراش للأمة عندنا **خلافا للشافعي** وفراش أم الولد ضعيف ينتفي بمجرد النفي ولا يحتاج إلى اللعان

فأما إذا تزوج أخت امرأة تعتد منه فلا يجوز عندنا سواء كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا أو ثلاثا أو بالمحرمية الطارئة وسواء كانت العدة عن النكاح أو عن الوطء بالشبهة

وقال الشافعي يجوز إلا في الطلاق الرجعي لأن النكاح قائم من وجه عندنا في حالة العدة والثابت من وجه في باب التحريم كالثابت من كل وجه

وكذلك لا يجوز له أن يتزوج أربعا أخرى سواها عندنا خلافا له." [1]

"ويجب على المرأة أن تمنع الزوج عن الاستمتاع بها حتى يكفر

وللمرأة أن تطالب الزوج بالوطء عند الحاكم وعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ لأنه أضر بها في الامتناع عن الوطء مع قيام الملك وفي وسعه إزالته بالتكفير

ثم هذه الحرمة لا تزول بسبب من أسباب الإباحة ما لم توجد الكفارة لا بالنكاح ولا بملك اليمين ولا بإصابة الزوج الثاني حتى أن المظاهر إذا طلقها طلاقا بائنا وانقضت عدتها ثم تزوجها لا يحل له وطؤها ما لم يكفر

وكذلك لو كانت الزوجة أمة الغير فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح لم يحل له أن يطأها بملك اليمين حتى يكفر

وكذلك لو كانت حرة فارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت واشتراها

وكذلك لو طلقها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إليه بالنكاح لا تحل له حتى يكفر وإن صح النكاح

ولو كفر بعد ما أبانها أو طلقها ثلاثا صح التكفير حتى لو تزوجها حل له وطؤها لأن صحة التكفير لا تعتمد قيام الملك

وإن كان الظهار مؤقتا إلى وقت بأن قال أنت علي كظهر أمي يوما أو شهر أو سنة ثم مضى الوقت سقط الظهار عندنا **خلافا للشافعي** لأن الشرع جعل التكفير مزيلا للظهار المؤبد أو المطلق حتى تنتهي الحرمة والمؤقت ينتهي بمضي الوقت

ولو قال أنت علي كأمي فأنه يرجع إلى نيته عند أبي حنيفة إن أراد الإكرام لا يكون ظهارا وإن أراد الطلاق أو الظهار فهو كما نوى وإن أراد التحريم فهو إيلاء

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/١٢٦

وقال محمد هو ظهار

وقال أبو." (١)

"أبو يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسرا

وأجمعوا أنهما لو ملكاه بسبب الإرث لم يضمن لشريكه شيئا في قولهم جميعا

وعلى هذا إذا با ع رجل نصف عبده من ذي رحم محرم من عبده حتى عتق عليه نصيب المشتري لم يضمن للبائع شيئا عند أبي حنيفة خلافا لهما

ويستوي الجواب بين ما إذا لم يعلم أن الشريك أو المشتري قريب العبد وبين ما إذا علم في جواب ظاهر الرواية

وروى بشر عن أبي يوسف إن كان الأجنبي يعرف ذلك فإن العبد يعتق ويسعى للأجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وإن كان لا يعلم فهو بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء أتم عليه

وعلى هذا الخلاف إذا حلف رجل بعتق عبد إذا ملكه ثم اشتراه هو وآخر لا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة

وعندهما له أن يضمن ذكر الخلاف أبو بكر الرازي وأبو الحسن الكرخي يقول لا أعرف الرواية في هذه المسألة

ومن أصحابنا من فرق بين المسألتين وهذه المسألة تعرف في الخلافيات

فصل أصل هذا أن العتق

المضاف إلى الملك كالمعلق في الملك عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

إذا ثبت هذا نقول إذا قال كل مملوك لي فهو حر فإنه يقع على ما هو مملوكه للحال

وكذا إذا قال كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فهو على." (٢)

"وكذلك لو قال كاتبتك على ألف درهم ونجمه وسمى النجوم وقبل العبد فإنه يكون كتابة وإن لم يعلق العتق بالأداء ولم يقل على أنك إن أديت إلي ألفا فأنت حر لأنه عقد معاوضة فيعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط

وعلى قول الشافعي لا بد من ذكر التعليق بشرط الأداء

ولهذا إنه لو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو كان معلقا بالأداء لا يعتق بدون الشرط

وأما حكم الكتابة فنقول أما حكمها قبل أداء الكتابة فأن يكون أحق بمنافعه ومكاسبه ويبقى على ملك المولى حتى لو أعتق عن كفارة يمينه جاز عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة كتاب الأيمان

وأجمعوا أنه لو أدي بعض بدل الكتابة فأعتقه عن الكفارة لا يجوز لأنه يصير في معنى الإعتاق على عوض من

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٢١٣

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٢٦٧

وجه

ولو أراد المولى أن يمنعه من الكسب ليس له ذلك لأن الكسب حق المكاتب

ولو تزوج لا يجوز لأنه ليس من باب الكسب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته

ولا يجوز فيه تصرف يفضي إلى إبطال حق المكاتب من البيع والشراء والإجارة والرهن ونحوها فلا يجوز فيه إلا الإعتاق والتدبير لأن فيه منفعة له

ثم عقد الكتابة لازم في حق المولى حتى لا يملك فسخه إلا برضا." (١)

"لأن المقتدي لا يصير خارجا عن الصلاة بسلام الإمام عندهما وعلى قول محمد يحنث كيفما كان لأنه صار خارجا عن صلاته بسلام الإمام فوجد كلامه خارج الصلاة مع فلان فيحنث

ولو كاتب فلانا أو أشار إليه بالإصبع فإنه لا يحنث لأن هذا ليس بكلام

ولو حلف لا يتكلم اليوم ولا نية له فصلى وكبر وقرأ وسبح لا يحنث استحسانا لأن هذا لا يسمى كلام الناس في العرف

ولو قرأ خارج الصلاة

أو سبح أو هلل أو كبر يحنث عندنا **خلافا للشافعي** لأن هذا كلام حقيقة لكن حالة الصلاة مستثناة بدلالة الحال وقيل هذا في عرفهم

وأما في عرفنا فلا يحنث لأن هذا لا يسمى متكلما كما في الصلاة

ولو حلف لا يكلم فلانا عاجلا أو آجلا فالعاجل يقع على أقل من الشهر والأجل يقع على الشهر فصاعدا

ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد ولا نية له فإنه يقع على أكثر من الشهر

ولو قال إلى قريب يقع على الشهر فما دونه

ولو حلف لا يكلم فلانا أياما كثيرة فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقع على العشرة وعلى قولهما يقع على سبعة أيام

وعلى هذا الخلاف لو حلف لا يكلم فلانا لأيام عند أبي حنيفة يقع على العشرة وعندهما على سبعة

ولو حلف لا يكلمه أياما ففي رواية الجامع يقع على ثلاثة." (٢)

"مرض الجمال لا يكون عذرا لأن خروجه مع الإبل ليس بمستحق

وكذا الدين الذي لا طريق للمؤاجر في قضائه إلا بيع المستأجر يكون عذرا

وكذا المستأجر إذا كان لا يحصل له النفع مما استأجر إلا بضرر يدخله في ملكه أو بدنه فبدا له ذلك فله فسخه كمن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو يقطعها أو يخيطها أو ينقض دارا له أو يقطع شجرا أو يحدث في ملكه

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٢٨٢

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٣٣٣

شيئا من بناء أو حفر أو ليحتجم أو يفتصد أو يقلع ضرسا له أو ليزرع أرضا له ببذره ونحو ذلك لأنه إذا بدا له من ذلك ظهر أنه له فيه ضررا

ثم الإجارة تبطل بموت المستأجر أو المؤاجر عندنا **خلافا للشافعي** ونعني به موت من وقع له عقد الإجارة دون العاقد حتى إذا كان وكيلا لا تبطل

فأما هلاك المستأجر فإن كان شيئا بعينه يبطل

وإن كان بغير عينه بأن وقعت الإجارة على دواب بغير عينها للحمل أو الركوب وسلم إليه الدواب فهلكت فعلى المؤاجر أن يأتي بغيرها ليحمل المتاع وليس له أن يفسخ لأنه لم يعجز عن وفاء ما التزمه بالعقد وهو حمل متاعه إلى موضع كذا

ثم إجازة الظئر مثل إجارة عبد الخدمة لا بد من بيان الوقت وبيان الأجر ونحو ذلك إلا أن في الظئر إذا استأجرها بكسوتها ونفقتها جاز من غير بيان عند أبي حنيفة استحسانا وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز لأن هذه جهالة تفضي إلى المنازعة غالبا

وإنها بمنزلة أجير الوحد لا يجوز لها أن ترضع غيره

وعليها الرضاع والقيام بأمر الصبي فيما يحتاج إليه من غسله وغسل." (١)

"على أن ما اشتريا أو اشترى أحدهما فهو بينهما نصفان وسميت شركة الوجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس

وهي عقد جائز عندنا **خلافا للشافعي** لتعامل الناس في الأعصار من غير نكير

ثم كيفما شرطا وقوع الملك في المشترى بينهما إما نصفان أو كان لأحدهما أكثر فهو جائز ويقع الملك بينهما كذلك ويكون الربح على قدر ملكهما ولا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئا لأن الربح يستحق في هذه الشركة بالضمان لا بالمال والعمل والضمان على قدر الحصة فيكون الربح كذلك إذ لو شرط زيادة الربح فإنه يشترط من غير عمل ومال وضمان وهذا لا يجوز

ثم هما في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما وما يجوز فيه فضل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شريكي العنان لأنهما اطلقا الشركة والشركة المطلقة تقتضي العنان فإذا اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة فذلك جائز لأنهما ضما إلى الوكالة المطلقة الكفالة وذلك جائز إلا أنه لا بد من التساوي فيما يتبايعانه لأن المفاوضة تمنع من التفاضل

وأما الشركة بالأعمال فهي تسمى شركة الصنائع وتسمى شركة الأبدان لأن العمل بالبدن يكون وهو أن يشترك اثنان في عمل القصارة والصباغة على أن يتقبلا الأعمال ويعملا فما أخذا من الأجر فهو بينهما

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٦١/٢

وهذه الشركة جائزة عندنا **خلافا للشافعي** وهي مما جرى به التعامل في جميع الأعصار

ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا." (١)

"كثيرا لأن هذا بمنزلة الإذن له بقضاء الدين من مال هو عنده وديعة قد أذن مطلقا فيجب العمل بإطلاقه

وإن سمي له قدرا أو إنسانا بعينه أو في بلد بعينه فليس له أن يفعل بخلافه ولو فعل كان لصاحبه أن يأخذ الرهن

لأنه لم يأت بما أمر به فلم يصح الرهن فإن عجز الراهن عن قضاء الدين فقضاه المعير فله أن يرجع لا يكون

متبرعا لأنه مضطر في ذلك لوصوله إلى ماله بمنزلة الوارث إذا قضى دين الميت لتسلم له التركة يرجع في التركة لما

قلنا

ولو رهن عبدا من إنسان ثم جاء برهن آخر حتى يكون مكان الأول وقبل المرتهن الرهن الثاني جاز ويصير الثاني

هو الرهن إذا قبض الراهن الأول لأنه ما رضي بالجمع بينهما رهنا ولا يصير الثاني رهنا إلا بعد انفساخ الأول

ضرورة عدم الجمع

وإنما تقع الضرورة إذا قبض الأول فأما إذا لم يقبض بقي الأول رهنا دون الثاني حتى لو هلكا يكون الثاني أمانة

والأول هلك بدينه

ولو أعتق الراهن العبد المرهون ينفذ عتقه عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة." (٢)

"واللبن والصوف والسمن لا تكون مغصوبة **خلافا للشافعي** لعدم إزالة اليد

ولو جاء المالك وطلب الزوائد فمنعها يضمن بالإجماع

فأما لو باعها وسلمها إلى المشتري ففي المنفصل المالك بالخيار إن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري

قيمته يوم البيع والتسليم

فأما في الزوائد المتصلة فللمالك أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب وليس له أن يضمنه قيمة الزوائد

يوم البيع إنما له أن يضمن المشتري قيمة الغصوب مع الزوائد المتصلة يوم القبض بالشراء وهذا قول أبي حنيفة

وعلى قولهما له أن يضمن البائع أو المشتري قيمته يوم البيع والتسليم مع الزوائد

وكذلك الخلاف في إتلاف الزوائد المتصلة في غير الآدمي هذا هو الصحيح

وأما في القتل فله الخيار بين أن يضمنه بالغصب يوم الغصب وبين أن يضمنه بالقتل والمسألة معروفة

ولهذا قلنا إن المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف **خلافا للشافعي**

وصورة الغصب أن يحبس عبد إنسان بغير إذن مالكه شهرا ولم ينتفع به وكذا الدواب

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/١١

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٤٧

وصورة الإتلاف أن يغصب عبدا أو دابة وانتفع بها والمسألة معروفة

ولهذا لو أجر المغصوب من إنسان شهرا وأخذ الأجرة فإن الأجرة." (١)

"وأما القتل بطريق التسبيب فنحو من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيه إنسان ومات فإنه يجب عليه الدية دون القصاص بالإجماع لأنه مسبب للقتل وليس بمباشر لأن الحفر ليس بقتل

وعلى هذا شهود القصاص إذا رجعوا لا يجب عليهم القصاص ولكن تجب عليهم الدية عندنا **خلافا للشافعي** لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة وإنما وجد منهم سبب القتل

وأما بيان حكم ما دون النفس فنقول كل ما يمكن فيه القصاص وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة فإنه يوجب القصاص

وكل ما لا يمكن القصاص وهو الفعل الخطأ وما فيه شبهة ففي بعض الأعضاء تجب دية كاملة وفي بعض الأعضاء يجب أرش مقدر وفي البعض تجب حكومة العدل فنقول لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يجري القصاص فيما دون النفس بين العبيد ولا بين الأحرار والعبيد ولا بين الذكر والأنثى لأن القصاص فيها مبني على التساوي في المنافع والأروش ولا مساواة بين هؤلاء في منافع الأطراف والأروش ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا بمنقوصة الأصابع

وكذا لا تقطع اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى

وكذلك في أصابع اليدين والرجلين يؤخذ إبهام اليمنى بإبهام اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يقطع الأصابع إلا بمثلها من القاطع

وكذلك لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا العين اليسرى باليمنى." (٢)

"وإن قال المقذوف بينتي خارج المصر أو غائبون فإن القاضي يخلي سبيل القاذف على ما ذكرنا

وإن أقام رجلا وامرأتين أو

الشهادة على الشهادة

أو كتاب القاضي في إثبات القذف فلا يقبل لأن الذكورة شرط في الحد

ولو أقام القاذف رجلا وامرأتين على أن المقذوف صدقة في قذفه له يقبل لأنها قامت على درء الحد

وإن طلب المقذوف من القاضي أن يستحلف القاذف فإنه لا يحلفه عندنا **خلافا للشافعي** بناء على أن حد القذف حق العباد عنده

فإذا أقام البينة على القذف أو أقر القاذف فإن القاضي يقول للقاذف أقم البينة على صحة قولك

فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا أو على إقراره بالزنا على الوجه الذي ذكرنا يقيم حد الزنا على

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٩٠

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/١٠٤

المقذوف ولا يقيم حد القذف على القاذف لأنه ظهر أنه صادق في مقالته

فإن عجز عن إقامة البينة للحال وقال للقاضي أجلني حتى أحضر البينة ولي بينة في المصر فإنه يؤجله إلى قيام المجلس فإن أقام البينة إلى آخر المجلس وإلا أقام عليه حد القذف ولا يأخذ منه كفيلا حتى يذهب فيطلب شهوده ولكن يحبسه ويقول له ابعث إلى شهودك

وعلى قول أبي يوسف يؤجل إلى المجلس الثاني

وعن محمد أنه قال إن لم يجد أحدا يبعثه إلى الشهود أتركه حتى يذهب ويحضر الشهود وأبعث معه شرطا حتى يحفظوه ولا أدعه حتى يفر فإن عجز أقيم عليه الحد

فإن ضرب بعض الحد فحضر الشهود وشهدوا بطل الحد." (١)

"لا يضمن وعند أبي يوسف ومحمد يضمن والمالك بالخيار إن شاء ضمن المودع الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني وإن ضمن الثاني يرجع على الأول

ولو استهلك الثاني الوديعة فلصاحب الوديعة الخيار في تضمينها فإن ضمن الأول يرجع الأول على الثاني لأنه يصير ملكا له بالضمان فكأنه أودع ماله عنده وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول والمسألة معروفة

فإن استرد المودع الأول من الثاني وحفظه بنفسه يبرأ عن الضمان عندنا **خلافا للشافعي**

وعلى هذا إذا استعمل الوديعة بأن ركب الدابة ولبس الثوب ثم نزل ونزع يعود أمينا عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة

وفي المستأجر والمستعير إذا خالفا ثم تركا الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع

ولو سافر بالوديعة لا يضمن عند أبي حنيفة ولو أودع إنسانا ضمن وعندهما يضمن والمسألة معروفة

ولو رد الوديعة إلى بيت المودع من غير حضرة المودع يضمن

وكذا إذا رد إلى يد من في عيال المالك لأنه لم يرض بيدهم حيث أودع وفي الإجارة والعارية لا يضمن لعادة الناس حتى إن العارية إذا كانت شيئا نفيسا قالوا يضمن وقيل أيضا في الثياب كذلك وإنما العادة في بعض آلات البيت

ولو بعث الوديعة مع من كان في عياله لا يضمن." (٢)

"بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل يسقط عندنا **خلافا للشافعي** على ما ذكرنا في الزكاة

وإذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت

وأما بيان الموصى له وأحكامه فنقول الموصى له يجب أن يكون حيا وأن يكون أجنبيا لا وارث له ولا قاتلا إياه وقد ذكرنا هذا حتى لو أوصى لرجلين أحدهما ميت تكون الوصية كلها للحي

ولو أوصى لأجنبي ولوارثه يكون النصف للأجنبي لأن الوارث من أهل الوصية حتى لو أجاز باقي الورثة جاز

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١٤٧/٣

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١٧٢/٣

ولو أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لذي قراباته أو لأرحامه أو لذوي رحم منه فإن عند أبي حنيفة يعتبر في هذه الوصية أشياء ذو الرحم المحرم والأقرب فالأقرب وأن لا يكون فيهم والد ولا ولد وأن يكون اثنين فصاعدا إن كان بلفظ الجمع أو يقول لذوي قرابته

ولو قال لذي قرابته يقع على الواحد فصاعدا

وعند أبي يوسف ومحمد الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام القريب والبعيد فيه سواء كما إذا أوصى للعلوية والعباسية يصرف إلى من يتصل بعلي وعباس رضي الله عنهما دون من فوقهما من الآباء

بيانه إذا ترك عمين وخالين فعنده الوصية للعمين للقرب وعندهما بين الكل أرباعا

ولو ترك عما وخالين فللعم النصف والنصف للخالين عنده." (١)

"له أو الوارث هو الكفيل فقد ملك ما في ذمته فيرجع على الأصيل كما لو ملك ذلك بالأداء

وإن كان الموهوب له أو الوارث هو المكفول عنه برىء الكفيل كأنه أدى

ولو أبرأ الطالب الأصيل فقد برئا جميعا

وإن أبرأ الكفيل برىء دون الأصيل سواء كان ذلك بأمر المكفول عنه أو لا

ولو قال لأحدهما برئت إلي من المال فهو إقرار بالقبض بالاتفاق لأن هذا اللفظ يستعمل في الأداء

ولو قال لأحدهما برئت من المال فهو إقرار بالقبض عند أبي يوسف كأنه قال برئت إلي من المال

وعند محمد بمنزلة قوله أبرأتك من المال

ثم الكفيل يرجع بما ضمن لا بما أدى لأنه ملك ما في ذمة الأصيل حتى أنه إذا كان عليه دراهم صحاح جيدة فأدى زيوفا وتجوز به صاحب الدين فإنه يرجع بالجياد

وكذا لو أدى عنها من المكيل والموزون أو العروض فإنه يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح إذا صالح من الألف على خمسمائة فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف لأنه إسقاط البعض

ولو كفل لرجل بمال إلى القطاف أو إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى النيروز أو إلى المهرجان ونحوها من الآجال المجهولة يصح عندنا **خلافا للشافعي** بخلاف البيع إلى هذه الآجال فلا يجوز بالإجماع

ولو كان عليه ثمن بيع أو دين حال فأجله إلى هذه الآجال يصح أيضا بمنزلة الكفالة

ولا خلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢١٢

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢٤٠

"والثاني الكفالة بعين هي أمانة ولكنها واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو أنه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلكت العين لا يجب على الكفيل قيمة العين

والثالث العين المضمونة بقيمتها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة بها ويجب عليه تسليم العين ما دامت باقية وإذا هلكت يجب عليه تسليم قيمتها متى ثبت الغصب بالبينة أو الإقرار

ثم الكفالة بالنفس بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني فإنه مضمون بالتسليم وإنه يجب عليه تسليم النفس والحضور إلى باب القاضي حتى يقيم الخصم البينة فتصح الكفالة به عندنا **خلافا للشافعي** ولكن لو هلك الكفيل لا شيء عليه من المال المدعى به حتى لا يؤخذ من تركته والمسألة معروفة

وكذا لو كفل بنفس من عليه التعزير

أما لو كفل بنفس من عليه حد القذف أو حد السرقة أو القصاص هل يجوز ذكر أبو الحسن أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم إذا بذلها المطلوب بنفسه ولكن هل للقاضي أن يأمره بالتكفيل إذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلا ولكن يحبسه حتى تقام عليه البينة أو يستوفي

ثم الكفيل بالنفس يؤخذ بإحضار المكفول عنه ما دام إحضارة ممكنا مقدورا

فإن صار بحال لا يقدر على إحضاره بوجه من الوجوه بأن مات بطلت الكفالة ولا شيء على الكفيل فأما إذا كان يرجى حضور المكفول عنه بأن غاب فإنه يتأخر المطالبة بالإحضار عن." (١)

"وأما شرط الحمل بعد القسمة إلى منزل صاحب الأرض فهو مفسد بالاتفاق

ومنها التخلية بين الأرض والمزارع شرط الصحة وقد ذكرنا

وأما المعاني التي تجعل عذرا للفسخ أو تجعل عذرا في الامتناع عن العمل أو حق أخذ الأرض فنقول إذا عقد عقد المزارعة ثم أراد أحدهما الامتناع فإن كان صاحب البذر له ذلك لأنه لا يمكنه الشروع إلا بعد إتلاف ملكه وهو البذر

وإذ لم يكن صاحب البذر ليس له ذلك إلا بعذر يفسخ به العقد

ولو مات أحدهما فللآخر أن يمتنع إن كان قبل الشروع

وبعد الشروع ينفسخ العقد عندنا **خلافا للشافعي** على التفصيل الذي نذكر

والأعذار الموجبة حق الفسخ في جانب صاحب الأرض هو الدين الذي لا وجه لقضائه إلا بثمن الأرض أو كون العامل جانيا

وفي جانب العامل هو المرض الذي يعجزه عن العمل والسفر ونحو ذلك

ثم إذا فسخ أو ترك العقد وقد عمل فيها العامل من الكراب وكرى السواقي ونحوها فإنه لا يأخذ شيئا من صاحب

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢٤٣/٣

الأرض لأنه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ لكن هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فعليه أن يرضي العامل بإعطاء عوض عمله." (١)

"وهذا إذا با ع أو اشترى بالثمن الذي أكره عليه

فأما إذا با ع بخلاف جنسه ينفذ ويخرج عن الإكراه لأنه أتى بغير ما أكره عليه

وإن با ع بأقل من ذلك الثمن فالقياس أن ينفذ ولا يكون مكرها وفي الاستحسان يكون مكرها

وإن باعه بأكثر من ذلك الثمن يكون طائعا

وإن كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح واليمين والنذر ونحوها فإنه ينفذ التصرف عندنا خلافا للشافعي والمسألة معروفة

ثم الطلاق إن كان قبل الدخول بها يلزمه نصف المهر المسمى

والمتعة في غير المسمى على المكره لأنه وجب عليه بسبب إكراهه

وإن كان بعد الدخول يجب على الزوج المكره لأنه استوفى منفعة البضع

وأما في العتاق فيجب الضمان على المكره سواء كان موسرا أو معسرا ولا يسعى العبد في ذلك ويكون الولاء للمعتق المكره لأن العتق حصل بفعل المكره لكن جعل ذلك إتلافا من المكره فعليه قيمته

وفي النكاح إذا أكرهت المرأة على التزويج بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فالنكاح صحيح ويقول القاضي للزوج إن شئت تمم لها مهر مثلها وإلا فرقت بينكما وإن لم ترض المرأة إن كان الزوج كفوا لها

وتخير المرأة إن كان غير كفء وإن تمم لها مهر مثلها

وإن رضيت المرأة بنقصان المهر وعدم الكفاءة يثبت الخيار للأولياء في عدم الكفاءة بالإتفاق وفي نقصان المهر عند أبي حينفة خلافا لهما هذا إذا كان قبل الدخول

فإن كان بعد الدخول وهي غير مكرهة في التمكين يجوز النكاح لوجود الرضا دلالة ويسقط الخيار للمرأة ويبقى الخيار للأولياء

وإن فرق القاضي بينهما فلا شيء عليه قبل الدخول لأن." (٢)

"الغنيمة يشترك فيه الغزاة كلهم وهذا عندنا

وعند الشافعي السلب للقاتل وإن لم ينص عليه الإمام وهي مسألة معروفة

وأما الفيء فما حصل من غير مقاتلة فهو خاص لرسول عليه السلام فيتصرف فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف شاء قال الله تعالى ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢٧٠

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢٧٦

وأما الغنائم فهو اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة بسبب القتال بإذن الإمام

ويتعلق بالغنائم أحكام منها حكم ثبوت الحق والملك فيها فنقول هذا أقسام ثلاثة أحدها أن يتعلق حق التملك أو حق الملك للغزاة بنفس الأخذ والاستيلاء ولا يثبت به الملك قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا **خلافا للشافعي** فإن عنده في قول يثبت الملك بنفس الأخذ

وفي قوله بعد الفراغ من القتال وانهزام العدو

ويبتنى على هذا الأصل فروع منها أن الإمام إذا با ع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة أو با ع واحد من الغزاة فإنه لا يصح عندنا لعدم الملك

وكذا لو أتلف واحد من الغزاة في دار الحرب فإنه لا يضمن

ولو مات واحد من الغزاة لا يورث سهمه." (١)

"للمساكين وسهم لأبناء السبيل

ولم يكن ذكر هؤلاء الأصناف على طريق الاستحقاق حتى لو صرف إلى صنف منهم جاز كما في الصدقة

واختلف مشايخنا قال بعضهم بأن في زمن النبي عليه السلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للرسول صلى الله عليه وسلم وسهم لأقرباء الرسول عليه السلام للفقراء دون الأغنياء

وقال بعضهم يصرف إلى الفقراء والأغنياء من الأقرباء وثلاثة أسهم إلى ما ذكر الله تعالى في الكتاب وهذا عندنا

وعند الشافعي يقسم على خمسة أسهم فسهم الرسول يصرف إلى كل خليفة في زمانه وسهم ذوي القربى يصرف إلى بني هاشم من أولاد فاطمة وغيرها وثلاثة أسهم أخرى إلى ما نص الله عليهم

وعندنا على الوجه الذي كان وقد بقي ثابتا وهم فقراء القرابة سوى سهم الرسول عليه السلام فإنه سقط بوفاته والمسألة معروفة

ثم الخمس إنما يجب فيما يؤخذ من أموال أهل الحرب إذا أخذ إما بإذن الإمام أو بقوة قوم لهم منعة وشوكة فإن الغنيمة اسم لمال يؤخذ على طريق القهر والغلبة أما في المنعة فظاهر

وكذا إذا أذن الإمام لسرية أو لواحد حتى يدخل للإغارة بخمس ما أصابه لأنه أخذ بقوة الإمام ومعونته والإمداد عند الحاجة

فأما إذا دخل قوم لا منعة لهم بغير إذن الإمام وأخذوا شيئا لا يجب فيه الخمس عندنا **خلافا للشافعي** وهم بمنزلة اللصوص والتجار ظفروا بمال أهل الحرب خفية وأخرجوه يكون ملكا لهم خاصة ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة

هذا الذي ذكرنا حكم أموال الكفار التي أخذت منهم." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢٩٨/٣

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٠٣/٣

"كانوا أغنياء فكذلك في ظاهر الرواية لأن هؤلاء ليسوا من التقل

وعن أبي يوسف في رواية أنه يجب على الأغنياء منهم

وعلى هذا في التغلبي الفقير الذي لا يقدر على العمل لا شيء عليه لأن الصدقة المضاعفة جزية حقيقة

وكذلك إن مرض الذمي أكثر السنة لا تجب الجزية لأن الصحة شرط

وكذلك أهل الصوامع والرهابين والسياحون يؤخذ منهم الخراج إذا كانوا ممن يقدرون على العمل

وعن محمد أنه لا خراج عليهم لأنهم لا يقتلون إذا لم يكن منهم شر ظاهر فلا تؤخذ منهم الجزية ثم الجزية تجب زجرا لهم عن الكفر في المستقبل عند أبي حنيفة حتى تؤخذ منهم الجزية في السنة التي يعقد فيها الذمة

وإذا مضت السنة لا يؤخذ منهم الجزية في السنة التي يعقد فيها الذمة

وإذا مضت السنة لا يؤخذ لما مضى

وعندهما تؤخذ ما دام ذميا لما مضى

ولقب المسألة أن الموانيد هل تؤخذ أم لا فعنده لا تؤخذ خلافا لصاحبيه

وأما إذا أسلم الذمي أو مات تسقط الجزية عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة

وأما حكم أهل الردة فنقول لهم أحكام من ذلك أن الرجل المرتد يقتل لا محالة إذا لم يسلم ولا يسترق لكن المستحب أن يعرض عليه الإسلام أولا فإن أسلم وإلا." (١)

"يشتهي

ولا تحل المصافحة إن كانت تشتهي وإن كان الرجل لا يشتهي

فإن كان عند الضرورة فلا بأس بالنظر وإن كان يشتهي كالقاضي والشاهد ينظر إلى وجهها عند القضاء وتحمل الشهادة أو كان يريد تزوجها لأن الغرض ليس هو اقتضاء الشهوة على ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها لأحرى أن يؤدم بينكما

وأما النظر إلى القدمين هل يحرم ذكر في كتاب الاستحسان هي عورة في حق النظر وليس بعورة في حق الصلاة

وكذا ذكر في الزيادات إشارة إلى أنها ليست بعورة في حق الصلاة

وذكر ابن شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعورة في حق النظر كالوجه والكفين

وأما الرجال في حق الرجال فيباح لكل واحد النظر إلى الآخر سوى ما بين الركبة إلى السرة

والركبة عورة عندنا **خلافا للشافعي** والسرة ليست بعورة عندنا وعنده عورة

وكذلك النساء في حق النساء يباح النظر إلى جميع الأعضاء سوى ما بين الركبة إلى السرة

وما يباح النظر يباح المس من غير شهوة

ولا يباح المس والنظر إلى ما بين السرة والركبة إلا في حالة الضرورة بأن كانت المرأة ختانة تختن النساء أو كانت

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٠٨/٣

تنظر إلى الفرج لمعرفة البكارة أو كان في موضع العورة قرح أو جرح يحتاج إلى التداوي وإن كان لا يعرف ذلك إلا الرجل يكشف ذلك الموضع الذي فيه جرح وقرح فينظر إليه ويغض البصر ما استطاع." (١)

"واتفقوا على أنه إذا تيقن الموت يوجه به إلى القبلة.

واتفقوا على أن الشهيد المقتول في المعركة لا يغسل.

ثم اختلفوا هل يصلى عليه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: يصلي عليه.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يصلى عليه، ووجه ترك الصلاة عليه لشرفه لأنه لا يلائم علو مقام الشهيد أن يحضر فيه من هو دون منزلته في مقام الشفيع فيه، والمتوسل له ولأن الموطن موطن اشتغال بالحرب فلا يشرع فيه ما يشغل عن الحرب شغلا لا يؤمن معه استظهار العدو.

وأما وجه الصلاة عليه فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد صلى عليه وهو أفضل الخلق.

واتفقوا على أن النفساء تغسل ويصلى عليها.

واتفقوا على من رفسته دابة فمات أو عاد عليه سلاحه أو تردي من جبل أو سقط في بئر فمات في معركة المشركين أنه يغسل ويصلي عليه **خلافا للشافعي** في قوله: لا يغسل ولا يصلي عليه.." (٢)

"الماء وأنه حرام فصار كمن وجد ما يطعم به خمسة مساكين فنكفر بالصوم أنه يجوز ولا يؤمر بإطعام الخمسة لعدم الفائدة فكذا هذا، بل أولى؛ لأن هناك لا يؤدي إلى تضييع المال لحصول الثواب بالتصدق ومع ذلك لم يؤمر به لما قلنا فههنا أولى، وبه تبين أن المراد من الماء المطلق في الآية هو المقيد، وهو الماء المفيد لإباحة الصلاة عند الغسل به، كما يقيد بالماء الطاهر؛ ولأن مطلق الماء ينصرف إلى المتعارف.

والمتعارف من الماء في باب الوضوء والغسل هو الماء الذي يكفي للوضوء والغسل، فينصرف المطلق إليه، واعتباره بالنجاسة الحقيقية غير سديد؛ لأنهما مختلفان في الأحكام، فإن قليل الحدث ككثيره في المنع من الجواز بخلاف النجاسة الحقيقية، فيبطل الاعتبار، ولو تيمم الجنب ثم أحدث بعد ذلك ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فإنه يتوضأ به ولا يتيمم؛ لأن التيمم الأول أخرجه من الجنابة إلى أن يجد من الماء ما يكفيه للاغتسال، فهذا محدث وليس بجنب، ومعه من الماء قدر ما يكفيه للوضوء، فيتوضأ به، فإن توضأ ولبس خفيه، ثم مر على الماء فلم يغتسل، ثم حضرته الصلاة ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فإنه يتوضأ به، ولكنه يتيمم؛ لأنه بمروره على الماء عاد جنبا كما كان فعادت المسألة الأولى، ولا ينزع الخفين؛ لأن القدم ليست بمحل للتيمم، فإن تيمم، ثم أحدث.

وقد حضرته صلاة أخرى وعنده من الماء قدر ما يتوضأ به توضأ به ولا يتيمم لما مر، ونزع خفيه وغسل رجليه؛ لأنه بمروره بالماء عاد جنبا فسرى الحدث السابق إلى القدمين، فلا يجوز له أن يمسح بعد ذلك، ولو كان ببعض

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٣٣٤

(٢) اختلاف الأئمة العلماء، ابن هُبَيْرَة ١/١٧٨

أعضاء الجنب جراحة، أو جدري فإن كان الغالب هو الصحيح غسل الصحيح وربط على السقيم الجبائر، ومسح عليها، وإن كان الغالب هو السقيم تيمم؛ لأن العبرة للغالب، ولا يغسل الصحيح عندنا **خلافا للشافعي** لما مر؛ ولأن الجمع بين الغسل والتيمم ممتنع إلا في حال وقوع الشك في طهورية الماء، ولم يوجد، وعلى هذا لو كان محدثا وببعض أعضاء وضوئه جراحة، أو جدري؛ لما قلنا، وإن استوى الصحيح والسقيم لم يذكر في ظاهر الرواية، وذكر في النوادر أنه يغسل الصحيح، ويربط الجبائر على السقيم، ويمسح عليها، وليس في هذا جمع بين الغسل والمسح؛ لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها، وهذا الشرط الذي ذكرنا لجواز التيمم، وهو عدم الماء فيما وراء صلاة الجنازة وصلاة العيدين، فأما في هاتين الصلاتين فليس بشرط، بل الشرط فيهما خوف الفوت لو اشتغل بالوضوء، حتى لو حضرته الجنازة وخاف فوت الصلاة لو اشتغل بالوضوء تيمم وصلى، وهذا عند أصحابنا.

وقال الشافعي: لا يتيمم استدلالا بصلاة الجمعة، وسائر الصلوات، وسجدة التلاوة، (ولنا) ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال: إذا فجأتك جنازة تخشى فوتها وأنت على غير وضوء؛ فتيمم لها، وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – مثله؛ ولأن شرع التيمم في الأصل لخوف فوات الأداء، وقد وجد ههنا بل أولى؛ لأن هناك تفوت فضيلة الأداء فقط، فأما الاستدراك بالقضاء فممكن، وههنا تفوت صلاة الجنازة أصلا فكان أولى بالجواز، حتى ولو كان ولي الميت لا يباح له التيمم، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن له ولاية الإعادة، فلا يخاف الفوت، وحاصل الكلام فيه راجع إلى أن صلاة الجنازة لا تقضى عندنا، وعنده تقضى على ما نذكر في موضعه – إن شاء الله تعالى – بخلاف الجمعة؛ لأن فرض الوقت قائم، وهو الظهر وبخلاف سائر الصلوات، لأنها تفوت إلى خلف، وهو القضاء، والفائت إلى خلف قائم معنى، وسجدة التلاوة لا يخاف فوتها رأسا؛ لأنه ليس لأدائها وقت معين؛ لأنها وجبت مطلقة عن الوقت، وكذا إذا خاف فوت صلاة العيدين يتيمم عندنا؛ لأنه لا يمكن استدراكها بالقضاء؛ لاختصاصها بشرائط يتعذر تحصيلها لكل فرد.

هذا إذا خاف فوت الكل فإن كان يرجو أن يدرك البعض لا يتيمم؛ لأنه لا يخاف الفوت؛ لأنه إذا أدرك البعض يمكنه أداء الباقي وحده، ولو شرع في صلاة العيد متيمما، ثم سبقه الحدث جاز له أن يبني عليها بالتيمم بإجماع من أصحابنا؛ لأنه لو ذهب وتوضأ لبطلت صلاته من الأصل لبطلان التيمم فلا يمكنه البناء.

وأما إذا شرع فيها متوضئا، ثم سبقه الحدث فإن كان يخاف أنه لو اشتغل بالوضوء زالت الشمس تيمم وبنى، وإن كان لا يخاف زوال الشمس فإن كان يرجو أنه لو توضأ يدرك شيئا من الصلاة مع الإمام توضأ ولا يتيمم؛ لأنها لا تفوت لأنه إذا أدرك البعض يتم الباقي وحده، وإن كان لا يرجو إدراك الإمام يباح له التيمم عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥١/١

"كان يرجو وجود الماء في آخره أو لا يرجو.
وهذا لا يوجب اختلاف الرواية بل يجعل رواية المعلى تفسيرا لما أطلقه في الأصل وهو قول جماعة من التابعين، مثل الزهري والحسن وابن سيرين - رضي الله عنهم - فإنهم قالوا: يؤخر التيمم إلى آخر الوقت إذا كان يرجو وجود الماء.
وقال جماعة: لا يؤخر ما لم يستيقن بوجود الماء في آخر الوقت وبه أخذ الشافعي.
وقال مالك: المستحب له أن يتيمم في وسط الوقت والصحيح قولنا؛ لما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال في مسافر أجنب يتلوم إلى آخر الوقت، ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه فيكون إجماعا والمعنى فيه أن أداء الصلاة بطهارة الماء أفضل؛ لأنها أصل والتيمم بدل؛ ولأنها طهارة حقيقة وحكما؛ والتيمم طهارة حكما لا حقيقة؛ فإذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت كان في التأخير أداء الصلاة بأكمل الطهارتين فكان التأخير مستحبا، فأما إذا لم يرج لا يستحب إذ لا فائدة في التأخير، ولو تيمم في أول الوقت وصلى فإن كان عالما أن الماء قريب بأن كان بينه وبين الماء أقل من ميل لم تجز صلاته بلا خلاف، لأنه واجد للماء، وإن كان ميلا فصاعدا جازت صلاته وإن كان يمكنه أن يذهب ويتوضأ ويصلي في الوقت، وعند زفر لا يجوز لما يذكر وإن لم يكن عالما بقرب الماء أو بعده تجوز صلاته، سواء كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت أو لا، سواء كان بعد الطلب أو قبله عندنا **خلافا للشافعي**؛ لما مر أن العدم ثابت ظاهرا، واحتمال الوجود احتمال لا دليل عليه فلا يعارض الظاهر، ولو أخبر في آخر الوقت أن الماء بقرب منه بأن كان بينه وبين الماء أقل من ميل لكنه يخاف لو ذهب إليه وتوضأ تفوته الصلاة عن وقتها، لا يجوز له التيمم بل يجب عليه أن يذهب ويتوضأ ويصلي خارج الوقت عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يجزئه التيمم، والأصل أن المعتبر عند أصحابنا الثلاثة القرب والبعد لا الوقت، وعند زفر المعتبر هو الوقت لا قرب الماء وبعده.
وجه قوله أن التيمم شرع للحاجة إلى أداء الصلاة في الوقت، فكان المنظور إليه هو الوقت فيتيمم كي لا تفوته الصلاة عن الوقت كما في صلاة الجنازة والعيدين.
(ولنا) أن هذه الصلاة لا تفوته أصلا بل إلى خلف وهو القضاء، والفائت إلى خلف قائم معنى بخلاف صلاة الجنازة والعيدين؛ لأنها تفوت أصلا لما يذكر في موضعه فجاز التيمم فيها لخوف الفوات والله أعلم.

[فصل في صفة التيمم]

(فصل) :

وأما صفة التيمم فهي أنه بدل بلا شك، لأن جوازه معلق بحال عدم الماء لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية من وجهين: أحدهما - الخلاف فيه مع غير أصحابنا، والثاني مع أصحابنا، (أما) الأول فقد قال أصحابنا: إن التيمم بدل مطلق وليس ببدل ضروري وعنوا به أن الحدث يرتفع بالتيمم إلى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة،

إلا أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث.
وقال الشافعي: التيمم بدل ضروري، وعنى به أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث حقيقة للضرورة كطهارة المستحاضة وجه قوله: لتصحيح هذا الأصل أن التيمم لا يزيل هذا الحدث، بدليل أنه لو رأى الماء تعود الجنابة والحدث، مع أن رؤية الماء ليست بحدث، فعلم أن الحدث لم يرتفع لكن أبيح له أداء الصلاة مع قيام الحدث للضرورة كما في المستحاضة.
(ولنا) ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «التيمم وضوء المسلم، ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث» فقد سمى التيمم وضوءا والوضوء مزيل للحدث وقال: – صلى الله عليه وسلم – «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا» ، والطهور اسم للمطهر، فدل على أن الحدث يزول بالتيمم إلا أن زواله مؤقت إلى غاية وجود الماء، فإذا وجد الماء يعود الحدث السابق لكن في المستقبل لا في الماضي، فلم يظهر في حق الصلاة المؤداة، وعلى هذا الأصل يبنى التيمم قبل دخول الوقت أنه جائز عندنا.
وعند الشافعي لا يجوز؛ لأنه بدل مطلق عند عدم الماء فيجوز قبل دخول الوقت وبعده، وعنده بدل ضروري فتتقدر بدليته بقدر الضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، وعلى هذا يبنى أيضا أنه إذا تيمم في الوقت يجوز له أن يؤدي ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يجد الماء أو يحدث عندنا، وعنده لا يجوز له أن يؤدي به فرضا آخر غير ما تيمم لأجله، وله أن يصلي به النوافل لكونها تابعة للفرائض، وثبوت الحكم في التبع لا يقف على وجود علة على حدة أو شرط على حدة فيه، بل وجود ذلك في الأصل يكفي لثبوته في التبع كما هو مذهبه في طهارة المستحاضة، وعلى هذا يبني أنه إذا تيمم للنفل." (١)
"مسافرا.
وهذا بخلاف المسافر إذا نوى الإقامة في موضع صالح للإقامة حيث يصير مقيما للحال؛ لأن نية الإقامة هناك قارنت الفعل " وهو ترك السفر "؛ لأن ترك الفعل فعل فكانت معتبرة، وههنا بخلافه وسواء خرج في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره حتى لو بقي من الوقت مقدار ما يسع لأداء ركعتين فإنه يقصر في ظاهر قول أصحابنا.
وقال محمد بن شجاع البلخي وإبراهيم النخعي: إنما يقصر إذا خرج قبل الزوال، فأما إذا خرج بعد الزوال فإنه يكمل الظهر، وإنما يقصر العصر وقال الشافعي: إذا مضى من الوقت مقدار ما يمكنه أداء أربع ركعات فيه يجب عليه الإكمال، ولا يجوز له القصر وإن مضى دون ذلك، اختلف أصحابه فيه، وإن بقي من الوقت مقدار ما يسع لركعة واحدة لا غير أو للتحريمة فقط يصلي ركعتين عندنا، وعند زفر يصلي أربعا.
(أما) الكلام في المسألة الأولى فبناء على أن الصلاة تجب في أول الوقت أو في آخره فعندهم تجب في أول الوقت فكلما دخل الوقت أو مضى منه مقدار ما يسع لأداء الأربع وجب عليه أداء أربع ركعات فلا يسقط شطرها بسبب السفر بعد ذلك، كما إذا صارت دينا في الذمة بمضي الوقت ثم سافر لا يسقط الشطر كذا ههنا، وعند

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٥/١

المحققين من أصحابنا لا تجب في أول الوقت على التعيين وإنما تجب في جزء من الوقت غير معين، وإنما التعيين إلى المصلي من حيث الفعل حتى أنه إذا شرع في أول الوقت يجب في ذلك الوقت، وكذا إذا شرع في وسطه أو آخره، ومتى لم يعين بالفعل حتى بقي من الوقت مقدار ما يصلي فيه أربعا وهو مقيم يجب عليه تعيين ذلك الوقت للأداء فعلا حتى يأثم بترك التعيين، وإن كان لا يتعين للأداء بنفسه شرعا حتى لو صلى فيه التطوع جاز، وإذا كان كذلك لم يكن أداء الأربع واجبا قبل الشروع فإذا نوى السفر وخرج من العمران حتى صار مسافرا تجب عليه صلاة المسافرين، ثم إن كان الوقت فاضلا على الأداء يجب عليه أداء ركعتين في جزء من الوقت غير معين ويتعين ذلك بفعله، وإن لم يتعين بالفعل إلى آخر الوقت يتعين آخر الوقت لوجوب تعيينه للأداء فعلا، وكذا إذا لم يكن الوقت فاضلا على الأداء ولكنه يسع للركعتين يتعين للوجوب ويبنى على هذا الأصل: الطاهرة إذا حاضت في آخر الوقت أو نفست والعاقل إذا جن أو أغمي عليه والمسلم إذا ارتد – والعياذ بالله وقد بقي من الوقت ما يسع الفرض لا يلزمهم الفرض عند أصحابنا؛ لأن الوجوب يتعين في آخر الوقت عندنا إذا لم يوجد الأداء قبله فيستدعي الأهلية فيه لاستحالة الإيجاب على غير الأهل ولم يوجد، وعندهم يلزمهم الفرض؛ لأن الوجوب عندهم بأول الوقت، والأهلية ثابتة في أوله، ودلائل هذا الأصل تعرف في أصول الفقه، ولو صلى الصبي الفرض في أول الوقت ثم بلغ تلزمه الإعادة عندنا **خلافا للشافعي**، وكذا إذا أحرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة لا يجزيه عن حجة الإسلام عندنا خلافا له.

(وجه) قوله أن عدم الوجوب عليه كان نظرا له، والنظر هنا للوجوب كي لا تلزمه الإعادة فأشبه الوصية حيث صحت منه نظرا له وهو الثواب ولا ضرر فيه؛ لأن ملكه يزول بالميراث إن لم يزل بالوصية.

(ولنا) أن في نفس الوجوب ضررا فلا يثبت مع الصبي كما لو لم يبلغ فيه وإنما انقلب نفعا لحالة اتفقت " وهي البلوغ فيه " وأنه نادر فبقي عدم الوجوب؛ لأنه نفع في الأصل المسلم إذا صلى ثم ارتد عن الإسلام – والعياذ بالله – ثم أسلم في الوقت فعليه إعادة الصلاة عندنا وعند الشافعي لا إعادة عليه وعلى هذا الحج، واحتج بقوله تعالى ﴿حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة﴾ [البقرة: ٢١٧] علق حبط العمل بالموت على الردة دون نفس الردة؛ لأن الردة حصلت بعد الفراغ من القربة فلا يبطلها كما لو تيمم ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم.

(ولنا) قوله تعالى ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾ [المائدة: ٥] وقوله تعالى ﴿ولو أشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون﴾ [الأنعام: ٨٨] علق حبط العمل بنفس الإشراك بعد الإيمان.

وأما الآية فنقول: من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط فالحكم يتعلق بكل واحد من التعليقين وينزل عند أيهما وجد كمن قال لعبده: أنت حر إذا جاء يوم الخميس ثم قال له: أنت حر إذا جاء يوم الجمعة لا يبطل واحد منهما بل إذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الآخر.

وأما التيمم: فهو ليس بعبادة وإنما هو طهارة وأثر الردة في إبطال العبادات، إلا أنه لا ينعقد مع الكفر لعدم الحاجة، والحاجة ههنا متحققة والردة لا تبطلها لكونه مجبورا على الإسلام فبقيت." (١)

"خلفه " أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر " اقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم – ولا قراءة على المقتدي في بقية صلاته إذا كان مدركا أي: لا يجب عليه؛ لأنه شفع أخير في حقه، ومن مشايخنا من قال: ذكر في الأصل ما يدل على وجوب القراءة فإنه قال: إذا سها يلزمه سجود السهو.

والاستدلال به إلى العكس أولى؛ لأنه ألحقه بالمنفرد في حق السهو فكذا في حق القراءة، ولا قراءة على المنفرد في الشفع الأخير، ثم المقيمون بعد تسليم الإمام يصلون وحدانا، ولو اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الإمام منهم تامة وصلاة المقتدين فاسدة؛ لأنهم اقتدوا في موضع يجب عليهم الانفراد، ولو قام المقيم إلى إتمام صلاته ثم نوى الإمام الإقامة قبل التسليم ينظر إن لم يقيد هذا المقيم ركعته بالسجدة رفض ذلك وتابع إمامه حتى لو لم يرفض وسجد فسدت صلاته؛ لأن صلاته صارت أربعا تبعا لإمامه؛ لأنه ما لم يقيد الركعة بالسجدة لا يخرج عن صلاة الإمام ولا يعتد بذلك القيام والركوع؛ لأنه وجد على وجه النفل فلا ينوب عن الفرض، ولو قيد ركعته بالسجدة ثم نوى الإمام الإقامة أتم صلاته ولا يتابع الإمام حتى لو رفض ذلك وتابع الإمام فسدت صلاته؛ لأنه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد – والله أعلم –.

وعلى هذا إذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت ثم خرج الوقت قبل الفراغ من الصلاة لا تفسد صلاته ولا يبطل اقتداؤه به، وإن كان لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم في خارج الوقت ابتداء؛ لأنه لما صح اقتداؤه به وصار تبعا له صار حكمه حكم المقيمين، وإنما يتأكد وجوب الركعتين بخروج الوقت في حق المسافر وهذا قد صار مقيما، وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت كما إذا صار مقيما بصريح نية الإقامة، ولو نام خلف الإمام حتى خرج الوقت ثم انتبه أتمها أربعا؛ لأن المدرك يصلي ما نام عنه كأنه خلف الإمام وقد انقلب فرضه أربعا بحكم التبعية، والتبعية باقية بعد خروج الوقت؛ لأنه بقي مقتديا به على ما مر ولو تكلم بعد خروج الوقت أو قبل خروجه يصلي ركعتين عندنا **خلافا للشافعي** على ما مر، ولو أن مسافرا أم قوما مقيمين ومسافرين في الوقت فأحدث واستخلف رجلا من المقيمين صح استخلافه؛ لأنه قادر على إتمام صلاة الإمام.

ولا تنقلب صلاة المسافرين أربعا عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر ينقلب فرضهم أربعا.

(وجه) قوله أنهم صاروا مقتدين بالمقيم حتى تعلق صلاتهم بصلاته صحة وفسادا، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم ينقلب فرضه أربعا كما لو اقتدى به ابتداء؛ ولأن فرضهم لو لم ينقلب أربعا لما جاز اقتداؤهم به؛ لأن القعدة الأولى في حق الإمام نفل وفي حق المسافرين فرض فيصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ولهذا لا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٩٥

(ولنا) أن المقيم إنما صار إماما بطريق الخلافة ضرورة أن الإمام عجز عن الإتمام بنفسه فيصير قائما مقامه في مقدار صلاة الإمام، إذ الخلف يعمل عمل الأصل كأنه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى فلذلك لا تنقلب صلاتهم أربعا وصارت القعدة الأولى عليه فرضا؛ لأنه قائم مقام المسافر مؤد صلاته، وعلى هذا لو قدم مسافر فنوى المقدم الإقامة لا ينقلب فرض المسافرين لما قلنا، وإذا صح استخلافه ينبغي أن يتم صلاة الإمام وهي ركعتان ويقعد قدر التشهد ولا يسلم بنفسه؛ لأنه مقيم بقي عليه شطر الصلاة فتفسد صلاته بالسلام، ولكنه يستخلف رجلا من المسافرين حتى يسلم بهم ثم يقوم هو وبقية المقيمين ويصلون بقية صلاتهم وحدانا؛ لأنهم بمنزلة اللاحقين. ولو اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الإمام منهم تامة؛ لأنه منفرد على كل حال، وصلاة المقتدين فاسدة؛ لأنهم تركوا ما هو فرض عليهم وهو الانفراد في هذه الحالة، ولو أن مسافرا صلى بمسافرين ركعة في الوقت ثم نوى الإقامة يصلي بهم أربعا؛ لأن الإمام ههنا أصل وقد تغيرت صلاته بوجود المغير " وهو نية الإقامة " فتتغير صلاة القوم بحكم التبعية بخلاف الفصل الأول فإنه خلف عن الإمام الأول مؤد صلاته لما بينا، ولو أن مسافرا أم قوما مسافرين ومقيمين فلما صلى ركعتين فقبل أن يسلم تكلم واحد من المسافرين خلفه أو قام فذهب ثم نوى الإمام الإقامة فإنه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا أربعا لوجود المغير في محله، وصلاة من تكلم تامة لأنه تكلم في وقت لو تكلم فيه إمامه لا تفسد صلاته فكذا صلاة المقتدي إذا كان بمثل حاله، ولو تكلم بعد ما نوى الإمام الإقامة فسدت صلاته؛ لأنه انقلبت صلاته أربعا تبعا للإمام فحصل كلامه في وسط الصلاة فوجب فسادها." (١)

"وحكما أن القيام يفوت عند الجلوس فصار الجلوس بدلا عنه، والبدل عند العجز عن الأصل أو تعذر تحصيله يقوم مقام الأصل، ولهذا جوزنا اقتداء الغاسل بالماسح لقيام المسح مقام الغسل في حق تطهير الرجلين عند تعذر الغسل لكونه بدلا عنه، فكان القعود من الإمام بمنزلة القيام ولو كان قادرا عليه، فجعلت تحريمة الإمام في حق الإمام منعقدة للقيام لانعقادها لما هو بدل القيام، فصح بناء قيام المقتدي على تلك التحريمة، بخلاف اقتداء القارئ بالأمي؛ لأن هناك لم يوجد ما هو بدل القراءة بل سقطت أصلا، فلم تنعقد تحريمة الإمام للقراءة، فلا يجوز بناء القراءة عليه أما ههنا لم يسقط القيام أصلا بل أقيم بدله مقامه، ألا ترى أنه لو اضطجع وهو قادر على القعود لا يجوز؟ ولو كان القيام يسقط أصلا من غير بدل – وذا ليس وقت وجوب القعود بنفسه – كان ينبغي أنه لو صلى مضطجعا يجوز، وحيث لم يجز دل أنه إنما لا يجوز لسقوط القيام إلى بدله، وجعل بدله كأنه عين القيام، وبخلاف اقتداء الراكع الساجد بالمومئ، لما مر أن الإيماء ليس عين الركوع والسجود، بل هو تحصيل بعض الركوع والسجود، إلا أنه ليس فيه كمال الركوع والسجود فلم تنعقد تحريمة الإمام للفائت، وهو الكمال فلم يمكن بناء كمال الركوع والسجود على تلك التحريمة.

وقد خرج الجواب عما ذكر من المعنى، وما روي من الحديث كان في الابتداء، فإنه روي أن النبي – صلى الله

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٢/١

عليه وسلم – سقط عن فرس فجحش جنبه فلم يخرج أياما، ودخل عليه أصحابه فوجدوه يصلي قاعدا فافتتحوا الصلاة خلفه قياما، فلما رآهم على ذلك قال: " استنان بفارس والروم "؟ وأمرهم بالقعود، ثم نهاهم عن ذلك فقال: «لا يؤمن أحد بعدي جالسا» ، ألا ترى أنه تكلم في الصلاة فقال: استنان بفارس والروم، وأمرهم بالقعود؟ فدل أن ذلك كان في الابتداء حين كان التكلم في الصلاة مباحا، وما روينا آخر صلاة صلاها، فانتسخ قوله السابق بفعله المتأخر، وعلى هذا يخرج اقتداء المفترض بالمتنفل أنه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**، ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض عند عامة العلماء خلافا لمالك (احتج) الشافعي بما روى عبد الله أن معاذا كان يصلي مع النبي – صلى الله عليه وسلم – العشاء ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة، ومعاذ كان متنفلا وكان يصلي خلفه المفترضون، ولأن كل واحد منهم يصلي صلاة نفسه لا صلاة صاحبه لاستحالة أن يفعل العبد فعل غيره، فيجوز فعل كل واحد منهما، سواء وافق فعل إمامه أو خالفه، ولهذا جاز اقتداء المتنفل بالمفترض

(ولنا) ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى بالناس صلاة الخوف وجعل الناس طائفتين، وصلى بكل طائفة شطر الصلاة لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه، ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لأتم الصلاة بالطائفة الأولى ثم نوى النفل وصلى بالطائفة الثانية؛ لينال كل طائفة فضيلة الصلاة خلفه من غير الحاجة إلى المشي وأفعال كثيرة ليست من الصلاة، ولأن تحريمة الإمام ما انعقدت لصلاة الفرض، والفرضية وإن لم تكن صفة زائدة على ذات الفعل فليست راجعة إلى الذات أيضا، بل هي من الأوصاف الإضافية على ما عرف في موضعه، فلم يصح البناء من المقتدي، بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض؛ لأن النفلية ليست من باب الصفة بل هي عدم، إذ النفل عبارة عن أصل لا وصف له فكانت تحريمة الإمام منعقدة لما يبني عليه المقتدي وزيادة فصح البناء وقد خرج الجواب عن معناه، فإن كل واحد منهما يصلي صلاة نفسه؛ لأنا نقول: نعم، لكن إحداهما بناء على الأخرى، وتعذر تحقيق معنى البناء، وما روي من الحديث فليس فيه أن معاذا كان يصلي مع النبي – صلى الله عليه وسلم – الفرض، فيحتمل أنه كان ينوي النفل ثم يصلي بقومه الفرض، ولهذا قال له – صلى الله عليه وسلم – لما بلغه طول قراءته: «إما أن تخفف بهم، وإلا فاجعل صلاتك معنا» ، على أنه يحتمل أنه كان في الابتداء حين كان تكرار الفرض مشروعا، وينبني على هذا الخلاف.

اقتداء البالغين بالصبيان في الفرائض أنه لا يجوز عندنا؛ لأن الفعل من الصبي لا يقع فرضا فكان اقتداء المفترض بالمتنفل، وعند الشافعي يصح.

(واحتج) بما روي أن عمر بن سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن تسع سنين، ولا يحمل على صلاة التراويح؛ لأنها لم تكن على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بجماعة، فدل أنه كان في الفرائض، والجواب أن ذلك كان في ابتداء الإسلام حين لم تكن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام على ما ذكرنا، ثم نسخ.

وأما في التطوعات فقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي أنه أجاز ذلك في التراويح، والأصح أن." (١)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/١٤٣

"الإمام إلى سجود السهو لا يرفع التشهد، والباقي على الإمام سجود السهو وهو واجب، والمتابعة في الواجب واجبة، فترك الواجب لا يوجب فساد الصلاة، ألا ترى لو تركه الإمام لا تفسد صلاته؟ فكذا المسبوق، ويسجد سجدتي السهو بعد الفراغ من قضائه استحسانا.

وإن كان المسبوق قيد ركعته بالسجدة لا يعود إلى متابعة الإمام؛ لأن الانفراد قد تم وليس على الإمام ركن ولو عاد فسدت صلاته؛ لأنه اقتدى بغيره بعد وجود الانفراد ووجوبه فتفسد صلاته.

ولو ذكر الإمام سجدة تلاوة فسجدها فإن كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه أن يعود إلى متابعة الإمام - لما مر - فيسجد معه للتلاوة ويسجد للسهو ثم يسلم الإمام ويقوم المسبوق إلى قضاء ما عليه، ولا يعتد بما أتى به من قبل لما مر، ولو لم يعد فسدت صلاته؛ لأن عود الإمام إلى سجدة التلاوة يرفض القعدة في حق الإمام، وهو بعد لم يصر منفردا؛ لأن ما أتى به دون فعل صلاة فترتفض القعدة في حقه أيضا، فإذا ارتفضت في حقه لا يجوز له الانفراد؛ لأن هذا أوان وجوب المتابعة، والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلاة.

وإن كان قد قيد ركعته بالسجدة فإن عاد إلى متابعة الإمام فسدت صلاته، رواية واحدة، وإن لم يعد ومضى عليها ففيه روايتان: ذكر في الأصل أن صلاته فاسدة، وذكر في نوادر أبي سليمان أنه لا تفسد صلاته، (وجه) رواية الأصل أن العود إلى سجدة التلاوة يرفض القعدة فتبين أن المسبوق انفرد قبل أن يقعد الإمام، والانفراد في موضع يجب فيه الاقتداء مفسد للصلاة.

(وجه) نوادر أبي سليمان أن ارتفاض القعدة في حق الإمام لا يظهر في حق المسبوق؛ لأن ذلك بالعود إلى التلاوة، والعود حصل بعدما تم انفراده عن الإمام، وخرج عن متابعته فلا يتعدى حكمه إليه، ألا ترى أن جميع الصلاة لو ارتفضت بعد انقطاع المتابعة لا يظهر في حق المؤتم، بأن ارتد الإمام بعد الفراغ من الصلاة - والعياذ بالله - بطلت صلاته ولا تبطل صلاة القوم، ففي حق القعدة أولى، ولذا لو صلى الظهر بقوم يوم الجمعة ثم راح إلى الجمعة فأدركها - ارتفض ظهره، ولم يظهر الرفض في حق القوم، بخلاف ما إذا لم يقيد ركعته بالسجدة؛ لأن هناك الانفراد لم يتم على ما قررنا (ونظير) هذه المسألة: مقيم اقتدى بمسافر وقام إلى إتمام صلاته بعدما تشهد الإمام قبل أن يسلم، ثم نوى الإمام الإقامة حتى تحول فرضه أربعا - فإن لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه أن يعود إلى متابعة الإمام، وإن لم يعد فسدت صلاته، وإن كان قيد ركعته بالسجدة فإن عاد فسدت صلاته، وإن لم يعد ومضى عليها وأتم صلاته لا تفسد.

ولو ذكر الإمام أن عليه سجدة صلبية فإن كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة لا شك أنه يجب عليه العود ولو لم يعد فسدت صلاته لما مر في سجدة التلاوة، وإن قيد ركعته بالسجدة فصلاته فاسدة عاد إلى المتابعة أو لم يعد في الروايات كلها؛ لأنه انتقل عن صلاة الإمام، وعلى الإمام ركنان: السجدة، والقعدة، وهو عاجز عن متابعته بعد إكمال الركعة، ولو انتقل وعليه ركن واحد وعجز عن متابعته تفسد صلاته فههنا أولى.

(رجل) صلى الظهر خمسا ثم تذكر فهذا لا يخلو أما إن قعد في الرابعة قدر التشهد أو لم يقعد، وكل وجه على وجهين: إما أن قيد الخامسة بالسجدة أو لم يقيد فإن قعد في الرابعة قدر التشهد وقام إلى الخامسة فإن لم يقيدها بالسجدة حتى تذكر - يعود إلى القعدة ويتمها ويسلم لما مر.

وإن قيدها بالسجدة لا يعود عندنا **خلافا للشافعي** على ما مر ثم عندنا إذا كان ذلك في الظهر أو في العشاء فالأولى أن يضيف إليها ركعة أخرى ليصيرا له نفلا، إذ التنفل بعدهما جائز، وما دون الركعتين لا يكون صلاة تامة، كما قال ابن مسعود: والله ما أجزأت ركعة قط.

وإن كان في العصر لا يضيف إليها ركعة أخرى بل يقطع؛ لأن التنفل بعد العصر غير مشروع، وروى هشام عن محمد أنه يضيف إليها أخرى أيضا؛ لأن التنفل بعد العصر إنما يكره إذا شرع فيه قصدا، فأما إذا وقع فيه بغير قصده فلا يكره، وإن لم يضف إليها ركعة أخرى في الظهر بل قطعها لا قضاء عليه عندنا، وعند زفر يقضي ركعتين.

وهي مسألة الشروع في الصلاة المظنونة والصوم المظنون؛ لأن الشروع ههنا في الخامسة على ظن أنها عليه، وإن أضاف إليها أخرى في الظهر هل تجزئ هاتان الركعتان عن السنة التي بعد الظهر؟ قال بعضهم: يجزيان؛ لأن السنة بعد الظهر ليست إلا ركعتين يؤديان نفلا وقد وجد، والصحيح أنهما لا يجزيان عنها؛ لأن السنة أن يتنفل بركعتين بتحريمة على حدة لا بناء على تحريمة غيرها، فلم يوجد هيئة السنة فلا تنوب عنها، وبه كان يفتي الشيخ أبو عبد الله الجراجري ثم إذا أضاف إليها ركعة." (١)

"الإمام رجلا من الصفوف الخارجة لا يصح عندهما وعنده يصح.

وجه قول محمد أن مواضع الصفوف لها حكم المسجد ألا ترى أنه لو صلى في الصحراء جاز استخلافه ما لم يجاوز الصفوف؟ فجعل الكل كمكان واحد ولهما أن البقعة مختلفة حقيقة وحكما في الأصل إلا أنه أعطى لها حكم الاتحاد إذا كانت الصفوف متصلة بالمسجد في حق الخارج عن المسجد خاصة لضرورة الحاجة إلى الأداء فلا يظهر الاتحاد في حق غيره ألا ترى أن الإمام لو كبر يوم الجمعة وحده في المسجد وكبر القوم بتكبيره خارج المسجد لم تنعقد الجمعة؟ وإذا ظهر حكم اختلاف البقعة في حق المستخلف لم يصح الاستخلاف هذا إذا كان يصلي في المسجد فإن كان يصلي في الصحراء فمجاوزة الصفوف بمنزلة الخروج من المسجد إن مشى على يمينه أو على يساره أو خلفه فإن مشى أمامه وليس بين يديه سترة فإن جاوز مقدار الصفوف التي خلفه أعطي له حكم الخروج عند بعضهم، وهكذا روي عن أبي يوسف وعند بعضهم إذا جاوز موضع سجوده وإن كان بين يديه سترة يعطى لداخل السترة حكم المسجد لما مر.

ومنها أن يكون المقدم صالحا للخلافة حتى لو استخلف محدثا أو جنبا فسدت صلاته وصلاة القوم كذا ذكر في

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٧٨/١

كتاب الصلاة في باب الحدث؛ لأن المحدث لا يصلح خليفة فكان اشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له عملا كثيرا ليس من أعمال الصلاة فكان إعراضا عن الصلاة فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته؛ ولأن الإمام لما استخلفه فقد اقتدى به ومتى صار هو مقتديا به صار القوم أيضا مقتدين به والاقتداء بالمحدث والجنب لا يصح فتفسد صلاة الإمام والقوم جميعا وهذا عندنا؛ لأن حدث الإمام إذا تبين للقوم بعد الفراغ من الصلاة فصلاتهم فاسدة عندنا فكذا في حال الاستخلاف وعند الشافعي إذا اقتدوا به مع العلم بكونه محدثا لا يصح الاقتداء وإذا لم يعلموا به ثم علموا بعد الفراغ فصلاتهم تامة فكذا في حال الاستخلاف وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم، وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على أن استخلاف المحدث صحيح حتى لا تفسد صلاته فإنه قال: إذا قدم الإمام رجلا والمقدم على غير وضوء فلم يقم مقامه ينوي أن يؤم الناس حتى قدم غيره صح الاستخلاف ولو لم يكن أهلا للخلافة؛ لما صح استخلافه غيره ولفسدت صلاة الإمام باستخلافه من لا يصلح للخلافة فتفسد صلاة القوم وحينئذ لا يصح استخلاف المقدم غيره ووجهه أن المقدم من أهل الإمامة في الجملة وإنما التعذر لمكان الحدث فصار أمره بمنزلة أمر الإمام، والأول أصح؛ لما ذكرنا، وكذلك لو قدم صبيا فسدت صلاته وصلاة القوم؛ لأن الصبي لا يصلح خليفة للإمام في الفرض كما لا يصلح أصيلا في الإمامة في الفرائض، وهذا على أصلنا أيضا فإنه يجوز اقتداء البالغ بالصبي في المكتوبة عندنا **خلافا للشافعي** بناء على أن اقتداء المفترض بالمتنفل لا يصح عندنا وعنده يصح، وقد مرت المسألة.

وكذلك إن قدم الإمام المحدث امرأة فسدت صلاتهم جميعا من الرجال والنساء والإمام والمقدم، وقال زفر صلاة المقدم والنساء جائزة وإنما تفسد صلاة الرجال، وجه قوله أن المرأة تصلح لإمامة النساء في الجملة وإنما لا تصلح لإمامة الرجال كما في الابتداء، ولنا أن المرأة لا تصلح لإمامة الرجال قال - صلى الله عليه وسلم - «أخروهن من حيث أخرهن الله» فصار باستخلافه إياها معرضا عن الصلاة فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته؛ لأن الإمامة لم تتحول منه إلى غيره.

وكذلك لو قدم الأمي أو العاري أو المومي وقال زفر: إن الإمام إذا قرأ في الأوليين فاستخلف أميا في الأخريين لا تفسد صلاتهم؛ لاستواء حال القارئ والأمي في الأخريين لتأدي فرض القراءة في الأوليين، والصحيح أنه تفسد صلاتهم؛ لأن استخلاف من لا يصلح إماما له عمل كثير منه ليس من أعمال الصلاة فتفسد صلاته وصلاتهم بفساد صلاته، وكذلك إن استخلفه بعد ما قعد قدر التشهد عند أبي حنيفة وهي من المسائل الاثني عشرية، وبعض مشايخنا قالوا: لا تفسد بالإجماع؛ لوجود الصنع منه ههنا وهو الاستخلاف، إلا أن بناء مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل على هذا الأصل غير سديد على ما ذكرنا في كتاب الطهارة في فصل التيمم، والأصل في باب الاستخلاف أن كل من يصح اقتداء الإمام به يصلح خليفة له وإلا فلا ولو كان الإمام متيمما فأحدث فقدم متوضئا جاز؛ لأن اقتداء المتيمم بالمتوضئ صحيح بلا خلاف.

ولو قدمه ثم وجد الإمام الأول الماء فسدت صلاته وحده؛ لأن الإمامة تحولت منه إلى الثاني وصار هو كواحد من القوم ففساد صلاته." (١)

"إذا كان كثيرا؛ لأن استتارها من شرائط الجواز فكان انكشافها في الصلاة مفسدا إلا أنه سقط اعتبار هذا الشرط في القليل عندنا **خلافا للشافعي** للضرورة كما في قليل النجاسة؛ لعدم إمكان التحرز عنه على ما بيناه فيما تقدم وكذلك الحرة إذا سقط قناعها في خلال الصلاة فرفعته وغطت رأسها بعمل قليل قبل أن تؤدي ركنا من أركان الصلاة أو قبل أن تمكث ذلك القدر لا تفسد صلاتها؛ لأن المرأة قد تبتلى بذلك فلا يمكنها التحرز عنه، فأما إذا بقيت كذلك حتى أدت ركنا أو مكثت ذلك القدر أو غطت من ساعتها لكن بعمل كثير فسدت صلاتها لانعدام الضرورة، وكذلك الأمة إذا أعتقت في خلال صلاتها وهي مكشوفة الرأس فأخذت قناعها فهو على ما ذكرنا في الحرة وكذلك المدبرة والمكاتبة وأم الولد؛ لأن رءوس هؤلاء ليست بعورة على ما يعرف في كتاب الاستحسان فإذا أعتقن أخذن القناع للحال؛ لأن خطاب الستر توجه للحال إلا إن تبين أن عليها الستر من الابتداء؛ لأن رأسها إنما صار عورة بالتحرير وهو مقصور على الحال فكذا صيرورة الرأس عورة بخلاف العاري إذا وجد كسوة في خلال الصلاة حيث تفسد صلاته؛ لأن عورته ما صارت عورة للحال بل كانت عند الشروع في الصلاة إلا أن الستر كان قد سقط لعذر العدم فإذا زال تبين أن الوجوب كان ثابتا من ذلك الوقت وعلى هذا إذا كان الرجل يصلي في إزار واحد فسقط عنه في خلال الصلاة وهذا كله مذهب علمائنا الثلاثة وهو جواب الاستحسان والقياس أن تفسد صلاته في جميع ذلك وهو قول زفر والشافعي؛ لأن ستر العورة فرض بالنص والاستتار يفوت بالانكشاف وإن قل إلا أنا استحسنا الجواز وجعلنا ما لا يمكن التحرز عنه عفوا دفعا للحرج، وكذلك إذا حضرته الصلاة وهو عريان لا يجد ثوبا جازت صلاته لمكان الضرورة.

ولو كان معه ثوب نجس فقد ذكرنا تفصيل الجواب فيه أنه إن كان ربع منه طاهرا لا يجوز له أن يصلي عريانا ولكن يجب عليه أن يصلي في ذلك الثوب بلا خلاف وإن كان كله نجسا فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد في كيفية الصلاة فيما تقدم.

ومنها محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة يشتركان فيها فسدت صلاته عندنا استحسانا والقياس أن لا تكون المحاذاة مفسدة صلاة الرجل وبه أخذ الشافعي، حتى لو قامت امرأة خلف الإمام ونوت صلاته وقد نوى الإمام إمامة النساء ثم حاذته فسدت صلاته عندنا، وعنده لا تفسد.

وجه القياس أن الفساد لا يخلو إما أن يكون لخساستها أو لاشتغال قلب الرجل بها والوقوع في الشهوة، لا وجه للأول؛ لأن المرأة لا تكون أخس من الكلب والخنزير ومحاذاتهما غير مفسدة؛ ولأن هذا المعنى يوجد في المحاذاة في صلاة لا يشتركان فيها والمحاذاة فيها غير مفسدة بالإجماع ولا سبيل إلى الثاني لهذا أيضا، ولأن المرأة تشارك

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٢٢٧

الرجل في هذا المعنى فينبغي أن تفسد صلاتها أيضا ولا تفسد بالإجماع، والدليل عليه أن المحاذاة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة غير مفسدة فكذا في سائر الصلوات.

وجه الاستحسان ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «أخروهن من حيث أخرهن الله» عقيب قوله «خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها» والاستدلال بهذا الحديث من وجهين: أحدهما أنه لما أمر بالتأخير صار التأخير فرضا من فرائض الصلاة فيصير بتركه التأخير تاركا فرضا من فرائضها فتفسد، والثاني أن الأمر بالتأخير أمر بالتقدم عليها ضرورة فإذا لم تؤخر ولم يتقدم فقد قام مقاما ليس بمقام له فتفسد كما إذا تقدم على الإمام، والحديث ورد في صلاة مطلقة مشتركة فبقي غيرها على أصل القياس وإنما لا تفسد صلاتها؛ لأن خطاب التأخير يتناول الرجل ويمكنه تأخيرها من غير أن تتأخر هي بنفسها ويتقدم عليها فلم يكن التأخير فرضا عليها فتركه لا يكون مفسدا، ويستوي الجواب بين محاذاة البالغة وبين محاذاة المراهقة التي تعقل الصلاة في حق فساد صلاة الرجل استحسانا، والقياس أن لا تفسد محاذاة غير البالغة؛ لأن صلاتها تخلق واعتياد لا حقيقة صلاة.

وجه الاستحسان أنها مأمورة بالصلاة مضروبة عليها كما نطق به الحديث فجعلت المشاركة في أصل الصلاة والمشاركة في أصل الصلاة تكفي للفساد إذا وجدت المحاذاة، وإذا عرف أن المحاذاة مفسدة فنقول: إذا قامت في الصف امرأة فسدت صلاة رجل عن يمينها ورجل عن يسارها ورجل خلفها بحذائها؛ لأن الواحدة تحاذي هؤلاء الثلاثة ولا تفسد صلاة غيرهم؛ لأن هؤلاء." (١)

"المسلمون على أن الوتر ثلاث لا سلام إلا في آخرهن، ومثله لا يكذب؛ ولأن الوتر نفل عنده والنوافل اتباع الفرائض فيجب أن يكون لها نظيرا من الأصول والركعة الواحدة غير معهودة فرضا وحديث التخيير محمول على ما قبل استقرار أمر الوتر بدليل ما روينا.

[فصل بيان وقت الوتر]

(فصل) :

وأما بيان وقته.

فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في بيان أصل الوقت، وفي بيان الوقت المستحب.

أما أصل الوقت فوقت العشاء عند أبي حنيفة إلا أنه شرع مرتبا عليه حتى لا يجوز أداؤه قبل صلاة العشاء مع أنه وقته لعدم شرطه وهو الترتيب إلا إذا كان ناسيا كوقت أداء الوقتية وهو وقت الفائتة لكنه شرع مرتبا عليه، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي وقته بعد أداء صلاة العشاء وهذا بناء على ما ذكرنا أن الوتر واجب عند أبي حنيفة وعندهم، سنة ويبنى على هذا الأصل مسألتان: إحداهما أن من صلى العشاء على غير وضوء وهو لا يعلم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٩/١

ثم توضأ فأوتر ثم تذكر أعاد صلاة العشاء بالاتفاق ولا يعيد الوتر في قول أبي حنيفة، وعندهما يعيد ووجه البناء على هذا الأصل أنه لما كان واجبا عند أبي حنيفة كان أصلا بنفسه في حق الوقت لا تبعا للعشاء فكما غاب الشفق دخل وقته كما دخل وقت العشاء إلا أن وقته بعد فعل العشاء إلا أن تقديم أحدهما على الآخر واجب حالة التذكر فعند النسيان يسقط كما في العصر والظهر التي لم يؤدها حتى دخل وقت العصر يجب ترتيب العصر على الظهر عند التذكر، ثم يجوز تقديم العصر على الظهر عند النسيان كذا هذا، والدليل على أن وقته ما ذكرنا لا ما بعد فعل العشاء أنه لو لم يصل العشاء حتى طلع الفجر لزمه قضاء الوتر كما يلزمه قضاء العشاء ولو كان وقتها ذلك لما وجب قضاؤها إذا لم يتحقق وقتها لاستحالة تحقق ما بعد فعل العشاء بدون فعل العشاء، هذا هو تخريج قول أبي حنيفة على هذا الأصل.

وأما تخريج قولهما أنه لما كان سنة كان وقته ما بعد وقت العشاء لكونه تبعا للعشاء كوقت ركعتي الفجر ولهذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك الحديث: «زادكم صلاة وجعلها لكم ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» ووجود ما بين شيئين سابقا على وجودهما محال، والجواب أن إطلاق الفعل بعد العشاء لا ينفي الإطلاق قبله، وعلى هذا الاختلاف إذا صلى الوتر على ظن أنه صلى العشاء ثم تبين أنه لم يصل العشاء يصلي العشاء بالإجماع ولا يعيد الوتر عنده، وعندهما يعيد، والمسألة الثانية مسألة الجامع الصغير وهو أن من صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر وفي الوقت سعة لا يجوز عنده؛ لأن الواجب ملحق بالفرض في العمل فيجب مراعاة الترتيب بينه وبين الفرض وعندهما يجوز؛ لأن مراعاة الترتيب بين السنة والمكتوبة غير واجبة.

ولو ترك الوتر عند وقته حتى طلع الفجر يجب عليه القضاء عند أصحابنا **خلافا للشافعي**، أما عند أبي حنيفة فلا يشكل؛ لأنه واجب فكان مضمونا بالقضاء كالفرض، وعدم وجوب القضاء عند الشافعي لا يشكل أيضا؛ لأنه سنة عندها، وكذا القياس عندهما أن لا يقضي، وهكذا روي عنهما في غير رواية الأصول لكنهما استحسنا في القضاء بالأثر وهو قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره» فإن ذلك وقته، ولم يفصل بين ما إذا تذكر في الوقت أو بعده؛ ولأنه محل الاجتهاد فأوجب القضاء احتياطا.

وأما الوقت المستحب للوتر فهو آخر الليل لما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها سئلت عن وتر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت «تارة كان يوتر في أول الليل وتارة في وسط الليل وتارة في آخر الليل ثم صار وتره في آخر عمره في آخر الليل» ، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلاة الليل مثنى فإذا خشيت الصبح فأوتر بركعة» وهذا إذا كان لا يخاف فوته فإن كان يخاف فوته يجب أن لا ينام إلا عن وتر «، وأبو بكر – رضي الله عنه – كان يوتر في أول الليل، وعمر كان يوتر في آخر الليل فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأبي بكر: أخذت بالثقة وقال لعمر: أخذت بفضل القوة» .

[فصل صفة القراءة في صلاة الوتر]

(فصل) :

وأما صفة القراءة فيه.

فالقراءة فيه فرض في الركعات كلها أما عندهم فلا يشكل؛ لأنه نفل، وعند أبي حنيفة وإن كان واجبا لكن الواجب ما يحتمل أنه فرض ويحتمل أنه نفل لكن يرجح جهة الفرضية فيه بدليل فيه شبهة فيجعل واجبا مع احتمال النفلية فإن كان فرضا يكتفى بالقراءة في ركعتين منه كما في المغرب، وإن كان نفلا يشترط في الركعات كلها كما في النوافل فكان الاحتياط في وجوبها في الكل لم يذكر الكرخي في مختصره قدر." (١)

"في موضعه ولا يزيد الإمام على قدر التشهد إن علم أنه يثقل على القوم، وإن علم أنه لا يثقل على القوم يزيد عليه ويأتي بالدعوات المشهورة.

ومنها أن يقرأ في كل ركعة عشر آيات كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وقيل: يقرأ فيها كما يقرأ في أخف المكتوبات وهي المغرب، وقيل: يقرأ كما يقرأ في العشاء؛ لأنها تبع للعشاء، وقيل: يقرأ في كل ركعة من عشرين إلى ثلاثين؛ لأنه روي أن عمر – رضي الله عنه – دعا بثلاثة من الأئمة فاستقرأهم وأمر أولهم أن يقرأ في كل ركعة بثلاثين آية، وأمر الثاني أن يقرأ في كل ركعة خمسة وعشرين آية، وأمر الثالث أن يقرأ في كل ركعة عشرين آية، وما قاله أبو حنيفة سنة إذ السنة أن يختم القرآن مرة في التراويح وذلك فيما قاله أبو حنيفة، وما أمر به عمر فهو من باب الفضيلة وهو أن يختم القرآن مرتين أو ثلاثا وهذا في زمانهم.

وأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة؛ لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة، والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها، وإن لم يعدل فلا بأس به، وكذا الأفضل تعديل القراءة في الركعتين في التسليمة الواحدة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد يطول الأولى على الثانية كما في الفرائض.

ومنها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة.

ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد، لا شك أنه يجوز على أصل أصحابنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن عندنا **خلافا للشافعي**، لكن اختلف المشايخ أنه هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؟ قال بعضهم: لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة، والتحريمة، والثناء، والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة، وقال عامتهم: إنه يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح، وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٧٢/١

أن الصحيح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها؛ لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد، فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد، وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف يجوز، وأصل المسألة يصلي التطوع أربع ركعات إذا لم يقعد في الثانية قدر التشهد وقام وأتم صلاته أنه يجوز استحسانا عندهما، ولا يجوز عند محمد قياسا، ثم إذا جاز عندهما فهل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة الأصح أنه لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأن السنة أن يكون الشفع الأول كاملا، وكماله بالقعدة ولم توجد والكامل لا يتأدى بالناقص.

ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قال بعضهم: لا يجزئه أصلا بناء على أن من تنفل بثلاث ركعات، ولم يقعد إلا في آخرها جاز عند بعضهم؛ لأنه لو كان فرضا وهو المغرب جاز، فكذا النفل، ولا يجوز عند بعضهم؛ لأن القعدة على رأس الثالثة في النوافل غير مشروعة بخلاف المغرب فصار كأنه لم يقعد فيها، ولو لم يقعد فيها لم تجز النافلة فكذا في التراويح، ثم إن كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء؛ لأنه شرع في صلاة مظنونة؛ ولأنه لا يوجب القضاء عند أصحابنا الثلاثة، وإن كان عمدا فعلى قول من قال بالجواز يلزمه ركعتان؛ لأن الركعة الثانية قد صحت لبقاء التحريمة، وإن لم يكملها يضم ركعة أخرى إليها فيلزمه القضاء، وعلى قول من قال بعدم الجواز يلزمه ركعتان عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء؛ لأن التحريمة قد فسدت بترك القعدة في الركعة الثانية فشرع في الثالثة بلا تحريمة، وأنه لا يوجب القضاء عند أبي حنيفة، وعلى هذا لو صلى عشر تسليمات كل تسليمة بثلاث ركعات بقعدة واحدة.

ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد إلا في آخرها قال بعضهم: يجزئه عن التراويح كلها، وقال بعضهم: لا يجزئه إلا عن تسليمة واحدة، وهو الصحيح؛ لأنه أخل بكل شفع بترك القعدة.

ومنها أن يصلي كل ترويحة إمام واحد، وعليه عمل أهل الحرمين، وعمل السلف ولا يصلي الترويحة الواحدة إمامان؛ لأنه خلاف عمل السلف، ويكون تبديل الإمام بمنزلة الانتظار بين الترويحتين، وأنه غير مستحب.

ولا يصلي إمام واحد التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال ولا له فعل ولا يحتسب التالي من التراويح، وعلى القوم أن يعيدوا؛ لأن صلاة إمامهم نافلة، وصلاتهم سنة والسنة أقوى فلم يصح الاقتداء؛ لأن السنة لا تتكرر في وقت واحد، وما صلى في المسجد الأول محسوب، وليس على القوم أن يعيدوا ولا." (١)

"المكان، وهي دار الإسلام، ولو وجد في دار الحرب فإن كان معه سيما المسلمين يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين بالإجماع، وإن لم يكن معه سيما المسلمين ففيه روايتان، والصحيح أنه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين، والحاصل أنه لا يشترط الجمع بين السيما ودليل المكان، بل يعمل

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٨٩/١

بالسيما وحده بالإجماع، وهل يعمل بدليل المكان وحده؟ فيه روايتان، والصحيح أنه يعمل به لحصول غلبة الظن عنده.

ومنها أن لا يكون ساعيا في الأرض بالفساد فلا يغسل البغاة وقطاع الطريق والمكاثرون والخناقون إذا قتلوا؛ لأن المسلم يغسل كرامة له، وهؤلاء لا يستحقون الكرامة بل الإهانة، وعن الفقيه أبي الحسن الرستغفني صاحب أبي منصور الماتريدي أن الباغي لا يغسل، ولا يصلى عليه؛ لأن الغسل حقه فيؤتى به، والصلاة حق الله تعالى فلا يصلى عليه إهانة له كالكافر أنه يغسل ولا يصلى عليه، كذا ذكره في العيون، وعن محمد أن من قتل مظلوما لا يغسل ويصلى عليه، ومن قتل ظالما يغسل ولا يصلى عليه والباغي قتل ظالما فيغسل ولا يصلى عليه.

ومنها وجود الماء؛ لأن وجود الفعل مقيد بالوسع ولا وسع مع عدم الماء فسقط الغسل، ولكن ييمم بالصعيد لأن التيمم صلح بدلا عن الغسل في حال الحياة فكذا بعد الموت، غير أن الجنس ييمم الجنس بيده؛ لأنه يباح له مس مواضع التيمم منه من غير شهوة، كما في حالة الحياة فكذا بعد الموت.
وأما غير الجنس فإن كانا ذوي رحم محرم فكذلك لما قلنا، وإن كانا أجنبيين فإن لم يكونا زوجين ييممه بخرقة تستر يده؛ لأن حرمة المس بينهما ثابتة، كما في حالة الحياة إلا إذا كان أحدهما مما لا يشتهى كالصغير، أو الصغيرة فييممه من غير خرقة، وإن كانا زوجين، فالمرأة تيمم زوجها بلا خرقة؛ لأنها تغسله بلا خرقة فالتيمم أولى إذا لم تبن منه في حال حياته بالإجماع، ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على ما نذكر؛ لأنها تغسله بلا خرقة فالتيمم أولى.
وأما الزوج فلا ييمم زوجته بلا خرقة عندنا **خلافا للشافعي** على ما نذكر.

ومنها أن لا يكون الميت شهيدا؛ لأن الغسل ساقط عن الشهيد بالنص على ما نذكر في فصله إن شاء الله تعالى.

[فصل بيان الكلام فيمن يغسل]
(فصل) :
وأما بيان الكلام فيمن يغسل فنقول: الجنس يغسل الجنس، فيغسل الذكر الذكر، والأنثى الأنثى؛ لأن حل المس من غير شهوة ثابت للجنس حالة الحياة فكذا بعد الموت، وسواء كان الغاسل جنبا أو حائضا؛ لأن المقصود وهو التطهير حاصل فيجوز.
وروي عن أبي يوسف أنه كره للحائض الغسل؛ لأنها لو اغتسلت بنفسها لم تعتد به فكذا إذا غسلت، ولا يغسل الجنس خلاف الجنس؛ لأن حرمة المس عند اختلاف الجنس ثابتة حالة الحياة فكذا بعد الموت، والمجبوب والخصي

في ذلك مثل الفحل، كما في حالة الحياة؛ لأن كل ذلك منهي إلا المرأة لزوجها إذا لم تثبت البينونة بينهما في حالة حياته، ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة، أو الصغير والصغيرة، فبيان ذلك في الرجل والمرأة.

أما الرجل فنقول: إذا مات رجل في سفر فإن كان معه رجال يغسله الرجل، وإن كان معه نساء لا رجل فيهن، فإن كان فيهن امرأته غسلته وكفنته وصلين عليه وتدفنه، أما المرأة فتغسل زوجها لما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: لو استقبلنا من الأمر ما استدبرنا لما غسل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا نساؤه ومعنى ذلك أنها لم تكن عالمة وقت وفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بإباحة غسل المرأة لزوجها، ثم علمت بعد ذلك.

وروي أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – أوصى إلى امرأته أسماء بنت عميس أن تغسله بعد وفاته، وهكذا فعل أبو موسى الأشعري؛ ولأن إباحة الغسل مستفادة بالنكاح فتبقى ما بقي النكاح، والنكاح بعد الموت باق إلى وقت انقطاع العدة، بخلاف ما إذا ماتت المرأة حيث لا يغسلها الزوج؛ لأن هناك انتهى ملك النكاح لانعدام المحل، فصار الزوج أجنبيا فلا يحل له غسلها واعتبر بملك اليمين حيث لا ينتفي عن المحل بموت المالك، ويبطل بموت المحل فكذا هذا، وهذا إذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فأما إذا ثبتت بأن طلقها ثلاثا، أو بائنا ثم مات وهي في العدة لا يباح لها غسله؛ لأن ملك النكاح ارتفع بالإبانة وكذا إذا قبلت ابن زوجها، ثم مات وهي في العدة؛ لأن الحرمة ثبتت بالتقبيل على سبيل التأبيد فبطل ملك النكاح ضرورة.

وكذا لو ارتدت عن الإسلام – والعياذ بالله ثم – أسلمت بعد موته؛ لأن الردة توجب زوال ملك النكاح.

ولو طلقها." (١)

"طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة لها أن تغسله؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح.

وأما إذا حدث بعد وفاة الزوج ما يوجب البينونة لا يباح لها أن تغسله عندنا وعند زفر يباح بأن ارتدت المرأة بعد موته ثم أسلمت، وجه قول زفر: أن الردة بعد الموت لا ترفع النكاح؛ لأنه ارتفع بالموت فبقي حل الغسل، كما كان بخلاف الردة في حالة الحياة، ولنا أن زوال النكاح موقوف على انقضاء العدة فكان النكاح قائما فيرتفع بالردة، وإن لم يبق مطلقا فقد بقي في حق حل المس والنظر، وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه وهو حل المس والنظر وعلى هذا الخلاف إذا طاوعت ابن زوجها، أو قبلته بعد موته، أو وطئت بشبهة بعد موته فوجب عليها العدة، ليس لها أن تغسله عندنا خلافا لزفر.

ولو مات الزوج وهي معتدة من وطء شبهة ليس لها أن تغسله وكذا إذا انقضت عدتها من ذلك الغير عندنا، خلافا لأبي يوسف؛ لأنه لم يثبت لها حل الغسل عند الموت فلا يثبت بعده، وكذلك إذا دخل الزوج بأخت امرأته بشبهة ووجبت عليها العدة ثم مات فانقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف، وكذلك المجوسي

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٣٠٤

إذا أسلم ثم مات ثم أسلمت امرأته المجوسية لم تغسله عندنا، خلافا لأبي يوسف كذا ذكره الشيخ الإمام السرخسي الخلاف في هذه المسائل الثلاث، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن للمرأة أن تغسله في هذه المواضع عندنا، وعند زفر ليس لها أن تغسله.

ولو لم يكن فيهن امرأته ولكن معهن رجل كافر علمنه غسل الميت ويخلين بينهما حتى يغسله ويكفنه، ثم يصلين عليه ويدفنه؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يكن بينهما موافقة في الدين، فإن لم يكن معهن رجل لا مسلم ولا كافر، فإن كان معهن صبية صغيرة لم تبلغ حد الشهوة وأطاقت الغسل علمنها الغسل، ويخلين بينه وبينها حتى تغسله وتكفنه؛ لأن حكم العورة غير ثابت في حقها وإن لم يكن معهن ذلك فإنهن لا يغسلنه، سواء كن ذوات رحم محرم منه أو لا؛ لأن المحرم في حكم النظر إلى العورة والأجنبية سواء، فكما لا تغسله الأجنبية فكذا ذوات محارمه، ولكن ييممنه غير أن الميممة إذا كانت ذات رحم محرم منه تيممه بغير خرقة، وإن لم تكن ذات رحم محرم منه تيممه بخرقة تلفها على كفها؛ لأنه لم يكن لها أن تمسه في حياته فكذا بعد وفاته، وكذا لو كان فيهن أم ولده لم تغسله في قول أبي حنيفة الآخر، وفي قوله الأول وهو قول زفر والشافعي لها أن تغسله؛ لأنها معتدة فأشبهت المنكوحة، ولنا أن الملك لا يبقى فيها ببقاء العدة؛ لأن الملك فيها كان ملك يمين وهو يعتق بموت السيد، والحرية تنافي ملك اليمين فلا يبقى بخلاف المنكوحة، فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح، كما في حال حياة الزوج، وكذا لو كان فيهن أمته، أو مدبرته، أما الأمة؛ فلأنها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة، ولا يباح لأمة الغير عورته غير أنها لو يممته تيممه بغير خرقة؛ لأنه يباح للجارية مس موضع التيمم بخلاف أم الولد فإنها تعتق وتلتحق بسائر الحرائر الأجنبيات.

وأما المدبرة؛ فلأنها تعتق ولا يجب عليها العدة، ثم أم الولد لا تغسله فلأن لا تغسله هذه أولى، وقال الشافعي الأمة تغسل مولاها؛ لأنه يحتاج إلى من يغسله فبقي الملك له فيها حكما، وهذا غير سديد؛ لأن حاجته تندفع بالجنس أو بالتيمم.

وأما المرأة فنقول: إذا ماتت امرأة في سفر فإن كان معها نساء غسلنها وليس لزوجها أن يغسلها عندنا **خلافا للشافعي**، واحتج بحديث عائشة «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دخل عليها وهي تقول: وارأساه فقال: وأنا وارأساه لا عليك أنك إذا مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك» وما جاز لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – يجوز لأمته، هو الأصل إلا ما قام عليه الدليل وروي أن عليا غسل فاطمة بعد موتها، ولأن النكاح جعل قائما حكما لحاجة الميت إلى الغسل، كما إذا مات الزوج، ولنا ما روي عن ابن عباس «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن امرأة تموت بين رجال فقال: تيمم بالصعيد» ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها، أو لا يكون؛ ولأن النكاح ارتفع بموتها فلا يبقى حل المس والنظر، كما لو طلقها قبل الدخول، ودلالة الوصف أنها صارت محرمة على التأبيد، والحرمة على التأبيد تنافي النكاح ابتداء وبقاء، ولهذا جاز للزوج أن يتزوج

بأختها وأربع سواها.

وإذا زال النكاح صارت أجنبية فبطل حل المس والنظر، بخلاف ما إذا مات الزوج؛ لأن هناك ملك النكاح قائم؛ لأن الزوج مالك، والمرأة مملوكة والملك لا يزول عن المحل بموت المالك، ويزول بموت المحل، كما في ملك اليمين فهو الفرق، وحديث عائشة محمول على الغسل تسببا فمعنى قوله: «غسلتك» قمت بأسباب غسلك، كما يقال بنى الأمير دارا حملناه على." (١)

"أن تبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى.

[فصل سبب فرضية الزكاة]

(فصل) :

وأما سبب فرضيتها فالمال؛ لأنها وجبت شكرا لنعمة المال، ولذا تضاف إلى المال فيقال: زكاة المال والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال: صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك.

[فصل شرائط فرضية الزكاة]

[الشرائط التي ترجع على من عليه المال]

(فصل) :

وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال.

أما الذي يرجع إلى من عليه فأنواع أيضا منها إسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا؛ لأنها عبادة والكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا **خلافا للشافعي** وهي من مسائل أصول الفقه.

وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالأداء بعد الإسلام كالصوم والصلاة.

وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداؤها إذا أسلم، وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الإسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة.

وجه قوله: أنه أهل للوجوب لقدرته على الأداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالأداء بعد الإسلام إلا أنه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفا له.

والمرتد لا يستحق التخفيف؛ لأنه رجع بعد ما عرف محاسن الإسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به.

(ولنا) قول النبي – صلى الله عليه وسلم -: «الإسلام يجب ما قبله» ؛ ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣٠٥/١

العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الإسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي، وقوله: أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الإيمان فاسد؛ لأن الإيمان أصل والعبادات توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه، والإيمان عبادة بنفسه.
وهذه آية التبعية، ولهذا لا يجوز أن يرتفع الإيمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تبعا له فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الإيمان جعل التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهذا قلب الحقيقة، وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة؛ لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبع وهو الفرق.

ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولسنا نعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل إليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الإسلام عندنا خلافا لزفر.
وقد ذكرنا المسألة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد؟ وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة.

ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فإنهما قالا: " لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة " وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي، ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة وكان ابن مسعود يقول: يحصي الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الأداء.
وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال: " لو أداها الولي من ماله ضمن " ومن أصحابنا من بنى المسألة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا، والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة، وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات، وأروش الجنايات، ونفقة الأقارب والزوجات، والخراج، والعشر وصدقة الفطر، ولإن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجرى فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل، والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية؛ لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء.
أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله: النص، ودلالة الإجماع، والحقيقة أما النص فقوله تعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] وقوله عز وجل ﴿والذين في أموالهم حق معلوم﴾ [المعارج: ٢٤] ﴿للسائل والمحروم﴾ [المعارج: ٢٥] والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما

دلالة الإجماع فلأنا أجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة، والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجرى فيها الجبر والاستحلاف من الساعي." (١)

"تجب الزكاة في الزيادة بحساب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزءا من درهم.

والمسألة مختلفة بين الصحابة - رضي الله عنهم - روي عن عمر - رضي الله عنه - مثل قول أبي حنيفة.

وروي عن علي وابن عمر - رضي الله عنهما - مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصابا احتجوا بما روي عن علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «وما زاد على المائتين فبحساب ذلك» وهذا نص في الباب، ولأن شرط النصاب ثبت معدولا به عن القياس؛ لأن الزكاة عرف وجوبها شكرا لنعمة المال.

ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير، وإنما عرفنا اشتراطه بالنص، وأنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصابا دفعا لضرر الشركة إذ الشركة في الأعيان عيب، وهذا المعنى لم يوجد ههنا ولأبي حنيفة ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في كتاب عمرو بن حزم: «فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم، وليس فيما دون الأربعين صدقة» .

وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: «لا تأخذ من الكسور شيئا فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم، ولا تأخذ مما زاد شيئا حتى يبلغ أربعين درهما فتأخذ منها درهما» ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظرا لأرباب الأموال كما في السوائم، ولأن في اعتبار الكسور حرجا وأنه مدفوع.

وحديث علي - رضي الله عنه - لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله: " وما زاد على المائتين فبحساب ذلك " أن ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - أو قول علي فإن كان قول النبي - صلى الله عليه وسلم - يكون حجة، وإن كان قول علي - رضي الله عنه - لا يكون حجة؛ لأن المسألة مختلفة بين الصحابة - رضي الله عنهم - فلا يحتج بقول البعض على البعض.

وبه تبين أنه لا يصلح معارضا لما روينا، وما ذكروا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم؛ لأن معنى النعمة هو التنعم، وأنه لا يحصل بما دون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص، وأنه باطل والله أعلم.

[فصل مقدار الواجب في زكاة الفضة]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٤

(فصل) :

وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين؛ للأحاديث التي روينا إذ المقادير لا تعرف إلا توقيفا وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «هاتوا ربع عشور أموالكم» وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى.

[فصل كان له ذهب مفرد]

(فصل) :

هذا إذا كان له فضة مفردة، فأما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال؛ لما روي في حديث عمرو بن حزم «والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر» وكان الدينار على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مقوما بعشرة دراهم.

وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لعلي: «ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال» وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركا بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا، **خلافا للشافعي**.

والمسألة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى.

[فصل صفة نصاب الذهب]

(فصل) :

وأما صفة نصاب الذهب فنقول: لا يعتبر في نصاب الذهب أيضا صفة زائدة على كونه ذهبا فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي إلا على أحد قولي الشافعي في الحلي الذي يحل استعماله والصحيح قولنا؛ لأن قوله تعالى ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة﴾ [التوبة: ٣٤] وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب.

وكذا حكم الدنانير التي الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما.

وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا.

وأما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثمانا رائجة أو للتجارة، وإلا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا؛ لأن كل واحد يخلص بالإذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحساب ذلك، والمسألة قد مرت والله أعلم.

[فصل مقدار الواجب في زكاة الذهب]
(فصل) :
وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي - رضي الله عنهما -." (١)
"تويت لم يضمنها ومعلوم أنه لم يرد بهذا الحبس أن يمنعها العلف والماء؛ لأن ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير ضامنا لزكاتها وإنما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها.
والوجه فيه أنه ما فوت بهذا الحبس ملكا ولا يدا على أحد فلا يصير ضامنا، وله رأي في اختيار محل الأداء إن شاء من السائمة وإن شاء من غيرها فإنما حبس السائمة ليؤدي من محل آخر فلا يصير ضامنا، هذا إذا هلك كل النصاب فإن هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة إذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف؛ لأن البعض معتبر بالكل، ثم إذا هلك الكل سقط جميع الزكاة فإذا هلك البعض يجب أن يسقط بقدر هذا إذا لم يكن في المال عفو، فأما إذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يصرف الهلاك إلى العفو أولا كأنه لم يكن في ملكه إلا النصاب.
وعند محمد وزفر يصرف الهلاك إلى الكل شائعا حتى إذا كان له تسعة من الإبل فحال عليها الحول ثم هلك منها أربعة فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة أتساع شاة.
والأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو، وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا واحتجا بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «في خمس من الإبل شاة إلى تسع» أخبر أن الوجوب يتعلق بالكل، ولأن سبب الوجوب هو المال النامي، والعفو مال نام.
ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على أن الوجوب في الكل نظيره إذا قضى القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل، وإن كان لا حاجة إلى القضاء إلى الثالث، وإذا ثبت أن الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك.
واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث عمرو بن حزم «في خمس من الإبل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا» وقال في حديثه أيضا: «في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء إلى خمس وثلاثين» وهذا نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولأن الوقص والعفو تبع للنصاب؛ لأن النصاب باسمه وحكمه يستغني عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب.
والمال إذا اشتمل على أصل وتبع فإذا هلك منه شيء يصرف الهلاك إلى التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك إلى الربح دون رأس المال كذا هذا.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٨/٢

وعلى هذا إذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في الأربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الهلاك يصرف إلى العفو أولا عندهما فجعل كأن الغنم أربعون من الابتداء.

وفي قول محمد وزفر: عليه في الباقي نصف شاة؛ لأن الواجب في الكل عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره، ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع، ثم اختلف أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث المعنى لا من حيث الصورة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بإذن صاحب الحق وهو الله تعالى.

وأما في زكاة السوائم فقد اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم: الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير، وقال بعضهم: الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب لكن من حيث المعنى، وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى، لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبني على هذا الأصل مسائل الجامع إذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فإن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة بلا خلاف؛ لأنها هي ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر، ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا **خلافا للشافعي**، لكن عند أبي حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم، وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير." (١)

"أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] وهذا يدل على أن قدر المأكول أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] فائدة؛ لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الأكل فالجواب أن الآية لازمة له؛ لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع وأخذ منه شيء لزمه إخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولا أوباقيا على أنا نقول بموجب الآية أنه يجب إيتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكول؟ والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وإنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] فائدة، فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع ردا لاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجعلها للأصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٢٣

[الأنعام: ١٤١] أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ﴿ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾ [الأنعام: ١٤١] .

وأما الأحاديث فقد قيل أنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم.

[فصل بيان ركن إخراج العشر وشرائط الركن]

(فصل) :

وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن، أما ركنه فهو التمليك؛ لقوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] والإيتاء هو التمليك لقوله تعالى ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] فلا تتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله.

وأما شرائط الركن فإننا ذكرناها في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدي وبعضها إلى المؤدى وبعضها إلى المؤدى إليه فلا معنى للإعادة والله تعالى أعلم.

[فصل بيان ما يسقط بعد الوجوب]

(فصل) :

وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعه؛ لأن الواجب في الخارج فإذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا، وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة، وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي، أو كثر في قول أبي حنيفة، وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل قدر النصاب إن بلغ نصابا يؤدى وإلا فلا، وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر وإن استهلك، فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وإن استهلكه المالك، أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار دينا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقد ذكرنا المسألة.

ومنها الردة عندنا؛ لأن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة، وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا **خلافا للشافعي** كما في الزكاة وإن كان الخارج قائما بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية، وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم.

[فصل حكم المستخرج من الأرض]

(فصل) :

هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في. بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض وما لا خمس فيه، والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس.

أما الأول فالمستخرج من الأرض نوعان: أحدهما يسمى كنزا وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض، والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازا.

أما الكنز فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام، أو دار الحرب، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أرض مملوكة، أو في أرض غير مملوكة، ولا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله، أو غير ذلك من علامات الإسلام، أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم، أو الصليب ونحو ذلك، أو لا علامة به أصلا فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة؛ لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة، وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين، وإن لم يكن به علامة الإسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنيمة؛ لأن عهد الإسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة، وقيل حكمه حكم الغنيمة؛ لأن الكنوز غالبا بوضع الكفرة وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس؛ لما روي أنه «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الكنز فقال: فيه وفي الركاز الخمس» ، ولأنه في معنى الغنيمة؛ لأنه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا، أو عبدا مسلما، أو ذميا كبيرا، أو صغيرا؛ لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولأن هذا المال بمنزلة الغنيمة.

ألا ترى أنه وجب فيه الخمس؟ والعبد والصبي والذمي من أهل الغنيمة إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «المسلمون عند شروطهم» ولأنه إذا قاطعه على شيء." (١)

"ولأن الطيب ما له رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا.

وإن خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم، وإن كان قليلا فعليها صدقة؛ لأن الارتفاق الكامل لا يحصل إلا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٦٥

بتطييب عضو كامل، والقسط طيب؛ لأن له رائحة طيبة ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته.

، والوسمة ليس بطيب؛ لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة، وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق، بل من باب الزينة، فإن خاف أن يقتل دواب الرأس تصدق بشيء؛ لأنه يزيل التفث.
وروي عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة أن عليه دما لا لأجل الخضاب بل لأجل تغطية الرأس.

والكحل ليس بطيب وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب.
وقال ابن أبي ليلى: " هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به " وهذا غير سديد؛ لأنه ليس له رائحة طيبة، فلا يكون طيبا.

ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب: الذكر والنسيان، والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط **خلافا للشافعي** على ما مر، والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء؛ لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء.
وكذا القارن والمفرد إلا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا؛ لأنه محرم بإحرامين فأدخل نقصا في إحرامين فيؤاخذ بجزاءين، ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا، لبقاء الإحرام قبل الحلق أو التقصير، فكان الحاظر باقيا فيبقى الحظر.
وكذا المعتمر لما قلنا، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم.

[فصل ما يجوز للمحرم أن يفعله في إحرامه]
(فصل) :
وأما ما يجري مجرى الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث: فحلق الشعر، وقلم الظفر.
أما الحلق فنقول: " لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «المحرم الأشعث الأغبر» «وسئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الحاج؟ فقال: الشعث التفث» وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث؛ ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين، والمحرم ممنوع عن ذلك؛ ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم وهو الشجر والخلى.
وكذا لا يطلي رأسه بنورة؛ لأنه في معنى الحلق؛ وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا.
فإن حلق رأسه، فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره؛ لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة، وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] ولما روينا من حديث كعب بن عجرة؛ ولأن الضرورة لها أثر في التخفيف

فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا، وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم، وإن حلق دون الربع، فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف، وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال: " إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم " في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه.

وذكر القدوري في شرحه مختصر الحاكم: إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: إذا حلق أكثره يجب.

وعند محمد: إذا حلق شعره يجب.

وقال الشافعي: " إذا حلق ثلاث شعرات يجب " وقال مالك: " لا يجب إلا بحلق الكل " وعلى هذا إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها، احتج مالك بقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] والرأس اسم لكل هذا المحدود.

وجه قول الشافعي: أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل، ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس؛ ولأن الشعر نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيستوي فيه قليله وكثيره، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم من الشجر والخلى.

وأما الكلام بين أصحابنا فمبني على أن حلق الكثير يوجب الدم، والقليل يوجب الصدقة، واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا، والربع وما فوقه كثيرا، وهما على ما ذكر الطحاوي جعلا ما دون النصف قليلا، وما زاد على النصف كثيرا، والوجه لهما: أن القليل والكثير من أسماء المقابلة، وإنما يعرف ذلك بمقابله، فإن كان مقابله قليلا فهو كثير، وإن كان كثيرا فهو قليل، فيلزم منه أن يكون الربع قليلا؛ لأن ما يقابله كثير فكان هو قليلا، والوجه لأبي حنيفة: أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل ألا ترى أن من عادة كثير من الأجيال من العرب، والترك، والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس، ولذا يقول القائل: رأيت فلانا يكون صادقا في مقالته، وإن لم ير إلا أحد جوانبه الأربع، ولهذا أقيم مقام الكل في المسح، وفي الخروج من الإحرام بأن حلق ربع رأسه للتحلل." (١)

"أو رجل دم، وإن كان في مجلس واحد.

وجه القياس: أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل؛ لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة، وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة، فيستدعي كفارة على حدة.

ووجه الاستحسان: أن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومة، فلا يوجب إلا دما واحدا، كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم.

ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا، وإن كان في مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٩٢/٢

قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، سواء كفر للأول أو لا، وعند محمد إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة.
وجه قوله: أن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام، وقد انهتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول، وهتك المهتوك لا يتصور، فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالإفطار في يومين من رمضان؛ لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر جبرا لها، وقد انهتك بإفساد الصوم في اليوم الأول، فلا يتصور هتكا بالإفساد في اليوم الثاني والثالث، كذا هذا، بخلاف ما إذا كفر للأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الإحرام، فإذا هتكها تجب كفارة أخرى جبرا لها كما في كفارة رمضان، ولهما أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام، والإحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الإحرام فيستدعي كفارة على حدة، إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما؛ لأن المجلس جعل في الشرع جامعا للأفعال المختلفة كما في خيار المخيرة، وسجدة التلاوة، والإيجاب والقبول في البيع، وغير ذلك، فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جناية حكم نفسها، فيعتبر في الحكم المتعلق بها، بخلاف كفارة الإفطار؛ لأنها ما وجبت بالجناية على الصوم بل جبرا لهتك حرمة الشهر.
وحرمة الشهر واحدة لا تتجزأ، وقد انهتكت حرمته بالإفطار الأول، فلا يحتمل الهتك ثانيا.
ولو قلم أظافير يد لأذى في كفه فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الإحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة، والله عز وجل أعلم.

ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت؛ لأنها كالزائدة؛ ولأنها خرجت عن احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا، وإن قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم، فحكمه حكم الحلق، وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم.

والذكر، والنسيان، والطوع والكره في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا، **خلافا للشافعي**، وكذا يستوي فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن، إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا، والله أعلم.

[فصل من محظورات الإحرام ما يرجع إلى توابع الجماع]
(فصل) :
وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل، واللمس بشهوة، والمباشرة، والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل ﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] قيل في بعض وجوه التأويل: إن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء.
وسئلت عائشة - رضي الله تعالى عنها - عما يحل للمحرم من امرأته؟ فقالت: " يحرم عليه كل شيء إلا الكلام " فإن جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل، أو قبل أو لمس بشهوة، أو باشر فعليه دم، لكن لا يفسد حجه،

أما عدم فساد الحج؛ فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ.

وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود، وقد روي عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - أنه قال: إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم، ولم يرو عن غيره خلافه، وسواء فعل ذاكرا أو ناسيا عندنا **خلافا للشافعي**.

ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى، فلا شيء عليه، بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم، أمنى أو لم يمن، ووجه الفرق: أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا.

فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة، بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب، والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل، وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمنى فعليه دم وقوله: " أمنى " ليس على سبيل الشرط؛ لأنه ذكر في الأصل أن عليه دما أنزل أو لم ينزل.

[فصل من محظورات الإحرام ما يرجع إلى الصيد]

(فصل) :

وأما الذي يرجع إلى.

الصيد فنقول: لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا إلا المؤذي المبتدئ بالأذي غالبا.

والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو؟ وفي بيان." [(١)]

"[فصل سماع الشاهدين كلام المتعاقدين]

فصل) :

ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح؛ لأن الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عن الركن فلا يوجد شرط الركن - والله أعلم -.

[فصل النكاح بشاهد واحد]

(فصل) :

ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله: - صلى الله عليه وسلم - «لا نكاح إلا بشهود» وقوله: «لا نكاح إلا بشاهدين» وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط، ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة، واحتج بما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ولأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/١٩٥

الكذب، والرجحان إنما يثبت بالعدالة، ولنا أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان؛ ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية.

وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه؛ لأنه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة.

والفسق لا يقدح في أهلية التحمل، وإنما يقدح في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا إلا إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته.

وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير أنه إن كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالإجماع، وإن كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأبيد **خلافا للشافعي**؛ لأن كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح في الأداء لا في التحمل؛ ولأنه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره، وإن حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا **خلافا للشافعي**، وهي مسألة شهادة الفاسق.

وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الأعمى لما ذكرنا؛ ولأن العمى لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له، ألا ترى أنه لا يقدح في ولاية الإنكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره.

وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط، ولا ينعقد إلا بحضور رجلين ونذكر المسألة في كتاب الشهادات.

وكذا إسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين

وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، وهذا عندنا وعند الشافعي إسلام الشاهد شرط؛ لأنه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر، ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات ونتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته، واحتج الشافعي بالمروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ولا عدالة مع الكفر؛ لأن الكفر أعظم الظلم وأفحشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره، ولنا قوله: - عليه الصلاة والسلام - «لا نكاح إلا بشهود» وقوله: «لا نكاح إلا بشاهدين» والاستثناء من النفي إثبات من حيث الظاهر، والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه، ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة.

وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لانعقاد النكاح بحضوره، وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها، وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد.

(وجه) قوله: أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانته عن الجحود والإنكار، والصيانة لا تحصل إلا بالقبول فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة، ولنا أن." (١)

"للزوج؛ لأنه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك، وما أحدثا من الملك بعد العتق، فالجواب فيه، وفي الحرين سواء.

ولو كان الزوج مسلما، والمرأة ذمية، فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق.

وكذا لو كان البيت ملكا لأحدهما لا يختلف الجواب؛ لأن العبرة لليد لا للملك هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي، فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بذلك لزوجها، ثم ادعت الانتقال، فلا يثبت الانتقال إلا بدليل، وقد مرت المسألة.

[فصل الكفاءة في إنكاح غير الأب]

(فصل) :

ومنها الكفاءة في إنكاح غير الأب، والجد من الأخ، والعم، ونحوهما الصغير، والصغيرة، وفي إنكاح الأب، والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه.

وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا **خلافا للشافعي**، فيجوز نكاح المكره عندنا.

وعنده لا يجوز، وهذه من مسائل كتاب الإكراه، وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل؛ لأن الشرع جعل الجد، والهزل في باب النكاح سواء قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح» وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطئ وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده.

وعند الشافعي شرط، والصحيح قولنا؛ لأن الثابت بالخطأ ليس إلا القصد، وأنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل، وكذلك الحل أعني كونه حلالا غير محرم أو كونها حلالا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا، وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم، والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الإحرام، وعنده لا يجوز (وجه) قوله أن الجماع من محظورات الإحرام، فكذا النكاح؛ لأنه سبب داع إلى الجماع، ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع، ولنا ما روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج ميمونة - رضي الله عنها - وهو حرام» ، وأدنى ما يستدل بفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - هو الجواز، ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الأصم «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج ميمونة، وهو حلال بسرف» ، وأجمعوا على أنه ما تزوجها إلا مرة واحدة، فيقع التعارض؛ لأن الأخذ برواية ابن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٢٥٥

عباس – رضي الله عنهما – أولى لوجهين أحدهما: أنه يثبت أمرا عارضا، وهو الإحرام إذ الحل أصل، والإحرام عارض، فتحمل رواية زيد على أنه بنى الأمر على الأصل، وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين، فكان راوي الإحرام معتمدا على حقيقة الحال، وراوي الحل بانيا الأمر على الظاهر، فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى، ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا، والثاني أن عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما – أفقه، وأتقن من زيد، والترجيح بفقه الراوي، وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه؛ ولأن المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الإحرام موجودة في حال الإحرام، فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة، وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء، فإنه جائز بالإجماع، وإن كان النكاح سببا داعيا إلى الجماع، والله عز وجل أعلم.

[فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة]

(فصل) :

ثم كل نكاح جاز بين المسلمين، وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها، فهو جائز بين أهل الذمة.

وأما ما، فسد بين المسلمين من الأنكحة، فإنها منقسمة في حقهم منها ما يصح، ومنها ما يفسد، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: كل نكاح، فسد في حق المسلمين، فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم، ويحملون على أحكامنا، وإن لم يرفعوا إلينا.

وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده، وعندنا لا يفرق بينهما، وإن تحاكما إلينا أو أسلما بل يقران عليه (وجه) قولهم إنهم لما قبلوا عقد الذمة، فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود، ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الإسلام؛ ولأن تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا نكاح إلا بشهود» .

والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات في الصحيح من الأقوال، فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم. (ولنا) أنهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود، والكلام فيه، ونحن أمرنا بتركهم، وما يدينون إلا ما استثني من عقودهم كالزنا، وهذا غير مستثنى منها." (١)

"حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الأولياء لا يلزم.

وللأولياء حق الاعتراض؛ لأن في الكفاءة حقا للأولياء؛ لأنهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن، ويتعيرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع، ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع، ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٣١٠

كذا هذا.

ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق الاعتراض؛ لأن التزويج من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها، وهو نفسها، وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة، فإذا رضوا، فقد أسقطوا حق أنفسهم، وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، فيسقط.

ولو رضي به بعض الأولياء سقط حق الباقين في قول أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف لا يسقط.

وجه قوله أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركا بين الكل، فإذا رضي به أحدهم، فقد أسقط حق نفسه، فلا يسقط حق الباقين كالدين إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا كذا هذا؛ ولأن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولى، ولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص إذا وجب لجماعة، فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقين كذا هذا؛ ولأن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفء وقع إضرارا بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقون لولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ.

وأما قوله الحق ثبت مشتركا بينهم، فنقول على الوجه الأول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره؛ لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص، والأمان بخلاف الدين، فإنه يتجزأ فتتصور فيه الشركة؟ وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء؛ لأن هناك الحق متعدد، فحقها خلاف جنس حقهم؛ لأن حقها في نفسها، وفي نفس العقد، ولا حق لهم في نفسها، ولا في نفس العقد، وإنما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم، وإذا اختلف جنس الحق، فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر.

وأما على الوجه الثاني، فمسلم لكن هذا الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، وفي إبقائه لزوم أعلى الضررين، فسقط ضرورة، وكذلك الأولياء لو زوجوها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا.

ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين يجوز عند عامة العلماء خلافا لمالك بناء على أن ولاية الإنكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا، وعنده ولاية مشتركة، وقد ذكرنا المسألة في شرائط الجواز، وهل يلزم قال أبو حنيفة، ومحمد: يلزم.

وقال أبو يوسف، وزفر، والشافعي: لا يلزم، وجه قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن الكفاءة حق ثبت للكل على الشركة، وأحد الشريكين إذا أسقط حق نفسه لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك، وجه قولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، ومثل هذا الحق إذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره كالقصاص والأمان؛ ولأن إقدامه على النكاح مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر

بالقبيلة وبنفسه، وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين دليل كونه مصلحة في الباطن، وهو اشتماله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة، وهو ضرر عار الزنا أو غيره لولاه لما فعل.

وأما إنكاح الأب، والجد الصغير والصغيرة، فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة كما أنها ليست بشرط الجواز عنده، فيجوز ذلك، ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير الكفء أنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز.

وأما إنكاحهما من الكفء، فجائز عندنا **خلافا للشافعي** لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم، والمسألة قد مرت.

[فصل بيان ما تعتبر فيه الكفاءة]

(فصل) :

وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة، فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء.

منها النسب، والأصل فيه قول النبي." (١)

"في بيان حكم النكاح، والثاني: في بيان ما يرفع حكمه أما الأول، فالنكاح لا يخلو (إما) أن يكون صحيحا (وإما) أن يكون فاسدا، ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) .

النكاح الصحيح، فله أحكام بعضها أصلي، وبعضها من التوابع، أما الأصلية منها، فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والإحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه، وتعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ [المؤمنون: ٥] ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] ، والنفاس أخو الحيض، وقوله عز وجل ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] .

والإنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما أنه قد أباح إتيان الحرث بقوله عز وجل ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] ، وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» ، وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الإنكاح والتزويج، فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الإنكاح والتزويج، وغيرهما في معناهما، فكان الحل ثابتا؛ ولأن النكاح ضم وتزويج لغة، فيقتضي الانضمام، والازدواج، ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع؛ لأن الحرية تمنع من ذلك، وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تحل لزوجها، فزوجها يحل لها قال عز وجل: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ [الممتحنة: ١٠] ، وللزوج أن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٣١٨

يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام وغير ذلك، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب على الزوج، ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه، وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح، فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم يجب عليه في الحكم.

[فصل حل النظر والمس]

(فصل) :

ومنها حل النظر، والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة؛ لأن الوطء، فوق النظر والمس، فكان إحلاله إحلالا للمس، والنظر من طريق الأولى، وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس؟ فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان، وأما بعد الموت، فلا يحل له المس والنظر عندنا **خلافا للشافعي**، والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة.

[فصل ملك المتعة]

(فصل) :

ومنها ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك؛ لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه ألا ترى أنه لولا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن؛ لأن قلب الزوج لا يطمئن إليها، ونفسه لا تسكن معها، ويفسد الفراش لاشتباه النسب؛ ولأن المهر لازم في النكاح، وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم، فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاوضة، وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة؛ لأنه عوض عن المهر، والمهر على الرجل، وقيل في تأويل قوله عز وجل ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨] أن الدرجة هي الملك.

[فصل ملك الحبس والقيد]

(فصل) :

ومنها ملك الحبس والقيد، وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى ﴿أسكنوهن﴾ [الطلاق: ٦] ، والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج إذ الأمر بالفعل نهي عن ضده، وقوله عز وجل ﴿وقرن في بيوتكن﴾ [الأحزاب: ٣٣] ، وقوله عز وجل ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ [الطلاق: ١] ؛ ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب؛ لأن ذلك مما يريب الزوج، ويحمله على نفي النسب.

[فصل وجوب المهر على الزوج]

(فصل) :

ومنها، وجوب المهر على الزوج، وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم؛ ولأن المهر عوض عن الملك؛ لأنه يجب بمقابلة إحداث الملك على ما مر، وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض.

[فصل ثبوت النسب]

(فصل) :

ومنها ثبوت النسب، وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون." [١]

"فلا يصح يمين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنث فلا كفارة عليه عندنا وعنده تجب الكفارة إلا أنه إذا حنث في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال.

وجه قوله: إن الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل أنه يستحلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح إيلاؤه ولو لم يكن أهلا لما انعقد كإيلاء الصبي والمجنون.

وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعتاق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون.

(ولنا) أن الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها.

والدليل على أن الكفارة عبادة أنها لا تتأدى بدون النية وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه وهما حكمان مختصان بالعبادات إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه بأداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه أن للصوم فيها مدخلا على وجه البدل وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وإنما يستحلف في الدعاوى لأن المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وإنما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا نقول في الإيلاء إنه لا يصح في حق وجوب الكفارة؛ لأن الإيلاء يتضمن حكمين: وجوب الكفارة على تقدير القربان، ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة إذا لم يقربها في المدة، والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر، والطلاق حق العبد فيؤاخذ به.

وأما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك إلا أنه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال؛ لأنه لا ملك له وإنما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى أن يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به؛ لأن المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الإضرار بالمولى ولو أعتق قبل أن يصوم يجب عليه التكفير بالمال؛ لأنه استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره؛ لأنها من

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣٣١/٢

التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق والعتاق والنذر وكل تصرف لا يحتمل الفسخ.
وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الإكراه وكذا الجد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا **خلافا للشافعي**.

(وأما) الذي يرجع إلى المحلوف عليه فهو أن يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل وبقاؤها أيضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها وإنما الشرط أن تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين؟ .
قال أصحابنا الثلاثة: ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد أن كان لا يستحيل وجوده حقيقة.
وقال زفر: هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه وبيان هذه الجملة إذا قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الإضافة إلى أمر في المستقبل وإن كان يعلم أنه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن أبي حنيفة أنه لا تنعقد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف إذا وقت وقال والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز أنه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف إذا قال والله لأقتلن فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم بموته أنه لا تنعقد عندهم خلافا لأبي يوسف وإن كان عالما بموته تنعقد عندهم خلافا لزفر.
ولو قال والله لأمسن السماء أو لأصعدن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا تنعقد، أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله: إن الحالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد العدم فتأكد شرط الحنث فيحنث كما في قوله والله لأمسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا ولهما أن اليمين تنعقد للبر؛ لأن البر هو موجب اليمين وهو المقصود الأصلي من اليمين أيضا؛ لأن الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وإنجاز ما وعد ثم." (١)
"دلالة لما ذكرنا أن جعل الأمر بيدها تخيير لها بين أن تختار نفسها وبين أن تختار زوجها، والتخيير ينافي اللزوم ومن صفته أنه إذا خرج الأمر من يدها لا يعود الأمر إلى يدها بذلك الجعل أبدا، وليس لها أن تختار إلا مرة واحدة؛ لأن قوله: أمرك بيدك لا يقتضي التكرار إلا إذا قرن به ما يقتضي التكرار بأن قال: أمرك بيدك كلما شئت فيصير الأمر بيدها في ذلك وغيره ولها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال.
قال الله تعالى ﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها﴾ [النساء: ٥٦]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١١/٣

وقال: ﴿كلما أوقدوا نارا للحرب أطفأها الله﴾ [المائدة: ٦٤] فيقتضى تكرار التمليك عند تكرار المشيئة إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس إلا تطليقة واحدة؛ لأنه يصير قائلا لها في كل مجلس: أمرك بيدك فإذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك التمليك، ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى إلى أن يستوفي ثلاث تطليقات فإن بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزوج آخر وعادت إلى الزوج الأول فلا خيار لها؛ لأنها إنما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج، والزوج إنما ملكها ما كان يملك بنفسه، وهو إنما كان يملك بنفسه طلقات ذلك الملك القائم لا طلقات ملك لم يوجد فما لا يملك بنفسه كيف يملكه غيره؟ وإن بانت بواحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت فلها أن تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من التطليقات.

وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم بخلاف ما إذا قال لها: أمرك بيدك إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكنها لا تملك أن تختار إلا مرة واحدة، فإذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار في ذلك؛ لأن إذا ومتى لا تفيد التكرار وإنما تفيد مطلق الوقت، كأنه قال لها: اختاري في أي وقت شئت، فكان لها الخيار في المجلس وغيره، لكن مرة واحدة فإذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الأول؛ لأن كلما يقتضي تكرار الأفعال فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم.

وأما بيان ما يصلح جواب جعل الأمر باليد من الألفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه إذا وجد: فالأصل فيه أن كل ما يصلح من الألفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا إلا في لفظ الاختيار خاصة فإنه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الأصل؛ لأن التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها، فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره، وما لا فلا هذا هو الأصل.

إذا عرف هذا فنقول: إذا قالت طلقت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا؛ لأن الزوج لو أتى بهذه الألفاظ كان طلاقا.

وكذا إذا قالت: أنا منك بائن أو أنا عليك حرام؛ لأن الزوج لو قال لها: أنت مني بائن أو أنت علي حرام كان طلاقا.

وكذا إذا قالت لزوجها: أنت مني بائن أو أنت علي حرام؛ لأن الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا، ولو قالت: أنا بائن ولم تقل منك أو قالت أنا حرام ولم تقل عليك فهو جواب؛ لأن الزوج لو قال لها: أنت بائن أو أنت حرام، ولم يقل مني وعلي كان طلاقا، ولو قالت لزوجها: أنت بائن ولم تقل مني أو قالت لزوجها: أنت حرام ولم تقل علي فهو باطل؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا، ولو قالت: أنا منك طالق فهو جواب؛ لأنه لو قال لها: أنت طالق مني كان طلاقا.

وكذا لو قالت لزوجها: أنا طالق ولم تقل منك؛ لأن الزوج لو قال: أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا، ولو قالت لزوجها: أنت مني طالق لم يكن جوابا؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا منك طالق لم يكن طلاقا عندنا **خلافا للشافعي**، ولو قالت: اخترت نفسي كان جوابا وإن لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا، وأنه حكم ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

وأما الواقع بهذه الألفاظ التي تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا إن كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بأن قال لها: أمرك بيدك ولم ينو الثلاث، أما وقوع الطلقة الواحدة فلأنه ليس في التفويض ما ينبئ عن العدد.

وأما كونها بائنة فلأن هذه الألفاظ جواب الكناية، والكنايات على أصلنا منبيات، ولأن قوله: أمرك بيدك جعل أمر نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها، وإنما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي.

وإن قرن به ذكر الطلاق بأن قال: أمرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة فيها لأنه فوض إليها الصريح حيث." (١)

"من ألفاظ الطلاق، وإنما خالفه من حيث الوصف فإذا وقع الأصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض إليها والله الموفق للصواب.

[فصل في الرسالة في الطلاق]

(فصل) :

وأما الرسالة فهي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق.

عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه، لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته؛ لأن النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود، أنها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه.

والأصل في نفي اتباع الشك قوله تعالى ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء: ٣٦] ، وقوله – عليه الصلاة والسلام – لما سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة – «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» اعتبر اليقين وألغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو: إما أن وقع في أصل التطليق أطلقها أم لا؟ وإما أن وقع في عدد الطلاق وقدره؛ أنه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، أو صفة الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة فإن وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا، وإن وقع في القدر يحكم بالأقل؛ لأنه متيقن به وفي الزيادة شك، وإن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١١٧/٣

وقع في وصفه يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها.

[فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة]

(فصل) وأما الذي يرجع إلى المرأة فمنها الملك أو علقة من علائقه؛ فلا يصح الطلاق إلا في الملك أو في علقة من علائق الملك وهي عدة الطلاق أو مضافا إلى الملك.

وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو: إما أن يكون تنجيزا، وإما أن يكون تعليقا بشرط، وإما أن يكون إضافة إلى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل؛ بأن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق أو طلقتك؛ لأنه إبطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الأجنبية، فلا يتصور إبطاله ورفعه وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا طلاق قبل النكاح» .

وإن كانت منكوحة الغير وقف على إجازته عندنا **خلافا للشافعي**، والمسألة تأتي في كتاب البيوع

وأما التعليق بشرط فنوعان: تعليق في الملك، وتعليق بالملك.

والتعليق في الملك نوعان: حقيقي، وحكمي أما الحقيقي: فنحو أن يقول لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق أو إن كلمت فلانا أو إن قدم فلان ونحو ذلك وإنه صحيح بلا خلاف؛ لأن الملك موجود في الحال، فالظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط، فكان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقصود من اليمين وهو التقوي على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت اليمين، ثم إذا وجد الشرط، والمرأة في ملكه أو في العدة يقع الطلاق وإلا فلا يقع الطلاق، ولكن تنحل اليمين لا إلى جزاء حتى إنه لو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت.

وكذا إذا أبانها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في العدة عندنا؛ لأن المبانة يلحقها صريح الطلاق عندنا، وإن أبانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة، ولكن تبطل اليمين حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء؛ لأن المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك والعدة باطل.

فإن قيل: أليس أن الصحيح إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جن فدخلت الدار أنه يقع طلاقه، ولو نجز في تلك الحالة لا يقع فالجواب من وجهين: أحدهما أن التطليق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد وجدت، والثاني أنا إنما اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا، والمجنون من أهل أن يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم، فإن العنين إذا أجل فمضت المدة وقد جن يفرق القاضي بينهما ويكون ذلك طلاقا فاطرد الكلام بحمد الله تعالى، ولو أبانها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق؛ لأن اليمين لم تبطل بالإبانة؛ لأنه يتصور عود الملك فما قامت الجزاء على وجه لا يتصور عوده، ولو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو ثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم

عادت إلى الزوج الأول فدخلت طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء، وأصل هذه المسألة أن من طلق." (١)

"الدم لا يدر في جميع الأوقات بل في وقت دون وقت، واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم فإذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض.

وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانقضاء عدتها في الطلاق، وسائر وجوه الفرق بالحيض؛ لأنها من ذات الأقراء إلا أنه ارتفع حيضها لعارض، فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الإياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وهو مذهب علي، وعثمان، وزيد بن ثابت – رضي الله عنهم –.

وروي عن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – أنها تمكث تسعة أشهر فإن لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك، وهو قول مالك، واحتجوا بقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] نقل الله العدة عند الارتياب إلى الأشهر.

والتي ارتفع حيضها فهي مرتابة فيجب أن تكون عدتها بالشهور، والجواب أنه ليس المراد من الارتياب المذكور هو الارتياب في اليأس بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية.

كذا روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء، وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية، وفي الآية ما يدل عليه فإنه قال ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾ [الطلاق: ٤] ولا يأس مع الارتياب؛ إذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض، والرجاء ضد اليأس.

وكذا قال سبحانه " إن ارتبتم " ولو كان المراد منه الارتياب في الإياس لكان من حق الكلام أن يقول: إن ارتبن، فدل أنه سبحانه، وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم.

وأما عدة الأشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا: في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانقضاء، أما الأول فما وجب بدلا عن الحيض، وهو عدة الآيسة، والصغيرة، والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فثلاثة أشهر إن كانت حرة لقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] ؛ ولأن الأشهر في حق هؤلاء تدل على الأقراء، والأصل مقدر بالثلاث كذا البدل، سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أوبالوطء عن شبهة؛ لما ذكرنا في عدة الأقراء.

وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا **خلافا للشافعي**، وإن كانت أمة فشهر، ونصف؛

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/١٢٦

لأن حكم البدل حكم الأصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل؛ ولأن الرق متنصف، والتكامل في عدة الأقراء ثبت لضرورة عدم التجزيء، والشهر متجزئ فبقي الحكم فيه على الأصل، ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة، وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا أن المعتبر في العدة جانب النساء، وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في مدة الأقراء، وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا **خلافا للشافعي**.

وما وجب أصلا بنفسه، وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر، وقيل إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة إن كانت حرة لقوله عز وجل ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقيل: إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة؛ لأن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر، فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحبل إن كان بها حبل، وإن كانت أمة فشهران، وخمسة أيام؛ لما بينا بالإجماع، سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة، والمسلمة، والكتابية سواء كان في مقدار هاتين العدتين الحرة كالحرة، والأمة كالأمة؛ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانقضاء هذه العدة بانقضاء هذه المدة في الحرة، والأمة.

(وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به انقضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة، والطلاق، ونحو ذلك إذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة، وإن نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا؛ لأن الله تعالى أمر بالعدة بالأشهر بقوله عز وجل ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] وقوله عز وجل ﴿أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فلزم اعتبار الأشهر، والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة، وعشرين يوما بدليل ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وأشار بأصابع يديه كلها، ثم قال: الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وحبس إبهامه في المرة الثالثة»
وإن كانت الفرقة في بعض الشهر." (١)

"حال مرض الموت صار وسيلة إلى الإرث عند الموت، ووسيلة حق الإنسان حقه؛ لأنه ينتفع به والطلاق البائن والثلاث إبطال لهذه الوسيلة فيكون إبطالا لحقها وذلك إضرار بها فيرد عليه، ويلحق بالعدم في حق إبطال الإرث في الحال عملا بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فلم يعمل الطلاق في الحال في إبطال سببية النكاح لاستحقاق الإرث وكونه وسيلة إليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه إلى ما بعد انقضاء العدة، وكذلك إذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بأن اختار نفسه، وتقبيل ابنتها أو أمها وردته أن ذلك إن كان في الصحة لا ترث هي منه ولا هو منها بالإجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت إلا في الردة بأن ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/١٩٥

لحق بدار الحرب وهي في العدة فإنها ترث منه؛ لأن الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن كانت هذه الأسباب في حال المرض فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق أنها ترث منه عندنا **خلافا للشافعي** ولا يرث هو منها بالإجماع.

ولو جامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث، أما إذا كانت مطاوعة فلأنها رضيت بإبطال حقها وإن كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره، وإن كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة أو مكرهة أو اختارت نفسها في خيار الإدراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فإن كان ذلك في حال الصحة فإنهما لا يتوارثان بالإجماع كما إذا كانت البينونة من قبل الزوج، وكذا إذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته.

ووجه الفرق أن ردة الزوج في معنى مرض موته؛ لأنها تفضي إلى الموت إلا أن احتمال الصحة باحتمال الإسلام قائم فإذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال، وكذا إذا ألحق بدار الحرب؛ لأن الظاهر أنه لا يعود فتقرر المرض فتبين أن سبب الاستحقاق كان ثابتا في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وأن سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث منه كما لو كان مريضا حقيقة فأما ردتها فليست في معنى مرض موتها ليقال ينبغي أن يرث الزوج منها وإن كانت هي لا ترث منه؛ لأنها لا تفضي إلى الموت؛ لأنها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سببا لاستحقاق الإرث في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افترقا، والله عز وجل أعلم.

وإن كان في حال المرض فإن كان في حال مرض الزوج لا ترث منه وإن كانت في العدة لعدم شرط الإرث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج، ويرث الزوج منها إن كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موتها ولوجود سبب إبطال حقه منها في حال المرض، والقياس فيما إذا ارتدت في مرضها ثم ماتت في العدة أن لا يرثها زوجها وإنما يرثها استحسانا.

وجه القياس أن الفرقة لم تقع بفعلها؛ لأن فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وإنما تقع باختلاف الدينين ولا صنيع لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها إبطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها.

وجه الاستحسان ما ذكرنا ولسنا نسلم أن الفرقة لم تقع بفعلها فإن الردة من أسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالإرث وهو مرض موتها فيرث منها والله عز وجل أعلم.

وأما شرائط الاستحقاق فنوعان: نوع يعم أسباب الإرث كلها، ونوع يخص النكاح أما الذي يعم الأسباب كلها فمنها شرط الأهلية وهو أن لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا، فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول، ودلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى.

ويعتبر وجود الأهلية منها وقت الطلاق ودوامها إلى وقت الموت حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت الطلاق لا ترث وإن أعتقت أو أسلمت في العدة؛ لأن السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه فإذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سببا للاستحقاق وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الأهلية بعد ذلك.

ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها.

وإن كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلأن الحكم من وجه يثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل بالردة رأسا." (١)

"معين ولم يوجد إلا أن أبا يوسف يقول يحمل على تحريم اليمين لأن الظهار أنه أراد بهذا التشبيه التشبيه في التحريم وذلك يحتمل تحريم الطلاق وتحريم اليمين إلا أن تحريم اليمين أدنى فيحمل عليه والجواب أنا لا نسلم أنه أراد به التشبيه في التحريم بل هو محتمل يحتمل الحرمة وغيرها فلا يتغير التحريم من غير دليل مع ما أن معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل مطلق التشبيه عليه.

وما ذكره محمد أن الله تعالى ذكر الأمهات لا ظهورهن قلنا هذا لا يدل على أن التشبيه بالأم ظهار حقيقة؛ لأنه لو كان حقيقة لقال ما هن كأمهاتهم؛ لأنه أثبت الأمومية لها ولو قال: أنت علي حرام كأمي حمل على نيته؛ لأنه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق والإيلاء فيرجع إلى نيته فإن لم يكن له نية يكون ظهارا؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه.

ولو قال: أنت علي حرام كظهر أمي فإن نوى الظهار أو لا نية له أصلا فهو ظهار وإن نوى الطلاق لم يكن إلا ظهارا في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقا وروي عن أبي يوسف أنه يكون ظهارا وطلاقا معا.

وجه قولهما أن قوله: أنت علي حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فإذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وأبو حنيفة يقول: لما قال بعد قوله حرام كظهر أمي فقد فسر التحريم بتحريم الظهار فزال الاحتمال فكان صريحا في الظهار فلا تعمل فيه النية، وما روي عن أبي يوسف غير سديد؛ لأنه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال: أنت علي كالميتة، أو كالدم، أو كالخمر، أو كلحم الخنزير يرجع إلى نيته إن نوى الطلاق كان طلاقا وإن نوى التحريم أو لا نية له يكون يمينا ويصير موليا.

وإن قال: عنيت به الكذب لم يكن شيئا ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل الإيلاء.

[فصل في بيان الشرائط التي ترجع إلى المظاهر منه]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/٢٢٠

(فصل) :

وأما الذي يرجع إلى المظاهر منه فمنها أن تكون زوجته وهي أن تكون مملوكة له بملك النكاح فلا يصح الظهار من الأجنبية لعدم الملك ويصح ظهار زوجته تنجيزا وتعليقا وإضافة إلى وقت بأن قال لها: أنت علي كظهر أمي إلى رأس شهر كذا لقيام الملك وتعليقا في الملك بأن قال لها: إن دخلت الدار أو إن كلمت فلانا فأنت علي كظهر أمي لوجود الملك وقت اليمين.

وأما تعليقه بالملك وهو إضافته إلى سبب الملك فصحيح عندنا **خلافا للشافعي** بأن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الإضافة إلى سبب الملك، وعنده لا يصح لعدم الملك للحال.

ولو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي لا يقع الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالإجماع لعدم الملك والإضافة إلى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظهار من الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة أنه لا يصح لعدم الزوجية ثم إنما كانت الزوجية شرطا لصحة الإظهار؛ لأن ثبوت الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبدا غير معقول المعنى؛ لأن قوله: أنت علي كظهر أمي تشبيه المرأة بالأم وأنه محتمل يحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه في الحرمة، ثم التشبيه في الحرمة محتمل أيضا يحتمل حرمة الظهار وهي الحرمة المؤقتة بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين وهذه الوجوه كلها في احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تنزيله على بعض الوجوه من غير دليل معين إلا أن هذه الحرمة تثبت شرعا غير معقول فيقصر على مورد الشرع وهي الزوجية قال الله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] والمراد منه الزوجات كما في قوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وقوله تعالى ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] وقوله عز وجل ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] ونحو ذلك، وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو مدبرة وأم ولد وولد أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة على أصل أبي حنيفة لعموم قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] .

ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا المبانة والمختلعة وإن كانت في العدة بخلاف الطلاق؛ لأن المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق؛ لأن الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالإبانة والخلع، وتحريم المحرم محال ولأنه لا يفيد؛ لأن الثاني لا يفيد إلا ما أفاده الأول فيكون عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق؛ ولأن الطلاق إزالة حل المحلية وأنه قائم بعد الإبانة فلم يكن إثبات الثابت فلم يكن مستحيلا وكذا الثاني يفيد غير ما أفاده." (١)

"الأول وهو نقصان العدد فهو الفرق بين الفصلين وكذا إذا علق الطلاق بشرط ثم أبانها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة أنه لا ينزل الظهار بخلاف ما إذا علق الإبانة بشرط فنجز الإبانة ثم وجد الشرط

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/٢٣٢

وهي في العدة أنه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا أن الظهار تحريم والمبانة محرمة فلو لحقها الظهار بيمين كانت قبل الإبانة لكان تحريم المحرم، وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البينونة المعلقة بشرط؛ لأن ثبوتها بعد تنجيز الإبانة غير مستحيل وهو مفيد أيضا وهو نقصان العدد والله عز وجل الموفق.

ومنها أن يكون الظهار مضافا إلى بدن الزوجة أو إلى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا، وعند الشافعي ليس بشرط وتصح الإضافة إليها أو إلى كل عضو منها على هذا يخرج ما إذا قال لها: رأسك علي كظهر أمي أو وجهك أو رقبتك أو فرجك أنه يصير مظاهرا؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الإضافة إليها إلى جميع البدن، وكذا إذا قال لها ثلثك علي كظهر أمي أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الأجزاء الشائعة.

ولو قال: يدك أو رجلك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا **خلافا للشافعي**.

واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجملة قد مرت في كتاب الطلاق.

[فصل في بيان الشرائط التي ترجع إلى المظاهر به]

(فصل) :

وأما الذي يرجع إلى المظاهر به فمنها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها: أنت علي كظهر أبي أو ابني لا يصح؛ لأن الظهار عرفا موجبا بالشرع، والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة.

ومنها أن يكون عضوا لا يحل له النظر إليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهرا؛ لأن هذه الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها.

ومنها أن تكون هذه الأعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأبيد سواء حرمت عليه بالرحم كالأم والبنت والأخت وبنت الأخ والأخت والعمة والخالة، أو بالرضاع، أو بالصهرية كامرأة أبيه وحليلة ابنه؛ لأنه يحرم عليه نكاحهن على التأبيد، وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها؛ لأن نفس العقد على البنت محرم للأم فكانت محرمة عليه على التأبيد.

وأما بنت امرأته فإن كانت امرأته مدخولا بها فكذلك؛ لأنه إذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأبيد، وإن كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأبيد، ولو شبهها بظهر امرأة زنى بها أبوه أو ابنه قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد: ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لو قضى بجواز نكاح امرأة زنى بها أبوه أو ابنه لا ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف حتى لو رفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله فكانت محرمة النكاح على التأبيد، وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني أن يبطله إذا رفع إليه فلم تكن محرمة على التأبيد.

(وجه) قول أبي يوسف أن حرمة نكاح موطوءة الأب منصوص عليها قال الله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] ؛ لأن النكاح في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطء فلم يكن هذا محل الاجتهاد

إذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما إذا شبهها بامرأة قد فرق بينه وبينها باللعان أنه لا يكون مظاهرا، وإن كان لا يجوز له نكاحها عندي؛ لأنه لو حكم بجواز نكاحها جاز لأن حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمة على التأبيد.

وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد، وإنه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد، وظاهر النص محتمل التأويل فكان للاجتهاد فيه مساغا وللرأي مجالا.

ولو شبهها بظهر امرأة هي أم المزني بها أو بنت المزني بها لم يكن مظاهرا؛ لأن هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهر بها محرمة على التأبيد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة، قال ولا يشبه هذا الوطء، الوطء أبين وأظهر عنى بذلك لو شبه زوجته ببنت موطوءته فلا يصير مظاهرا فهذا أولى؛ لأن التقبيل واللمس والنظر إلى الفرج سبب مفض إلى الوطء فكان دون حقيقة الوطء فلما لم يصر مظاهرا بذلك فبهذا أولى.

وعند أبي يوسف يكون مظاهرا؛ لأن الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من كشف خمار امرأة أو نظر إلى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها» وعلى هذا يخرج ما إذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حال." (١)

"وكذا العرب تقول: مازلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر؛ إذ المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال، والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجاز أن يكني بقوله: هذا ابني عن قوله: هذا معتقي وذكر الصريح والكناية في الكلام سواء، ولو صرح فقال: هذا معتقي عتق فكذا إذا كنى به.

وأما المجاز فلأن من طرقه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لإظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الأسد مع الشجاع، والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين: أحدهما أن الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكر والأنثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الأب بالإحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالتربية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق؛ إذ الإعتاق إنعام على المعتق وقال الله عز وجل ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾ [الأحزاب: ٣٧] قيل في التفسير: أنعم الله تعالى عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالإعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وإنه معنى لازم مشهور فيجوز إطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لإظهار نعمة العتق كإطلاق اسم الأسد على الشجاع والحمار على البليد، والثاني: أن بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وإنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم: إن العتق إما إن ثبت ابتداء أو بناء على النسب؛ لأنا نقول: ابتداء لكن بأحد الطريقين وهو الكناية أو المجاز على ما بينا ولا يلزم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٣/٣

على أبي حنيفة ما إذا قال لامرأته: هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها أنه لا تقع الفرقة بينهما؛ لأن إقراره بكونها بنتا له نفى النكاح لأجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فأما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب، والدليل على التفرقة بين المسألتين أنه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير: هذه بنتي لم تقع الفرقة، ولو قال لأمته: هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افترقا إلا لما قلنا، وكذا لو قال لزوجته: هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال: أوهمت أو أخطأت لا تقع الفرقة، ولو قال لأمته: هذه بنتي وهي تصلح بنتا ثم قال: أوهمت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال: هذا أبي فإن كان يصلح أبا له وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف، وإن كان يصلح أبا له ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان لا يصلح أبا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق، وكذلك لو قال: هذه أمي فالكلام فيه كالكلام في الأب.

وأما الكلام في الحرية بأن كان المملوك أمة؛ ففي كل موضع يثبت النسب تثبت الحرية وإلا فلا، ولو قال لعبده: هذه بنتي أو قال لأمته: هذا ابني اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يعتق وقال بعضهم: لا يعتق، ولو قال لمملوكه: هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا، ولو قال: هذا أخي أو أختي ذكر في الأصل أنه لا يعتق بخلاف قوله: هذا ابني أو أبي أو عمي أو خالي، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق كما في قوله: عمي أو خالي وجه هذه الرواية أنه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه إذا ملكه فيعتق عليه كما إذا قال: هذا عمي أو خالي، وجه رواية الأصل أن قوله: هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الإكرام والتخفي به؛ لأنه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ [الأحزاب: ٥] فلا يحمل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والعم فإنه لا يستعمل في الإكرام عرفا وعادة فلا يقال: هذا خالي أو عمي على إرادة الإكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله: هذا ابني أو هذا أبي؛ لأنه لا يستعمل في الإكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم﴾ [الأحزاب: ٤] وقال سبحانه وتعالى ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ [الأحزاب: ٥].

وروي أنهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين﴾ [الأحزاب: ٤٠] فكفوا عن ذلك، وإن لم يكن مستعملا في الإكرام يحمل على التحقيق.

وأما النداء فهو أن يقول: يا بني يا أبي يا ابنتي يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه الفصول؛ لأن الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لا تحقيق معنى الاسم فيه إلا إذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٢/٤

"لأن هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضي المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله: ما أنت إلا حر؛ لأن ذاك ليس بتشبيه بل هو تحرير؛ لأنه نفى وأثبت والنفي ما زاده إلا تأكيدا كقول القائل لغيره: ما أنت إلا فقيه.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قال: كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا؛ لأنه جمع بين العبيد وغيرهم من الأموال ووصف الكل بالحرية بقوله: كل مالي حر ومعلوم أن غير العبيد من الأموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية إلى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لأحد فيها فلا تعتق عبيده، والله عز وجل الموفق.

[فصل في شرائط ركن الإعتاق]

(فصل) :

وأما شرائط الركن فأنواع: بعضها يرجع إلى المعتق خاصة، وبعضها يرجع إلى المعتق خاصة وبعضها يرجع إليهما جميعا، وبعضها يرجع إلى نفس الركن أما الذي يرجع إلى المعتق خاصة.

فمنها: أن يكون عاقلا حقيقة أو تقديرا حتى لا يصح الإعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منهما.

وأما المجنون الذي يجن في حال ويفيق في حال فما يوجد منه حال إفاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فإعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها: أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الإعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق

ومنها: أن يكون بالغا فلا يصح الإعتاق من الصبي وإن كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه، ولو قال رجل: أعتقت عبدي وأنا صبي أو قال: وأنا نائم؛ كان القول قوله، والأصل فيه أنه إذا أضاف الإعتاق إلى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الإعتاق فيها يصدق بأن قال: أعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد، وقد علم ذلك منه؛ لأنه إذا أضاف الإعتاق إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق علم إن أراد به صيغة الإعتاق لا حقيقة الإعتاق فلم يصر معترفا بالإعتاق، ولو قال: أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق؛ لأنه إذا أضافه إلى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه، ولو قال: أعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق؛ لا يعتق؛ لأن زمان ما قبل الخلاقه وانخلاق العبد معلوم فقد أضاف الإعتاق إلى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الإعتاق فلا يعتق.

وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالإجماع حتى يصح إعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح إعتاق الخاطئ لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم

باللسان ليس بشرط فيصح الإعتاق بالكتابة المستبينة والإشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الإعتاق بعوض وبغير عوض إذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما إذا كان بغير عوض فظاهر؛ لأن ثبوت الخيار لفائدة الفسخ، والإعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا إن كان بعوض؛ لأن العوض من جانب المولى هو العتق وإنه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وإن كان الخيار للعبد فخلوه عن خياره شرط صحته حتى لو رد العبد العقد في مدة الخيار فينفسخ العقد ولا يعتق؛ لأن العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار وأن الخيار إن كان مشروطا للمولى؛ يبطل الخيار ويصح الصلح؛ لأن الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وإن كان الخيار للقاتل جاز؛ لأن ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم إذا جاز الخيار وفسخ القاتل العقد هل يبطل العفو فالقياس أن يبطل؛ لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية كذا روي عن محمد أما صحة العفو وسقوط القصاص فلأن عفو الولي يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات.

وأما وجوب الدية فلأن الولي لم يرض بإسقاطه بغير عوض ولا عوض إلا الدية؛ إذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الإعتاق على مال وبين الكتابة فإنه يجوز فيها شرط الخيار للمولى؛ لأنها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كالبيع بخلاف الإعتاق على مال، والله عز وجل." (١)

"الموفق، وكذا إسلام المعتق ليس بشرط فيصح الإعتاق من الكافر إلا أن إعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ وإعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير – إن شاء الله تعالى – وكذا صحة المعتق فيصح الإعتاق من المريض مرض الموت؛ لأن دليل الجواز لا يوجب الفصل إلا أن الإعتاق من المريض يعتبر من الثلث؛ لأنه يكون وصية ومنها: النية في أحد نوعي الإعتاق وهو الكناية دون الصريح، ويستوي في صريح الإعتاق وكناياته أن يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الأصالة أو بغيره على طريق النيابة عن المولى بإذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة: تفويض، وتوكيل، ورسالة.

فالتفويض: هو التخيير والأمر باليد صريحا وكناية على ما بينا، والأمر بالإعتاق كقوله: أعتق نفسك وقوله: أنت حر إن شئت والتوكيل هو أن يأمر غيره بالإعتاق بأن يقول لغيره: أعتق عبدي فلانا من غير التقييد بالمشيئة، والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق، وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل، ومنها: عدم الشك في الإعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فإن كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق.

وأما الذي يرجع إلى المعتق خاصة فنوعان: أحدهما: الإضافة فمنها أن يكون المضاف إليه العتق موجودا بيقين

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٥/٤

فإن لم يكن؛ لم تصح الإضافة بأن قال لجارية مملوكة له: حمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التكلم؛ عتق وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يعتق؛ لأنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين تيقنا بوجوده في ذلك الوقت؛ لأن المرأة لا تلد من ستة أشهر فإن ولدت واحدا لأقل منها بيوم ثم ولدت آخر لأكثر منها بيوم عتقا جميعا؛ لأن الأول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فإذا عتق الأول عتق الثاني؛ لأنهما توأمان.

وأما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت التكلم فلا نستيقن بوجوده وقت التكلم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك، ومنها: الإضافة إلى بدن المعتق أو إلى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو إلى جزء شائع عندنا **خلافا للشافعي** حتى لو أضاف إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن؛ لا يصح عندنا وعنده يصح كما في الطلاق غير أنه إذا أضاف العتق إلى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف إليه لا غير، وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالإجماع فأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين الطلاق والعتاق، ووجه الفرق له أن ملك النكاح لا يراد به إلا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض؛ فلا يكون إثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيدا؛ فلزم القول بالتكامل.

فأما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فإنه يثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالأمة المجوسية والمحرمة بالرضاع والمصاهرة وإنما وضع للاسترباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض؛ فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيدا فهو الفرق، فلا ضرورة إلى التكامل.

وأما كون المضاف إليه العتق معلوما فليس بشرط لصحة الإضافة عند عامة العلماء فيصح إضافته إلى المجهول بأن قال لعبديه: أحدكما حر أو قال: هذا حر أو قال ذلك لأمتيه وقال نفاة القياس: شرط حتى لا تصح الإضافة إلى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بأن عتق واحدا من عبيده عينا ثم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الإعتاق على مال فما لم يقبل؛ لا يعتق، ومنها: المجلس وهو مجلس الإعتاق إن كان العبد حاضرا ومجلس العلم إن كان غائبا لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما الذي يرجع إليهما جميعا فهو الملك؛ إذ المالك والمملوك من الأسماء الإضافية والعلاقة التي تدور عليها الإضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا

الفصل إلى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته وإلى بيان أنه: هل يشترط أن يكون مملوكه وقت الإعتاق وهو التكلم بالعتق أم لا؟ وإلى بيان من." (١)

"لأن القبول أحد شطري الركن، وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل؛ لأن ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه.

فإن كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق؛ لأن العتق لا ينعقد بدون القبول، ولم يوجد، فكان أداء الأجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى؛ لأنه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق، ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضي المولى لم يجز أيضا؛ لأن الرجل قبل الكتابة من غيره، من غير رضاه، ولا يجوز قبول الكتابة من غيره بغير رضاه، وهل يتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ؟ ذكر القدوري أنه لا يتوقف، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري؛ لأن تصرف الفضولي إنما يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز وقت التصرف، وههنا لا مجيز له وقت وجوده إذ الصغير ليس من أهل الإجازة فلا يتوقف بخلاف ما إذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضي المولى، أن الكتابة تتوقف على إجازة العبد؛ لأنه من أهل الإجازة وقت قبول الفضولي عنه، فكان له مجيزا وقت التصرف فتوقف.

فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى، ذكر في الأصل أنه يعتق استحسانا، وجعله بمنزلة قوله: إذا أديت إلي كذا فعبدي حر.

وقال: وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق؛ لأن المكاتبة على الصغير لم تنعقد؛ لأنه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكاتبة، فلا يعتق، وجه الاستحسان أن المكاتبة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق، والمولى إن كان لا يملك إلزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط، فيصح من هذا الوجه.

ويتعلق العتق بوجود الشرط، وكذا إذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولي وأداها إلى المولى يعتق استحسانا، وليس للقابل استرداد المؤدى، والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا، هذا إذا أدى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا؛ لأنه إنما أدى ليسلم العتق، والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك؛ لأن بالإجازة استند جواب العقد إلى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد، فلو أن العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا، وإن رد العبد في الرق؛ لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد، بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع إنسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه أن للمتبرع أن يسترد ما

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٦/٤

دفع؛ لأن الدفع كان بحكم العقد وقد انفسخ ذلك العقد، وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول أنه يسترد منها النصف؛ لأن الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه، ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر، ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لانفساخ النكاح، هذا كله إذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الأداء لا يطالب بالأداء إلا إذا ضمن، فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان.

فأما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكاتبة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا، **خلافا للشافعي**؛ لأن المكاتبة إذن في التجارة وإذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له، وهي من مسائل المأذون.

[فصل في الشرائط التي ترجع إلى بدل الكتابة]

وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا، وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم؛ لأنهما ليسا بمال في حق أحد، لا في حق المسلم ولا في حق الذمي.

ألا ترى أن المشتري بهما لا يملك وإن قبض؟ ولا تنعقد عليهما المكاتبة حتى لا يعتق، وإن أدى لأن التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم إلا إذا كان قال: علي أنك إن أديت إلي فأنت حر فأدى فإنه يعتق بالشرط، وإذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته؛ لأن هذا ليس بمكاتبة إنما هو إعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله: إن دخلت الدار فأنت حر.

ومنها أن يكون متقوما، وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير، ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير؛ لأن الخمر وإن كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم، فانعقدت المكاتبة على الفساد، فإن أدى يعتق وعليه قيمة نفسه؛ لأن هذا حكم المكاتبة الفاسدة على ما نذكر في بيان حكم المكاتبة.

أما الذمي فتجوز مكاتبته عبده الكافر على." (١)

"فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسرا كان أو معسرا، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف العقر.

ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي، كاتب الذمي نصيبه بإذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة، ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٣٧/٤

أن الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالعتق، فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر بإذن شريكه وقعت المكاتبة على نصيب نفسه خاصة، والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز، كما لو باع نصيبه بخمر.
وأما عندهما فالكتابة فاسدة؛ لأن من أصلهما أن العقد انعقد لهما حيث كانت بإذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي؛ لأنها كتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها، ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر؛ لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر.

وإن كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشكل.
وأما في نصيب الذمي فلأن المكاتبة واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى إليهما عتق وعليه قيمته للمسلم، وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالأداء إليهما؛ لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر فأدى، إلا أنه لا يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا يسعى في نصيب الذمي؛ لأن الذمي قد سلم له شرطه؛ لأن الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسعى في نصف قيمته له، والله عز وجل أعلم.

[فصل في حكم المكاتبة]
(فصل) :
وأما حكم المكاتبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق: المكاتبة أنواع ثلاثة: صحيحة، وفاسدة، وباطلة.
أما الصحيحة فلها أحكام بعضها يتعلق بما قبل أداء بدل الكتابة، وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة.
أما الأول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه، وصيرورة المولى كالأجنبي عنها، وثبوت حق المطالبة للمولى ببدل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب؛ لأن ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقبة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم: لا تزول، وقال بعضهم: تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري.
على أصل أبي حنيفة إن المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد؛ لأن الملك صفة إضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف إليه كسائر الأوصاف الإضافية من الأبوة والبنوة والأخوة والشركة ونحوها، فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له.
وهكذا نقول في باب البيع؛ لأن البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري إلا أنا لا نعلم ذلك في الحال؛ لأنا لا نعلم أن العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجهلنا بعاقبة الأمر وعند الإجازة أو الفسخ يتبين أنه كان ثابتا للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسألة.

وبيان هذه الجملة في مسائل إذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مأذونا في التجارة؛ لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الأداء إلا بالكسب، والتجارة كسب وليس له أن يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه أن لا يسافر كان الشرط باطلا والكتابة صحيحة لما مر، وليس له أن يأخذ الكسب من يده؛ لأن كسبه له.

ولا يجوز له إجارته ورهنه؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة ومنافع المكاتب له، والرهن إثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب.

ولا يجوز استخدامه واستغلاله؛ لأن ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له.

ويجوز إعتاقه ابتداء بلا خلاف؛ لأن جوازه يعتمد ملك الرقبة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحا أو مريضا غير أنه إن كان صحيحا يعتق مجانا، وإن كان مريضا والعبد يخرج من الثلث فكذلك، وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث لكن أجازت الورثة، وإن لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة حالا وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلا، وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له، ويسعى في الأقل؛ لأن الكتابة سبقت الإعتاق والإعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولو دبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا إذا أعتقه في المرض، ويجوز له إعتاقه عن الكفارة عندنا، **خلافا للشافعي** والمسألة تذكر في كتاب الكفارات.

ولو أعتق الولد المولود أو المشترى في." (١)
"ورثته تعتق استحسانا، والقياس أن لا تعتق.

وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام؛ لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه، فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق، بأن قال: إن أديت إلي ألفا فأنت حر، فأدى يعتق لكن لا بالمكاتبة، بل بالتعليق بالشرط، ولا يلزمه شيء كما في التعليق بسائر الشروط.

[فصل في بيان ما تنفسخ به الكتابة]
(فصل) :
وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة: فإنها تنفسخ بالإقالة؛ لأنها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٥٠/٤

أصلا، فتجوز إقالتها كسائر المعاوضات.

وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى، بأن يقول: فسخت المكاتبة، أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة، لما ذكرنا أنها وإن كانت صحيحة فإنها غير لازمة في جانب العبد نظرا له، فيملك الفسخ من غير رضا المولى، والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب؛ لأنها عقد لازم في جانبه.

، وهل تنفسخ بالموت أما بموت المولى فلا تنفسخ بالإجماع؛ لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة المولى، وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدي فيعتق، فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى، وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كما لو كان المولى حيا، وإذا مات المولى فأدى المكاتب مكاتبته، أو بقية منها إلى ورثته وعتق، فولاؤه يكون لعصبة المولى؛ لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته؛ لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى، وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق، ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى إليهم وعتق، فولاؤه للورثة على قدر مواريثهم؛ لأنه عتق بإعتاقهم، فكان ماله ميراثا بينهم، إذ الولاء يورث به إن كان لا يورث نفسه.

وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن وفاء لا ينفسخ عندنا **خلافا للشافعي**، وإن مات لا عن وفاء ينفسخ بالإجماع؛ لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة.

ولا ينفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده، ثم ارتد المولى؛ لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى أن لا ينفسخ، ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة كذا المكاتبة، فإن أقر بقبض بدل الكتابة، وهو مرتد، ثم أسلم جاز إقراره في قولهم.

وإن قتل، أو مات على الردة لم يجز في قول أبي حنيفة إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده، بل هي موقوفة.

وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه، وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الأصل؛ لأن ردته بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده، كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل، وذكر في موضع آخر، ولا يجوز قبض المرتد؛ لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد، وحقوق هذا العقد وهو المكاتبة لا يتعلق بالعاقد، فلا يملك القبض بخلاف البيع.

وأما على أصلهما فإقراره بالقبض جائز؛ لأن تصرفاته نافذة عندهما، فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب، فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فأخذوا الكاتبة، ثم رجع مسلما فولاء العبد له؛ لأن ردته مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته، ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا، ويأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه، كما في سائر أملاكه التي وجدها مع الورثة بأعيانها؛ لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله – عز وجل – أعلم.

[كتاب الولاء]

[ولاء العتاقة]

(كتاب الولاء) :

الولاء نوعان: ولاء عتاقة، وولاء موالاة أما ولاء العتاقة: فلا خلاف في ثبوته شرعا، عرفنا ذلك بالسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما السنة فقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولاء لمن أعتق» وهذا نص، وروي «أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إني اشتريت هذا فأعتقته فقال - صلى الله عليه وسلم -: هو أخوك ومولاك، فإن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته» .

والاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنه جعله عصبة إذا لم يترك وارثا آخر.

والثاني: أنه - صلى الله عليه وسلم - جعل المعتق مولى المعتق، بقوله - صلى الله عليه وسلم -: هو أخوك ومولاك، ولا يكون مولاه إلا وأن يكون ولاؤه له." (١)

"للكلأ وسائر الأعيان المباحة إنها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم.

[فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة]

(فصل) :

وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع إلى العاقد، ونوع يرجع إلى نفس العقد، ونوع يرجع إلى مكان العقد.

أما الذي يرجع إلى العاقد فالعقل وهو أن يكون العاقد عاقلا حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما لا ينعقد البيع منهما.

وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا، حتى إن الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فإن كان مأذونا ينفذ وإن كان محجورا يقف على إجازة الولي عندنا **خلافا للشافعي** وهي من مسائل المأذون.

ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر ويكون الأجر له، أما استحقاق الأجر فلأن عدم النفاذ كان نظرا له والنظر بعد الفراغ من العمل سليما في النفاذ فيستحق الأجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به، وكان الولي أذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير.

وأما كون الأجرة المسماة له فلأنها بدل منافع وهي حقه، وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٥٩

لنفاذه عندنا، فينفذ عقد المملوك إن كان مأذونا ويقف على إجازة مولاه إن كان محجورا، وعند الشافعي لا يقف بل يبطل، وإذا سلم من العمل في إجارة نفسه أو إجارة مال المولى وجب الأجر المسمى لما ذكرنا في الصبي إلا أن الأجر هنا يكون للمولى؛ لأن العبد ملك المولى، والأجر كسبه، وكسب المملوك للمالك، ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن؛ لأنه صار غاصبا حيث استعملهما من غير إذن المولى ولا يجب الأجر؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان، ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة وعليه الأجر في ماله؛ لأن إيجاب الأجرة ههنا لا يؤدي إلى الجمع لاختلاف من عليه الواجب، وللمكاتب أن يؤاجر ويستأجر؛ لأنه في مكاسبه كالحر.

وأما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين، وإسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم، والذمي، والحربي المستأمن لأن هذا من عقود المعاوضات فيملكه المسلم، والكافر جميعا كالبياعات، غير أن الذمي إن استأجر دارا من مسلم في المصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك، ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من إحداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين، واستخفاف بهم كما يمنع من إحداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من إحداث الكنائس في أمصار المسلمين قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة» أي لا يجوز إخصاء الإنسان ولا إحداث الكنيسة في دار الإسلام في الأمصار، ولا يمنع أن يصلي فيها بنفسه من غير جماعة؛ لأنه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى أنه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه، ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الأصل أنه لا يمنع من ذلك لكن قيل إن أبا حنيفة إنما أجاز ذلك في زمانه؛ لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس فكان لا يؤدي ذلك إلى الإهانة، والاستخفاف بالمسلمين.

وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر، وهذا إذا لم يشرط ذلك في العقد فأما إذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الإجارة؛ لأنه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا، ولا بأس باستئجار ظئر كافرة، والتي ولدت من فجور؛ لأن الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن؛ لأن لبنهما لا يضر بالصبي، ويكره استئجار الحمقاء لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا ترضع لكم الحمقاء فإن اللبن يفسد» والظاهر أن المراد منه غير الأم؛ لأن الولادة أبلغ من الرضاع، نهى وعلل بالإفساد؛ لأن حمقها لمرض بها عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل أن النهي عن ذلك لئلا يتعود الصبي بعادة الحمقى؛ لأن الصبي يتعود بعادة ظئره والله أعلم، وأما الذي يرجع إلى نفس العقد، ومكانه فما ذكرنا في كتاب البيوع.

وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة إذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة، وعندهما نافذة، وتصرفات المرتدة نافذة." (١)
"في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير.

ومنها الملك والولاية فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك، والولاية لكنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك عندنا **خلافا للشافعي** كالبيع، والمسألة ذكرناها في كتاب البيوع.

ثم الإجازة إنما تلحق الإجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه، وعلى هذا يخرج ما إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد أنه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الأجرة للمالك؛ لأن المعقود عليه ما فات.

ألا ترى أنه لو عقد عليه ابتداء بأمره جاز فإذا كان محلا لإنشاء العقد عليه كان محلا للإجازة، إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته وكانت الأجرة للعاقد؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت، ألا ترى أنها قد خرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة.

وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب غلاما أو دارا فأقام البينة رجل أنه له فقال المالك: قد أجزت ما أجرت إن مدة الإجارة إن كانت قد انقضت فللغاصب الأجر لما ذكرنا أن المعقود عليه قد انعدم، والإجازة لا تلحق المعدوم، وإن كان في بعض المدة فالأجر الماضي والباقي لرب الغلام في قول أبي يوسف، وقال محمد: أجر ما مضى للغاصب، وأجر ما بقي للمالك، فأبو يوسف نظر إلى المدة فقال: إذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلا للإجازة، ومحمد نظر إلى المعقود عليه فقال: كل جزء من أجزاء المنفعة معقودا عليه بحياله كأنه عقد عليه عقدا مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الإجازة العقد فلا تلحقه الإجازة، وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف، وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب الأرض الإجارة: إن أجرة ما مضى للغاصب، وأجرة ما بقي للمالك، وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال: فإن أعطاها مزارعة فأجازها صاحب الأرض جازت وإن كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن، ولا شيء للغاصب من الزرع لأن المزارعة بمنزلة شيء واحد لا يفرد بعضها من بعض، فكان إجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد.

وأما إذا سمن الزرع فقد انقضى عمل المزارعة فلا يلحق العقد الإجازة.

وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشرائه فإنه أضاف العقد إلى نفسه كان المستأجر له؛ لأن العقد وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه، وإن أضاف العقد إلى من استأجر له ينظر إن وقعت الإضافة إليه في الإيجاب والقبول جميعا يتوقف على إجازته، وإن وقعت الإضافة إليه في أحدهما دون الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٧٦

ذكرنا في البيوع، بخلاف الوكيل بالاستئجار أنه يقع استئجاره للموكل وإن أضاف العقد إلى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع، وعلى هذا تخرج إجارة الوكيل أنها نافذة لوجود الولاية بإنابة المالك إياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه، وله أن يؤاجر من ابن الموكل وأبيه؛ لأن للموكل ذلك لاختلاف ملكيهما، كذا للوكيل، وله أن يؤاجر من مكاتبه؛ لأن للمولى أن يؤاجر منه؛ لأنه لا يملك ما في يده فكذا لوكيله.

وأما العبد المأذون فإن لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤاجر منه لأن المولى لا يجوز له ذلك؛ لأن كسبه ملكه فكذا الوكيل وإن كان عليه دين فله ذلك، أما عند أبي حنيفة فلأن المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب فيجوز لوكيله أن يؤاجر منه.

وأما على قولهما فكسبه وإن كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك كالأجنبي، ولا يجوز له أن يؤاجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة، وعندهما تجوز بأجر مثله كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة، وله أن يؤاجر بمثل أجر الدار وبأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له أن يؤاجر بالأقل، وهو على الاختلاف في البيع، ولو آجر إجارة فاسدة نفذت ولأن مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يصر مخالفا، وعلى المستأجر أجر المثل إذا انتفع؛ لأنه استوفى المنافع بالعقد الفاسد، ولو لم يؤاجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها إياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن؛ لأن المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن إلا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا، وكذلك الإجارة من الأب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الإنابة من الشرع، فللأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال؛ لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه؛ لأن شفقته عليه كشفقته على نفسه، وله أن يؤاجر نفسه." (١)

"يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثلها؛ لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له، وفي استئجاره إياه لنفسه نظر له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا ويجوز للأب أن يؤاجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير لنفسه؛ لأن بيع مال الأب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر، بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز، فكذا الإجارة.

ومنها تسليم المستأجر في إجارة المنازل، ونحوها إذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الأجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضا من غير شرط عندنا، **خلافا للشافعي**، بناء على أن الحكم في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا؛ لأن العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافا إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك.

وعنده تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديرا كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد، كما في بيع العين،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٧٧

وهذا أصل نذكره في بيان حكم الإجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم إن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الوحد، حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئا من الأجر؛ لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئا فلا يملك هو أيضا شيئا من الأجر؛ لأنه معاوضة مطلقة، ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه، ولو أجر المنزل فارغا وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر، كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخلية فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري؛ لأنه هلك على ملكه، كذا هذا، وإن لم يسلم المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال: مر، وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه؛ لأن التسليم لم يوجد، ولو استأجر دارا ليسكنها شهرا أو عبدا يستخدمه شهرا أو دابة ليركبها إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعا فقطع شربه أو رحى فانقطع ماؤه لا تلزمه أجرة تلك المدة؛ لأن المعقود عليه المنفعة في تلك المدة؛ لأنها تحدث شيئا فشيئا فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة؛ لأنها معدومة، والمعدوم لا يحتمل التسليم، وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئا فشيئا، فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم.

ومنها أن يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار؛ لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائما، لحاجة من له الخيار إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطا مخالفا لمقتضى العقد والقياس يأباه لما مر لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس، ولهذا جاز في بيع العين كذا في الإجارة والله عز وجل الموفق.

وأما شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط: بعضها يرجع إلى العاقد، وبعضها يرجع إلى المعقود عليه، وبعضها يرجع إلى محل المعقود عليه، وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الأجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن.

أما الذي يرجع إلى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] والإجارة تجارة؛ لأن التجارة تبادل المال بالمال والإجارة كذلك، ولهذا يملكها المأذون، وإنه لا يملك ما ليس بتجارة، فثبت أن الإجارة تجارة فدخلت تحت النص، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ؛ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة؛ ولهذا منعت صحة البيع.

وأما إسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم، والكافر، والحربي المستأمن كما يصح البيع منهم، وكذا الحرية، فيصح من المملوك المأذون، وينفذ من المحجور، وينعقد ويتوقف على ما بينا والله عز وجل أعلم.

وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروب: منها: أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة، فإن." (١)

"أن ينتقل من حانوت إلى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما أن الثاني أرخص وأوسع عليه؛ لم يكن ذلك عذرا؛ لأنه يمكنه استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر وإنما بطلت زيادة المنفعة – وقد رضي بالقدر الموجود منها – في الأول وعلى هذا إذا استأجر رجلا لما لا يصل إلى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدا له أن يفسخ الإجارة بأن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخيطها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا له أو ليقلع ضرسه أو ليحجم أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل؛ فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء من ذلك؛ لأن القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر، وهدم الدار وقطع الشجر إتلاف المال، والزراعة إتلاف البذور وفي البناء إتلاف الآلة، وقلع الضرس والحجامة والفصد إتلاف جزء من البدن، وفيه ضرر به إلا أنه استأجره لها لمصلحة تأملها تربو على المضرة فإذا بدا له؛ علم أنه لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضررا في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ إذ الإنسان لا يجبر على الإضرار بنفسه وكذلك لو استأجر إبلا إلى مكة ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر؛؛ لأنه لما بدا له علم أن السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا: إن الجمال إذا قال للحاكم: إن هذا لا يريد أن يترك السفر وإنما يريد أن يفسخ الإجارة قال له الحاكم: انتظره فإن خرج ثم قفل الجمال معه فإذا فعلت ذلك؛ فلك الأجر فإن قال صاحب الدار للحاكم: إن هذا لا يريد سفرا وإنما يقول ذلك ليفسخ الإجارة استحلفه الحاكم بالله عز وجل أنه يريد السفر الذي عزم عليه؛ لأنه يدعي سبب الفسخ وهو إرادة السفر ولا يمكنه إقامة البينة عليه فلا يقبل قوله إلا مع يمينه، وقالوا: لو خرج من المصر فراسخ ثم رجع فقال صاحب الدار: إنما أظهر الخروج لفسخ الإجارة وقد عاد استحلفه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا إلى الموضع الذي ذكر؛ لأن المؤاجر يدعي أن الفسخ وقع بغير عذر وهو عزم السفر إلى موضع معلوم ولا يمكنه إقامة البينة عليه؛ لأن عزم المستأجر لا يعلم إلا من جهته فكان القول قوله مع يمينه.

وأما الجمال إذا بدا له من الخروج فليس له أن يفسخ الإجارة؛ لأن خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق بالعقد فإن له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر؛ لأن غرضه يتعلق بخروجه بنفسه فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٧٩/٤

رخوة بحيث يخاف التلف كان عذرا؛ لأنه يعجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه وقال هشام عن أبي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال: هذا عذر؛ لأنه لا يمكنها الخروج من غير طواف ولا سبيل إلى إلزام الجمال للإقامة مدة النفاس؛ لأنه يتضرر به إذ هي مدة ما جرت العادة بإقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا في فسخ الإجارة وإن كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام معها؛ لأن هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج.

وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر من الإبل والعقار ونحو ذلك إذا كان الدين ثبت قبل عقد الإجارة بالبينة أو بالإقرار أو ثبت بالبينة بعد عقد الإجارة ولو ثبت بعد عقد الإجارة بالإقرار فكذلك عند أبي حنيفة.

وأما عندهما فالدين الثابت بالإقرار بعد عقد الإجارة لا تفسخ به الإجارة؛ لأنه متهم في هذا الإقرار.

ولأبي حنيفة أن الظاهر أن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير إجازة المستأجر **خلافا للشافعي** على ما نذكره وإذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذرا في فسخ الإجارة؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد فإن قيل كيف يحبسه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي أن لا يحبسه القاضي فالجواب أن القاضي لا يصدقه أنه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه إلى أن يظهر حاله، وفي الحبس ضرر على أنه إن لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر إنما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من." (١)

"الآجر البدل حتى تجوز له هبته، والتصدق به، والإبراء عنه، والشراء، والرهن، والكفالة، وكل تصرف يملك البائع في الثمن في باب البيع، وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع بأعيانها حتى يستوفي الأجرة، وكذا للأجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس، وللأجير المشترك أن يمتنع عن إيفاء العمل قبل استيفاء الأجرة في الإجارة كالثمن في البياعات، وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن إذا لم يكن مؤجلا، كذا ههنا، وإن شرط فيه تأجيل الأجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وإيفاء العمل وإنما يجب بتسليم البدل عند انقضاء الأجل؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها؛ للحديث الذي روينا، وإن كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي الإجارة، فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر، وعلى الأجير تسليم النفس أو إيفاء العمل أولا عندنا، **خلافا للشافعي**؛ لأن الأجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق، وعنده تجب، والمسألة قد مرت، غير أن في النوع الأول وهو الإجارة على الأشياء المنتفع بأعيانها إذا سلم المستأجر لا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٩٨/٤

يجب على المستأجر تسليم البدل كله للحال، بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا فشيئا حقيقة أو تقديرا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر، وللمؤاجر أن يطالبه بالأجرة بمقدار ذلك يوما فيوما في الإجارة على العقار ونحوه، ومرحلة مرحلة في الإجارة على المسافة، ولكن يخير المكاري على الحمل إلى المكان المشروط، إذ لو لم يخير لتضرر المستأجر، وفي قوله الأول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من البدل إلا عند انتهاء المدة، أو قطع المسافة كلها في الإجارة على قطع المسافة، وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم.

وأما في النوع الآخر وهو استئجار الصناع، والعمال فلا يجب تسليم شيء من البدل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد الفراغ من العمل بلا خلاف، حتى قالوا في الحمال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الأجر؛ لأن الحط من تمام العمل، وهكذا قال أبو يوسف في الحمال يطلب الأجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه: إنه ليس له ذلك؛ لأن الوضع من تمام العمل، والفرق أن كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود؛ لأنه لا ينتفع ببعضه دون بعض، فكان الكل كشيء واحد، فما لم يوجد لا يقابله البدل بلا خلاف، بخلاف النوع الأول على قول أبي حنيفة الآخر؛ لأن كل جزء من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالأجرة

ثم في النوع الآخر إذا. أراد الأجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الأجرة هل له ذلك؟ ينظر إن كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والإسكاف له ذلك؛ لأن ذلك الأثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا.

وإنما العمل يحصل ذلك الأثر عادة، والبدل يقابل ذلك الأثر، فكان كالمبيع، فكان له أن يحبسه لاستيفاء الأجرة، كالمبيع قبل القبض أنه يحبس لاستيفاء الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلا، ولو هلك قبل التسليم تسقط الأجرة؛ لأنه مبيع هلك قبل القبض، وهل يجب الضمان؟ فعند أبي حنيفة لا يجب، وعندهما يجب؛ لأنه يجب قبل الحبس عندهما، فبعد الحبس أولى.

والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين؛ لأن ما لا أثر له في العين فالبدل إنما يقابل نفس العمل، إلا أن العمل كله كشيء واحد، إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض، فكما فرغ حصل في يد المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة؛ ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين، ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الأجرة؛ لما ذكرنا أنه كما وقع في العمل حصل مسلما إلى المستأجر لحصوله في يده، فتقررت عليه الأجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك، ويضمن؛ لأنه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس، ونص محمد على الغصب فقال: فإن حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب.

ووجهه ما ذكرنا أن العين كانت أمانة في يده، فإذا حبسها بدينه فقد صار غاصبا، كما لو حبس المودع الوديعة بالدين.

هذا الذي ذكرنا أن العمل لا يصير مسلما إلى المستأجر إلا بعد الفراغ منه؛ حتى لا يملك الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ إذا كان المعمول فيه في يد الأجير.

، فإن كان في يد المستأجر فقدر ما أوقعه من العمل فيه يصير مسلما إلى المستأجر قبل الفراغ منه؛ حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بأن استأجر رجلا ليبني له بناء في ملكه، أو فيما في يده، بأن استأجره ليبني له بناء في داره، أو يعمل له ساباطا أو جناحا، أو يحفر له بئرا أو قناة." (١)

"وجود الصيغة من الأهل في المحل بإيجاب الله – تعالى – لا بإيجاب العبد، إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب، وإنما الصيغة علم على إيجاب الله – تعالى –.

(ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر، حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به، وهو ظاهر مذهب الشافعي – رحمه الله –؛ لأن كون المنذور به قربة شرط صحة النذر، وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة.

(وأما) حرية الناذر فليست من شرائط الصحة؛ فيصح نذر المملوك، ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه للحال، ولو كان من القرب المالية كالإعتاق والإطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق؛ لأنه ليس من أهل الملك للحال ولو قال: إن اشتريت هذه الشاة فهي هدي، أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فعتق لم يلزمه حتى يضيفه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة، وقد ذكرناه في كتاب العتاق.

(وأما) الطواعية فليست بشرط عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – كما في اليمين، وكذا الجد والهزل والله – عز شأنه – أعلم.

(وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأنواع:.

(منها) أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعا، فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعا كمن قال: لله – تعالى – علي أن أصوم ليلا أو نهارا أكل فيه، وكالمرأة إذا قالت: لله علي أن أصوم أيام حيضي؛ لأن الليل ليس محل الصوم، والأكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعا؛ إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت: لله علي أن أصوم غدا فحاضت في غد، أو قالت: لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لا شيء عليها عند محمد، وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم، وهي من مسائل الصوم.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: لله – تعالى – علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم في النهار – أنه إن قدم قبل الزوال أو قبل أن يتناول شيئا من المفطرات يلزمه صومه، وإن قدم بعد الزوال أو بعد ما تناول شيئا من المفطرات لا يلزمه شيء؛ لأنه أوجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدوم فلان ولا علم له بهذا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/٢٠٤

اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم، ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم؛ أو دليله؛ لأن ما ثبت أداؤه على قصد المؤدي في تحصيله لا يجب أداؤه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم، فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف، ولا وجود إلا بالقدوم، فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقا بالقدوم، ووجوب صوم يوم لم تزل فيه الشمس، ولم يتناول شيئا من المفطرات متصور، كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للحال، ولا تصور له بعد التناول وبعد الزوال فلا يجب عليه شيء، بخلاف اليمين بأن قال: والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما أكل، أو بعد الزوال – حنث في يمينه، والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقا لله – تعالى –؛ لأن الوجوب بإيجاب الله – تعالى – عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء.

(وأما) في باب اليمين: فالفعل في نفسه غير واجب، بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله – تعالى عز شأنه – وإنما وجب الفعل لضرورة حصول البر، وحصول البر أيضا لضرورة الامتناع عن الهتك فوجوبه لا يفتقر إلى العلم، فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتا قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم، فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم، فإذا لم يصم: بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لفوات البر والله – عز شأنه – أعلم.

(ومنها) أن يكون قربة فلا يصح النذر بما ليس بقربة رأسا كالنذر بالمعاصي بأن يقول: لله – عز شأنه – علي أن أشرب الخمر أو أقتل فلانا أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك، لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا نذر في معصية الله تعالى» ، وقوله: – عليه الصلاة والسلام – «من نذر أن يعصي الله – تعالى – فلا يعصه» ، ولأن حكم النذر وجوب المنذور به، ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القربة لاستوائهما فعلا وتركا، وكذا لو قال: علي طلاق امرأتي؛ لأن الطلاق ليس بقربة فلا يلزم بالنذر، وهل يقع الطلاق به؟ فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى.

(ومنها) أن يكون قربة مقصودة، فلا يصح النذر بعيادة المرضى وتشييع الجنائز والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قربا؛ لأنها ليست بقرب مقصودة ويصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والإحرام بهما والعتق والبدنة والهدي والاعتكاف ونحو ذلك؛ لأنها قرب مقصودة." (١)

"عتقا في ذمته، وذلك مما يجب بالنذر، وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة ما أوجب العتق بل علق، فلا يكون على الثاني إيجاب؛ لأنه ليس بمثل.

ولو قال: كل ما لي هدي وقال: آخر وعلي مثل ذلك – فعليه أن يهدي جميع ماله، سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر؛ إلا أن يعني مثل قدره فيلزمه مثل ذلك، إن كان مال الثاني أكثر، وإن كان مال الثاني أقل يلزمه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥/٨٢

في ذمته تمام مال الأول؛ لأن مطلق الإيجاب يضاف إلى هدي جميع ماله كما أوجب الأول، فإذا أراد القدر فقد نوى ما يحتمله الكلام، فيحمل عليه.

فإن قال رجل: كل مال أملك إلى سنة فهو هدي، فقال آخر: علي مثل ذلك - لم يلزمه شيء؛ لأن الثاني لم يضف الهدي إلى الملك، فلا تثبت الإضافة بالإضمار.

والله - عز شأنه - أعلم.

(ومنها) أن يكون المنذور به إذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر، أو كان النذر مضافا إلى الملك، أو إلى سبب الملك، حتى لو نذر بهدي ما لا يملكه، أو بصدقة ما لا يملكه للحال - لا يصح، لقوله: - عليه الصلاة والسلام - «لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم» إلا إذا أضاف إلى الملك، أو إلى سبب الملك بأن قال: كل مال أملكه فيما أستقبل فهو هدي، أو قال فهو صدقة، أو قال: كلما اشتريته أو أرثه فيصح عند أصحابنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، والصحيح: قولنا لقوله - عز وجل -: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾ [التوبة: ٧٥] إلى قوله تعالى: ﴿فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون﴾ [التوبة: ٧٧] .

دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف؛ لأن الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره، وقد لزمه الوفاء بما عهد، والمؤاخذة على ترك الوفاء به، ولا يكون ذلك إلا في النذر الصحيح.

(ومنها) أن لا يكون مفروضا ولا واجبا، فلا يصح النذر بشيء من الفرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان، أو فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة، ولا بشيء من الواجبات سواء كان عينا كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والأضحية، أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم ورد السلام ونحو ذلك؛ لأن إيجاب الواجب لا يتصور.

(وأما) الذي يرجع إلى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء فإن دخله أبطله.

[فصل في حكم النذر]

(فصل) :

(وأما) حكم النذر فالكلام فيه في مواضع: الأول في بيان أصل الحكم، والثاني في بيان وقت ثبوته، والثالث في بيان كيفية ثبوته.

- أما أصل الحكم فالناذر لا يخلو من أن يكون نذر وسمى، أو نذر ولم يسم، فإن نذر وسمى فحكمه وجوب الوفاء بما سمى، بالكتاب العزيز والسنة والإجماع والمعقول.

(أما) الكتاب الكريم فقوله - عز شأنه - ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩] ، وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إن

العهد كان مسئولا﴾ [الإسراء: ٣٤] ، وقوله – سبحانه –: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾ [النحل: ٩١] ، والنذر نوع عهد من الناذر مع الله – جل وعلا – فيلزمه الوفاء بما عهد، وقوله – جلت عظمته – ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] أي العهود، وقوله – عز شأنه –: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن﴾ [التوبة: ٧٥] إلى قوله تعالى: ﴿بما أخلفوا الله ما وعدوه﴾ [التوبة: ٧٧] ألزم الوفاء بعهده حيث أوعد على ترك الوفاء.

(وأما) السنة فقول النبي – عليه الصلاة والسلام –: «من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه» ، وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» ، وعلى كلمة إيجاب، وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «المسلمون عند شروطهم» ، والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه، وعليه إجماع الأمة.

(وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله – سبحانه وتعالى – بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة، وهي نيل الدرجات العلى، والسعادة العظمى في دار الكرامة، وطبعه لا يطاوعه على تحصيله، بل يمنعه عنه؛ لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة، ولا ضرورة في الترك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرجه عن رخصة الترك، ويلحقه بالفرائض الموظفة، وذلك يحصل بالنذر؛ لأن الوجوب يحمله على التحصيل؛ خوفا من مضرة الترك فيحصل مقصوده، فثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى، وسواء كان النذر مطلقا أو مقيدا معلقا بشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي لله حج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات، حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه، ولم يجز عنه كفارة، وهذا قول أصحابنا – رضي الله عنهم –.

وقال الشافعي – رحمه الله –: إن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة، كما إذا قال: إن شفى الله مريضي، أو إن قدم غائبي – فعلي كذا، وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا، أو قال: إن دخلت الدار فلله علي." (١)

"أقل الأكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة، وهو في وقت الزوال إلى زوال يوم الثاني منه.

والأكثر ثلاث مرات غداء وعشاء وفي نصف اليوم، والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الأكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضا، قال الله – سبحانه وتعالى – في أهل الجنة ﴿ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا﴾ [مريم: ٦٢] ، فيحمل مطلق الإطعام على المتعارف، وكذلك إذا غداهم وسحرهم، أو عشاهم وسحرهم، أو غداهم غداءين، أو عشاهم عشاءين، أو سحرهم سحورين لأنهما أكلتان مقصودتان، فإذا غداهم في يومين أو عشاهم في يومين كان كأكلتين في يوم واحد معنى إلا أن الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد، حتى لو غدى عددا وعشى عددا آخر لم يجزه لأنه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان.

ولهذا لم يجز مثله في التمليك بأن فرق حصة مسكين على مسكينين فكذا في التمكين، وسواء كان الطعام مأدوما

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٩٠/٥

أو غير مأدوم، حتى لو غداهم وعشاهم خبزا بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] مطلقا من غير فصل بين المأدوم وغيره وقد أطعم، ولأن الله – عز شأنه – عرف الإطعام على وجه الإباحة بإطعام الأهل.

وذلك قد يكون مأدوما وقد يكون غير مأدوم فكذا هذا، وكذلك لو أطعم خبز الشعير أو سويقا أو تمرا أجزأه لأن ذلك قد يؤكل وحده في طعام الأهل، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه: قال إذا أطعم مسكينا واحدا غداء وعشاء أجزأه من إطعام مساكين وإن لم يأكل إلا رغيفا واحدا، لأن المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة، فإن ملكه الخبز بأن أعطاه أربعة أرغفة فإن كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه، وإن لم يعدل لم يجزه لأن الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف – رحمه الله –: لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم أعطاهم مدا مدا أجزأه لأنه جمع بين التمليك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الانفراد كذا حال الاجتماع، ولأن الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمد مقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز، فإن أعطى غيرهم مدا مدا لم يجز لأنه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته، ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء فلوسا ودراهم أجزأه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – لأن القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده لا تقوم.

(وأما) الذي يرجع إلى المحل المصروف إليه الطعام فمنها أن يكون فقيرا، فلا يجوز إطعام الغني عن الكفارة تمليكا وإباحة لأن الله – تبارك وتعالى – أمر بإطعام عشرة مساكين بقوله – سبحانه –: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] ، ولو كان له مال وعليه دين له مطالب من جهة العباد يجوز إطعامه لأنه فقير بدليل أنه يجوز إعطاء الزكاة إياه فالكفارة أولى.

ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام، وهذا في إطعام الإباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاهم وفيهم صبي أو فوق ذلك لم يجز وعليه إطعام مسكين واحد لقوله – جل جلاله –: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩] وذلك ليس من أوسط ما يطعم، حتى لو كان مراهقا جاز لأن المراهق يستوفي الطعام فيحصل الإطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكه لأن الصرف إليه صرف إلى نفسه فلم يجز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز إطعامهم تمليكا وإباحة لأن المنافع بينهم متصلة فكان الصرف إليهم صرفا إلى نفسه من وجه، ولهذا لم يجز صرف الزكاة إليهم، ولا تقبل شهادة البعض للبعض، ولما ذكرنا أن الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه مناها وأوصلها إلى هواها بغير إذن من الآذن وهو الله – سبحانه جلت عظمته – ففرض عليهم الخروج عن المعصية بما تتألم به النفس وينفر عنه الطبع ليذيق نفسه المرارة بمقابلة إعطائها من الشهوة.

وهذا المعنى لا يحصل بإطعام هؤلاء لأن النفس لا تتألم به بل تميل إليه لما جعل الله – سبحانه – الطبائع بحيث

لا تحتمل نزول البلاء والشدة بهم، وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل الدفع عن نفسه، ولو أطعم أخاه أو أخته وهو فقير جاز لأن هذا المعنى لا يوجد في الأخ والأخت فدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] ، ولو أطعم ولده أو غنيا على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجوز، وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقد مر الكلام فيه. ومنها أن لا يكون هاشميا لأن الله – تبارك وتعالى – كره لهم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة، ولو دفع إليه على ظن أنه ليس." (١)

"عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشترط نية البدلية؟ قال أبو يوسف: تشترط ولا تجزي الكسوة عن الطعام إلا بالنية وقال محمد: لا تشترط، ونية التكفير كافية.

(وجه) قول محمد إن الواجب عليه ليس إلا التكفير فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه، كما لو أعطى المساكين دراهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جازت عن الطعام، ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف إن المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لأنه يمكن تكميله بضم الباقي إليه فلا يصير بدلا إلا بجعله بدلا وذلك بالنية، بخلاف الدراهم لأنه لا جواز لها عن نفسها لأنها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبدلية فلا حاجة إلى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام إذا كان يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة، نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا أن الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كما لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر أنه لا يجزي عن الطعام.

وإن كان مد من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لأن الطعام يجوز أن يكون قيمة عن الثوب ولا يجوز أن يكون قيمة عن الطعام، لأن الطعام كله شيء واحد لأن المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف الطعام مع الكسوة لأنهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين دابة أو عبدا وقيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وإن لم تبلغ قيمته عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه عندنا لأن دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال أبو يوسف: لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل عشرة من أحد النوعين لأن الله – تبارك وتعالى – جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الإطعام أو الكسوة أو التحرير بقوله تبارك وتعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] إلى قوله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] وأو تتناول أحدها فلا تجوز الجمع بينها لأنه يكون نوعا رابعا وهذا لا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٣/٥

يجوز، لكنه إذا اختار الطعام جاز له أن يعطي مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لأن اسم الطعام يتناول الكل، ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من بر لم يجز إلا عن نفسه بقدره لأن التمر منصوص عليه في الإطعام كالبر فلا يجزي أحدهما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر، ويجزي التمر عن الكسوة لأن المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز إخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

(وأما) صفة الكسوة فهي أنها لا تجوز إلا على سبيل التمليك بخلاف الإطعام عندنا؛ لأن الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد وهذه الحاجة لا تندفع إلا بتمليك لأنه لا ينقطع حقه إلا به، فأما الإطعام فلدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم لأن حقه ينقطع به، ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – ولو دفع كسوة عشرة مساكين إلى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا، وعند الشافعي لا يجوز إلا عن مسكين واحد كما في الإطعام، ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الإباحة وكسا خمسة مساكين، فإن أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما ذكرنا أن الله – تبارك وتعالى – أوجب أحد شيئين، فلا يجمع بينهما وإن أخرجه على وجه القيمة فإن كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لأن الكسوة تمليك فجاز أن تكون بدلا عن الطعام ثم إذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام، وإن كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز، وصار كما لو أطعم خمسة مساكين طعام الإباحة، وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الإباحة، وأداء قيمة طعام خمسة مساكين أو أكثر جائز عندنا كذا هذا وإذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام، لا يكون الطعام بدلا عنه لأن طعام الإباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك، وهو الكسوة؛ لأن الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه، ولو أعطى خمسة مساكين وكسا خمسة جاز، وجعل أغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا أيهما كان؛ لأن كل واحد منهما تمليك فجاز أن." (١)

"وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها، وقوله عز من قائل ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة﴾ [المائدة: ٩١] الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال: – عليه الصلاة والسلام – «حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب» إلا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش أو لإكراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة قليلها ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك، وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فإذا سقاه فالإثم عليه دون الصغير لأن خطاب التحريم يتناوله.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٦/٥

(ومنها) أنه يكفر مستحلها لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكرا للكتاب.

(ومنها) أنه يحد شاربها قليلا أو كثيرا لإجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – على ذلك ولو شرب خمرا ممزوجا بالماء إن كانت الغلبة للخمر يجب الحد، وإن غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب لأن الغلبة إذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها وإذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم والمعنى إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردي الخمر لا حد عليه إلا إذا سكر لأنه لا يسمى خمرا ومعنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فأشبه المنصف وإذا سكر منه يجب حد السكر كما في المنصف ويحرم شربه لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمرا لا حد عليه لأنه يحتمل أنه شربها مكرها فلا يجب مع الاحتمال، ولا حد على أهل الذمة وإن سكروا من الخمر لأنها حلال عندهم، وعن الحسن بن زياد – رحمه الله – أنهم يحدون إذا سكروا لأن السكر حرام في الأديان كلها.

[حد شرب الخمر وحد السكر]

(ومنها) أن حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار لإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي – رضي الله عنه – إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون وبأربعين في العبيد لأن الرق منصف للحد كحد القذف والزنا قال الله تعالى جل وعلا ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] .

(ومنها) أنه يحرم على المسلم تمليكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك؛ لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وإنها محرمة الانتفاع على المسلم وروي عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «يا أهل المدينة إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبعها فسكبوها في طرق المدينة» إلا أنها تورث لأن الملك في الموروث ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك، والخمر إن لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت قابلة للملك في الجملة.

(ومنها) أنه لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم لأنها ليست متقومة في حق المسلم وإن كانت مالا في حقه وإتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان، وإن كانت لذمي يضمن عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وهي من مسائل الغصب.

(ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ [المائدة: ٩٠] ولو بل بها الحنطة فغسلت وجففت وطحنت، فإن لم يوجد منها طعم الخمر ورائحتها يحل أكله وإن وجد لا يحل لأن قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر، وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة لأنها في أمعائها بعد فتطهر بالغسل وإن مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لاحتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب.

(ومنها) إذا تخللت بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف لقوله: - عليه الصلاة والسلام - «نعم الإدام الخل» وإنما يعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - حتى لو بقي فيها بعض المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لأن من أصل أبي حنيفة - رحمه الله - أن العصير من ماء العنب لا يصير خمرا إلا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه وعندهما يصير خمرا بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا إذا تخللت بنفسها، فأما إذا خللها." (١)

"أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأن الاستيلاد يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب، والبيع الفاسد والإعتاق، وإنما تضمن بالقتل لا غير؛ لأن ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى

ولا بيع المدبر المطلق - عندنا - وقال الشافعي - عليه الرحمة -: " بيع المدبر جائز " واحتج بما روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة - رضي الله عنها - أنها دبرت مملوكة لها فغضبت عليها فباعتها؛ ولأن التدبير تعليق العتق بالموت، والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، فلم يكن العتق ثابتا أصلا قبل الموت، فيجوز بيعه كما إذا علق عتق عبده بدخول الدار، ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار، وكما في المدبر المقيد.

(ولنا) ما روى أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الأنصاري - رضي الله عنهما - أن النبي - عليه الصلاة والسلام - «نهى عن بيع المدبر» ومطلق النهي محمول على التحريم وروي عن عبد الله ابن سيدنا عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث» .

وهذا نص في الباب؛ ولأنه حر من وجه، فلا يجوز بيعه كأم الولد، والدليل على أنه حر من وجه: الاستدلال بضرورة الإجماع، وهو أنه يعتق بعد الموت بالإجماع، والحرية لا بد لها من سبب، وليس ذلك إلا الكلام السابق،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١١٣/٥

وليس هو بتحرير بعد الموت؛ لأن التحرير فعل اختياري، وأنه لا يتحقق من الميت فكان تحريرا من حين وجوده، فكان ينبغي أن تثبت به الحرية من كل وجه للحال إلا أنها تأخرت من وجه إلى آخر جزء من أجزاء حياته بالإجماع، ولا إجماع على التأخير من وجه فبقيت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقا، فلا يجوز بيعه.

وحديث جابر وسيدتنا عائشة - رضي الله عنهما - حكاية فعل يحتمل أنه - أجاز - عليه الصلاة والسلام - بيع مد مقيدا أو باع مدبرا مقيدا، ويحتمل أن يكون المراد منه الإجارة؛ لأن الإجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعا ويحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام حين كان بيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال.

(وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجابا من حين وجوده؛ لأنه علق عتقه بموت موصوف بصفة، واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أو لا، فكان الخطر قائما فكان تعليقا، فلم يكن إيجابا ما دام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت يظهر أنه كان تحريرا من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

ولا بيع المكاتب لأنه حر يدا فلا تثبت يد تصرف الغير عليه ولا بيع معتق البعض موسرا كان المعتق أو معسرا عند أصحابنا الثلاثة - رضي الله عنهم -؛ لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما هو حر عليه دين.

(وأما) عند الشافعي - رضي الله عنه - فإن كان المعتق معسرا فلشريكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق إن كان معسرا فالإعتاق منجز فبقي نصيب شريكه على ملكه، فيجوز له بيعه، وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الأولاد من هؤلاء؛ لأن الولد يحدث على وصف الأم، ولهذا كان ولد الحرة حرا، وولد الأمة رقيقا وكما لا ينعقد بيع المكاتب، وولده المولود في الكتابة لا ينعقد بيع ولده المشترى في الكتابة، ووالدته؛ لأنهم تكاتبوا بالشراء.

(وأما) من سواهم من ذوي الأرحام إذا اشتراهم يجوز بيعهم عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأنهم لم يتكاتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز لأنهم تكاتبوا وهي مسألة كتاب المكاتب.

ولا ينعقد بيع الميتة والدم؛ لأنه ليس بمال، وكذلك ذبيحة المجوسي والمرتد، والمشرك؛ لأنها ميتة، وكذا متروك التسمية عمدا - عندنا - **خلافا للشافعي** وهي مسألة.

(كتاب الذبائح) وكذا ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنها في معنى الميتة، وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح، أو حلالا، وما ذبحه المحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحل؛ لأن ذلك ميتة.

ولا ينعقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع أو حلالا؛ لأنه حرام الانتفاع به شرعا، فلم يكن مالا، ولا بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم أو الحل؛ لأنه حرام الانتفاع به في حقه، فلا يكون مالا في حقه، ولو وكل محرم حلالا

ببيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد: باطل، وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذميا ببيع خمر فباعها.

(وجه) قولهما أن البائع هو الموكل معنى؛ لأن حكم البيع يقع له، والمحرم ممنوع عن تمليك الصيد، وتملكه.

(وجه) قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – أن البائع في الحقيقة هو الوكيل؛ لأن بيعه كلامه القائم به حقيقة." (١)

"لا يملك، ولا تكون رؤيته رؤية المرسل، ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره.

(وجه) قولهما أن الوكيل متصرف بحكم الأمر، والمتصرف بحكم الأمر لا يتعدى إلى مورد الأمر، وهو وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملك إسقاطه، ولهذا لا يملك إسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط، وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولأبي حنيفة أنه وكيل بالقبض لكن بقبض تام؛ لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمام ذلك الشيء، ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض، وتمام القبض بإسقاط الخيار؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض، ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض؛ لأنه غير مقبوض، وقد خرج الجواب عن قولهما أنه وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار؛ لأن الوكيل عنده لا يملك إبطال الخيار مقصودا؛ لأن الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل؟ وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر إليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه، والشيء قد يثبت ضمنا لغيره.

وإن كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام القبض ألا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض؟ ، وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الأصل، بخلاف الرد قبل القبض، وبخلاف خيار الشرط؛ لأنه يثبت للاختبار، والقبض وسيلة إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا، وخيار الرؤية إنما يثبت بخلل في الرضا، والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال، فأوجب بطلان الخيار، وبخلاف الرسول بالقبض؛ لأنه نائب في القبض عن المرسل، فكان قبضه قبض المرسل، فكان إتمام القبض إلى المرسل.

(وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض، وإنما الواقع للموكل حكم فعله، فكان الإتمام إلى الوكيل، وكذا إذا تصرف فيه تصرف الملاك بأن كان ثوبا فقطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلته بسمن أو عسل أو أرضا فبنى عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه، ونحو ذلك؛ لأن الإقدام على هذه التصرفات دلالة الإجازة والرضا بلزوم البيع والملك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجه، وأنه حرام فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام، وكذا إذا عرضه على البيع باع أو لم يبع؛ لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه إثباته لغيره، ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف، وعند محمد لا يسقط، والصحيح قول أبي يوسف؛ لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٤١/٥

دلالة الإجازة والرضا، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة.

ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يجز، ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى، وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم؛ لأن الثابت بالهبة لا يعود إليه إلا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الإقدام عليها دلالة قصد إثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب، وكذا إذا رهنه وسلم أو آجره؛ لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه، والثابت بهما حق لازم للغير، وكذا إذا كاتبه؛ لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب، والثابت بها حق لازم في حقه، وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم، وكذا إذا أعتقه أو دبره أو استولده؛ لأن هذه تصرفات لازمة، والثابت بها ملك لازم أو حق لازم، فالإقدام عليها يكون إجازة والتزاما للعقد دلالة.

ولو با ع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية، وفي رواية يسقط، وهي الصحيحة؛ لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار، فهذا أولى، وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي، ولزم البيع فيه؛ لأن رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأنه يمنع تمام الرضا، وكذا إذا انتقص المعقود عليه بفعله، والله - عز وجل - أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، والمسألة قد مرت في خيار الشرط، وكذا إجازة أحد الشريكين فيما اشترياه، ولم يرياه دون صاحبه عند أبي حنيفة، وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب.

وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله أو زاد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة." (١)

"دينا وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لأنه إسقاط الدين عنه وأنه جائز في المشاع.

(وأما) حديث الكبة فيحتمل أن النبي - عليه الصلاة والسلام - وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فإنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسأسلمك الباقي وما كان هو - عليه الصلاة والسلام - ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا على أن ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لأن كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلا منهم إلا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم.

(وأما) حديث أسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة ويجوز أن يقال في مثل هذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة أنها تضاف إليهم وإن كانت أنصباؤهم مقسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لأن حكاية الحال لا عموم له ولو قسم ما وهب وأفرزه ثم سلمه إلى الموهوب له

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٩٦/٥

جاز لأن هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح إذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط إلا القبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ.
وحديث الصديق - رضي الله عنه - لا يدل عليه فإنه قال لسيدتنا عائشة - رضي الله عنها - إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي وكان ذلك هبة المشاع فيما ينقسم لأن النحل من ألفاظ الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق - رضي الله عنه - لأنه ما كان ليعقد عقدا باطلا فدل قول الصديق - رضي الله عنه - على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهو عين مذهبنا والله عز وجل أعلم وكذلك لو وهب نصف داره من رجل ولم يسلم إليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم إليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم إليه بنحلة الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة لأن كل واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما يقسم لا تنفذ إلا بالقسمة والتسليم ويستوي فيه الجواب في هبة المشاع بين أن يكون من أجنبي أو من شريكه كل ذلك يجوز لقول جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة من غير فصل ولأن المانع هو الشياع عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم أنه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.
(وجه) قوله أن الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع جوازه كالمفروض.
(ولنا) أن القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أو لا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولأن التصدق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع يصيرها عقد ضمان فيتغير المشروع على ما ينافي الهبة ولو وهب شيئا ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه أنه يجوز فأبو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشياع وقت القبض وهما جوزاها لأنه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزوا هبة الاثنين من واحد.
(أما) أبو حنيفة - رحمه الله - فلعدم الشيوع في وقت القبض.
(وأما) هما فلانعدامه في الحالين لأنه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو أن هبة الدار من رجلين تمليك كل الدار جملة أو تمليك من أحدهما والنصف من الآخر فعند أبي حنيفة تمليك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كأنه أفرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تمليك الكل منهما إلا تمليك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز.
(وجه) قولهما أن العمل بموجب الصيغة هو الأصل وذلك فيما قلنا لأن قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما إلا هبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر لأن ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه

ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة إلا لضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة ههنا فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل منهما وموجب التمليك." (١)

"الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ثبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا.

أما ثبوت حق الرجوع فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – احتج بما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا فيما يهب الوالد لولده» وهذا نص في مسألة هبة الأجنبي والوالد وروي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «العائد في هبته كالعائد في قيئه» والعود في القيء حرام كذا في الهبة ولأن الأصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لأن المقصود من الهبة اكتساب الصيت بإظهار الجود والسخاء لا طلب العوض فمن طلب منهما العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلا.

(ولنا) الكتاب والسنة وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – أما الكتاب العزيز فقوله تعالى ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] والتحية وإن كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال.

(قال القائل)

تحيتهم بيض الولاء بدينهم

لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض لأنه عبارة عن إعادة الشيء وذا لا يتصور في الأعراض والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل وأما السنة فما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها» أي بعوض جعل – عليه الصلاة والسلام – الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض وهذا نص في الباب وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله ابن سيدنا عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم – رضي الله عنهم – أنهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا.

ولأن العوض المالي قد يكون مقصودا من هبة الأجانب فإن الإنسان قد يهب من الأجنبي إحسانا إليه وإنعاما عليه وقد يهب له طمعا في المكافأة والمجازاة عرفا وعادة فالموهوب له مندوب إلى ذلك شرعا قال الله تبارك وتعالى ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ [الرحمن: ٦٠] وقال – عليه الصلاة والسلام – «من اصطنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى يعلم أنكم قد كافأتموه» وقال – عليه الصلاة والسلام – «تهادوا تحابوا» والتهادي تفاعل من الهدية فيقتضي الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي وفوات

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٢١/٦

المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع لأنه يعدم الرضا والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا.

وأما الحديث الأول فله تأويلان أحدهما أنه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا إلا فيما وهب الوالد لولده فإنه يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه الثاني أنه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلف لا من حيث الحكم لأن نفي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى عز وجل في رسولنا – عليه الصلاة والسلام – ﴿لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾ [الأحزاب: ٥٢] قيل في بعض التأويلات لا يحل لك من حيث المروءة والخلف أن تتزوج عليهن بعد ما اخترن إياك والدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم إذا كان يحل له التزوج بغيرهن وهذا تأويل الحديث والآخر أن المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شريعة.

ألا ترى أنه قال – عليه الصلاة والسلام – في رواية أخرى «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا وقوله فيما يهبه الوالد لولده محمول على أخذه مال ابنه عند الحاجة إليه لكنه سماه رجوعا لتصوره بصورة الرجوع مجازا وإن لم يكن رجوعا حقيقة على ما نذكره في تلك المسألة إن شاء الله تعالى.

وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصح بدون القضاء والرضا لأن الرجوع فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه يصح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض.

وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست." (١)

"يحتمل التحليف فإن سكت عن الجواب يأتي حكمه إن شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه.

[فصل في حجة المدعي والمدعى عليه]

(فصل) :

وأما حجة المدعي والمدعى عليه فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» جعل – عليه الصلاة والسلام – البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه والمعقول كذلك لأن المدعي يدعي أمرا خفيا فيحتاج إلى إظهاره وللبينة قوة الإظهار لأنها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي واليمين.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٢٨/٦

وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لأنه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر واليمين وإن كانت كلام الخصم فهي كاف للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل اليمين حجة المدعى عليه وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة.

وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد ويمين من المدعي أنه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – احتج بما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أنه قضى بشاهد ويمين» ولأن الشهادة إنما كانت حجة المدعي لكونها مرجحة جنسية الصدق على جنسية الكذب في دعواها الرجحان فكما يقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البينة فكان ينبغي أن يكتفي بها إلا أنه ضم إليها الشهادة نفيا للتهمة (ولنا) الحديث المشهور والمعقول.

ووجه الاستدلال به من وجهين أحدهما أن النبي – عليه الصلاة والسلام – أوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثاني أنه – عليه الصلاة والسلام – جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لأنه – عليه الصلاة والسلام – ذكر اليمين فاللام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص وأما الحديث فقد طعن فيه يحي بن معين وقال لم يصح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – القضاء بشاهد ويمين وكذا روي عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة وأول من قضى بهما معاوية – رضي الله عنه – وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه قال كان القضاء الأول أن لا يقبل إلا شاهدان وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع ما أنه ورد مورد الآحاد ومخالفا للمشهور فلا يقبل وإن ثبت أنه قضى بشاهد ويمين أما ليس فيه أنه فيه قضى وقد روي عن بعض الصحابة أنه قضى بشاهد ويمين في الأمان وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه أمن هذا الكافر تقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق واليمين من باب ما يحتاط فيه فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعي – رحمه الله – في رده اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – ما جعل اليمين حجة إلا في جانب المدعى عليه فالرد إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه.

وهذا حد الظلم وعلى هذا يخرج مسألة الخارج مع ذي اليد إذا أقاما البينة أنه لا تقبل بينة ذي اليد لأنها جعلت حجة للمدعي وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة له فالتحقت بينته بالعدم فخلت بينة المدعي عن المعارض فيعمل بها وقد تخرج المسألة على أصل آخر نذكره في موضعه إن شاء الله وإذا عرفت أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من معرفة علائقهما وعلائق البينة قد مر ذكرها في كتاب الشهادات.

ونذكر هنا علائق اليمين فنقول وبالله التوفيق الكلام في اليمين في مواضع في بيان أن اليمين واجبة وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان الوجوب وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان حكم أدائه وفي بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب أما دليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وعلى كلمة إيجاب.

وأما شرائط الوجوب فأنواع منها الإنكار لأنها وجبت للحاجة إلى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الإنكار فإذا كان مقرا لا حاجة لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه ثم الإنكار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الإنكار وأما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي عن غير آفة لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه والجواب نوعان إقرار وإنكار فلا بد من حمل السكوت على." (١)

"مصححة له شرعا إلا أنها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الأول لأن هناك لم يوجد سبب أمومية الولد أصلا لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الإقرار بجهة مصححة شرعا وعلى هذا إذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لأن الفراش له وعلى هذا إذا ادعى رجل صبيا في يد امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لأن الرجل أقر أنه ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة وكذلك لو كان الأمر على العكس بأن ادعى الرجل أنه ابنه من النكاح وادعت المرأة أنه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الأول هو من النكاح أو قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وإن كان ذلك منهما تناقضا لأن التناقض ساقط الاعتبار شرعا في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعا في باب العتق لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الثاني فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح لأن اعتبار الفراش إنما عرفناه بالحديث وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «الولد للفراش» أي لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لأنها مملوكة وليست بمالكة فبقي الحكم في جانبها متعلقا بالولادة وإذا عرفت أن نسب الولد من الرجل لا يثبت إلا إذا صارت المرأة فراشا له فلا بد من معرفة ما تصير به المرأة فراشا وكيفية عمله في ذلك فنقول وبالله التوفيق المرأة تصير فراشا بأحد أمرين أحدهما عقد النكاح والثاني ملك اليمين إلا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضوعا لحصول الولد شرعا قال النبي – عليه الصلاة والسلام – «تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط» وكذا الناس يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سببا مفضيا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٦/٢٢٥

إلى حصول الولد فكان سببا لثبات النسب بنفسه ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد إذا اتصل به الوطء لأن النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله في محله والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة.

وهذا لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد إلا أنه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس وسواء كانت المنكوحة حرة أو أمة لأن المقصود من فراش الزوجية لا يختلف وأما ملك اليمين ففي أم الولد يوجب الفراش بنفسه أيضا لأنه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيا إلى حصول الولد كملك النكاح إلا أنه أضعف منه لأنه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل إلى غيره بالتزويج وينتفي بمجرد النفي من غير لعان بخلاف ملك النكاح وأما في الأمة فلا يوجب الفراش بنفسه بالإجماع حتى لا تصير الأمة فراشا بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فراشا بالوطء اختلف فيه قال أصحابنا – رضي الله تعالى عنهم – لا تصير فراشا إلا بقرينة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمة تصير فراشا بنفس الوطء من غير دعوة وعبارة مشايخنا – رحمهم الله – في هذا الباب أن الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة عندنا **خلافا للشافعي** (وجه) قوله أن ثبات النسب منه لحصول الولد من مائه وهذا يحصل بالوطء من غير دعوة لأن الوطء سبب لحصول الولد قصد منه ذلك أو لا.

(ولنا) أن وطء الأمة لا يقصد به حصول الولد عادة لأنها لا تشترى للوطء عادة بل للاستخدام والاسترباح ولو وطئت فلا يقصد به حصول الولد عادة لأن الولد لا يحصل إلا بترك العزل والظاهر في الإماء هو العزل والعزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون وطؤها سببا لحصول الولد إلا بقرينة الدعوة ولأنه لما ادعى علما بقرينة الدعوة أنه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب حتى لو كان المولى وطئها وحصنها ولم يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى عز شأنه بل تلزمه الدعوى والإقرار به لأنه إذا كان كذلك فالظاهر أنه ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين أصحابنا – رضي الله تعالى عنهم – واختلفوا فيما إذا وطئها." (١)

"ولا يسأله عن الزمان؛ لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم، والتقادم في الإقرار، وإنما يقدح في الشهادة ويجوز أن يسأل عن الزمان أيضا؛ لاحتمال أنه زنى في حال الصغر، فإذا بين ذلك كله – سأله عن حاله أهو محصن أم لا؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه، فإن قال: أنا محصن – سأله عن ماهية الإحصان أنه ما هو؟ لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فإذا بين رجمه.

وأما علم القاضي فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة؛ حتى لا يقضي بشيء من ذلك بعلمه، لكنه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٦/٢٤٣

يقضي بالمال في السرقة؛ لأن القاضي يقضي بعلمه في الأموال، سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا، وسواء علم بذلك معاينة بأن رأى إنسانا يزني ويشرب ويسرق، أو بسماع الإقرار به في غير مجلسه الذي يقضي فيه بين الناس، فإن كان إقراره في مجلس القضاء - لزمه موجب إقراره، إذ لو لم يقبل إقراره - لاحتاج القاضي إلى أن يكون معه جماعة على الإقرار في كل حادثة، وإجماع الأمة بخلافه، والله - تعالى - أعلم.

ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالقصاص وسائر الحقوق والأموال بلا خلاف بين أصحابنا، وإنما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه، وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضي، ولا يظهر حد السرقة بالنكول، لكنه يقضي بالمال؛ لأن النكول إما بدل، وإما إقرار فيه شبهة العدم، والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة، والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة.

وأما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والإقرار؟ فلا خلاف في أنها ليست بشرط في حد الزنا والشرب؛ لأنه خالص حق الله - عز وجل - والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنها تقام حسبة لله - تعالى - فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد.

ولا خلاف في حد السرقة أن الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة؛ لأن حد السرقة وإن كان حق الله تعالى خالصا، لكن هذا الحق لا يثبت إلا بعد كون المسروق ملكا للمسروق منه، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة، وفي كونها شرط الظهور بالإقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة، ولا خلاف أيضا في أنها شرط الظهور بالشهادة على القذف والإقرار به، أما على أصل الشافعي - رحمه الله - فلأنه خالص حق العبد، فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد، وعندنا حق الله تعالى عز شأنه - وإن كان هو المغلب فيه، لكن للعبد فيه حق؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة وإذا عرف أن الخصومة في حد القذف شرط كون النية والإقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين: أحدهما - في بيان الأحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة، والثاني - في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها، أما الأول - فنقول - ولا قوة إلا بالله تعالى: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة وهو مندوب إلى تركها، وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة.

وقد قال الله تعالى ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، وقال سبحانه وتعالى ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، وإذا رفع إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يقول قبل الإتيان بالبينة: أعرض عن هذا؛ لأنه ندب إلى الستر والعفو، وكل ذلك حسن، فإذا لم يترك الخصومة، وادعى القذف على القاذف، فأنكر ولا بينة للمدعي فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه، هل يحلف؟ ذكر الكرخي - عليه الرحمة - أنه لا يحلف عند أصحابنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وذكر في آداب القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم، وإذا نكل - يقضي عليه بالحد، وقال بعضهم: يحتمل أن يحلف، فإذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد.

وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي – رحمه الله – حد القذف خالص حق العبد، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد.

وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى – عز وجل – وحق العبد فمن قال منهم: إنه يحلف ويقضي بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه في التحليف بالتعزير، ومن قال منهم: إنه لا يحلف أصلا اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه؛ لأنه المغلب، فألحقه بسائر حقوق الله – سبحانه وتعالى – الخالصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول، وأنه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل، والحد لا يحتمل البدل، وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العدم؛ لأنه ليس بصريح إقرار، بل هو إقرار بطريق السكوت، فكان فيه شبهة العدم، والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم، ومن قال منهم.

إنه يحلف ويقضي عليه بالتعزير عند النكول." (١)

"لا يجوز – والمسألة مرت في كتاب الوكالة – ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – والمراد بذلك أن حضرة المقذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا، وعنده ليس بشرط، وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عنده حد المقذوف على الخلوص، فتجري فيه النيابة في الإثبات والاستيفاء جميعا.

(ولنا) أن الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة؛ لجواز أنه لو كان حاضرا لصدق القاذف في قذفه، والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقذوف حيا وقت القذف، ثم مات قبل الخصومة أو بعدها – سقط الحد عندنا، **خلافا للشافعي** بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا، وعنده يورث – وستأتي المسألة في موضعها – هذا إذا كان حيا وقت القذف.

(وأما) إذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكرا كان أو أنثى، ولابن ابنه، وبنت ابنه وإن سفلوا، ولوالده وإن علا، أن يخاصم القاذف في القذف؛ لأن معنى القذف: هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعا إليه بل إلى فروعه وأصوله؛ لأنه يلحقهم العار بقذف الميت؛ لوجود الجزئية والبعضية، وقذف الإنسان يكون قذفا لأجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة؛ لدفع العار عن أنفسهم، بخلاف ما إذا كان المقذوف حيا وقت القذف، ثم مات – أنه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط؛ لأن القذف أضيف إليه وهو كان محلا قابلا للقذف صورة ومعنى بإلحاق العار به؛ فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة، فلو انتقل إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الإرث، وهذا الحد لا يحتمل الإرث – لما نذكر – فسقط ضرورة، ولا خلاف في أن الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات لا يملكون الخصومة؛ لأن العار لا يلحقهم؛ لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى، وكذا ليس لمولى

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٢/٧

العتاقة ولاية الخصومة؛ لأن القذف لم يتناوله صورة ومعنى بإلحاق العار به، واختلف أصحابنا - رضي الله عنهم - في أولاد البنات أنهم هل يملكون الخصومة؟ عندهما يملكون، وعند محمد لا يملكون.

(وجه) قوله أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده فلم يكن مقذوفا معنى بقذف جده.

(ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه؛ فصار مقذوفا معنى فيملك الخصومة.

وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الأقرب على الأبعد؟ قال أصحابنا الثلاثة: لا يراعى والأقرب والأبعد سواء فيه، حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي.

وعند زفر - رحمه الله - يراعى فيه الترتيب وتثبت للأقرب فالأقرب، وليس للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لإلحاق العار بالمخاصم، ولا شك أن عار الأقرب يزيد على الأبعد فكان أولى بالخصومة.

(ولنا) أن هذا الحق ليس يثبت بطريق الإرث على معنى أنه يثبت الحق للميت، ثم ينتقل إلى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت إليهم؛ لما ذكرنا أن الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الإرث، فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد، وكذا لا يراعى فيه إحصان المخاصم، بل الشرط إحصان المقذوف عند أصحابنا الثلاثة، حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا - فله حق الخصومة.

وقال زفر - رحمه الله -: إحصان المخاصم شرط، وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم.

(وجه) قوله أن إثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفا معنى بإضافة القذف إلى الميت، ولو أضيف إليه القذف ابتداء - لا يجب الحد فههنا أولى.

(ولنا) أن الحد لا يجب لعين القذف بل للحوق عار كامل بالمقذوف، وإن كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط إحصانه؛ لأن اشتراطه للحوق عار كامل به، وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث - فله أن يخاصم؛ لما ذكرنا أن هذا الحق لا يثبت بطريق الإرث، ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة - فليس للولد أن يخاصم أباه؛ لأن الأب لو قذف ولده وهو حي محصن - ليس للولد أن يخاصم أباه؛ تعظيما له، ففي قذف الأم الميتة أولى.

وكذلك المولى إذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة - فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف؛ لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء، والله - تعالى - أعلم.

[فصل في بيان صفات الحدود]

(فصل) :

وأما صفات الحدود فنقول - وبالله التوفيق: لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل العفو

والصلح والإبراء بعد ما ثبت بالحجة؛ لأنه حق الله تعالى خالصا، لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه، وكذا يجري." (١)

"يقرون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس، وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة رأسا، وهم قوم من الفلاسفة، وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة، لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد – عليه أفضل الصلاة والسلام – وهم اليهود والنصارى، فإن كان من الصنف الأول والثاني، فقال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه؛ لأن هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا.
فإذا أقروا بها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك إذا قال: أشهد أن محمدا رسول الله؛ لأنهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة، فكان الإتيان بواحد منهما – أيتهما كانت – دلالة الإيمان، وإن كان من الصنف الثالث فقال: لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامه؛ لأن منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أن محمدا رسول الله يحكم بإسلامه؛ لأنه يمتنع عن هذه الشهادة، فكان الإقرار بها دليل الإيمان.
وإن كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال: لا إله إلا الله، محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي عليه؛ من اليهودية أو النصرانية؛ لأن من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله؛ – صلى الله عليه وسلم – لكنه يقول: إنه بعث إلى العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون إتيانه بالشهادتين بدون التبرؤ دليلا على إيمانه، وكذا إذا قال يهودي أو نصراني: أنا مؤمن أو مسلم أو قال: آمنت أو: أسلمت لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يدعون أنهم مؤمنون ومسلمون، والإيمان والإسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه قال: إذا قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم أو قال: أسلمت سئل عن ذلك أي شيء أردت به إن قال: أردت به ترك اليهودية، أو النصرانية، والدخول في دين الإسلام يحكم بإسلامه، حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وإن قال: أردت بقولي: أسلمت أني على الحق، ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم بإسلامه ولو قال يهودي أو نصراني: أشهد أن لا إله إلا الله، وأتبرأ عن اليهودية، أو النصرانية لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم لا يمتنعون عن كلمة التوحيد، والتبرؤ عن اليهودية والنصرانية، لا يكون دليل الدخول في دين الإسلام لاحتمال أنه تبرأ عن ذلك، ودخل في دين آخر سوى دين الإسلام، فلا يصلح التبرؤ دليل الإيمان مع الاحتمال، ولو أقر مع ذلك فقال: دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد – صلى الله عليه وسلم – حكم بالإسلام؛ لزوال الاحتمال بهذه القرينة والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

(وأما) بيان ما يحكم به بكونه مؤمنا من طريق الدلالة، فنحو أن يصلي كتابي، أو واحد من أهل الشرك في جماعة، ويحكم بإسلامه عندنا وعند الشافعي – رحمه الله – لا يحكم بإسلامه ولو صلى وحده لا يحكم بإسلامه. (وجه) قول الشافعي – رحمه الله – إن الصلاة لو صلحت دلالة الإيمان لما افترق الحال فيها بين حال الانفراد،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٧/٥٥

وبين حال الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم بإسلامه فعلى ذلك إذا صلى بجماعة.

(ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم، لم تكن في شرائع من قبلنا، فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – فكانت دلالة على الدخول في دين الإسلام، بخلاف ما إذا صلى وحده؛ لأن الصلاة وحده غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد – رحمه الله – أنه إذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم بإسلامه؛ لأن الصلاة مستقبل القبلة دليل الإسلام؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من شهد جنازتنا، وصلى إلى قبلتنا، وأكل ذبيحتنا، فاشهدوا له بالإيمان» .

وعلى هذا الخلاف إذا أذن في مسجد جماعة يحكم بإسلامه عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – لنا أن الأذان من شعائر الإسلام، فكان الإتيان به دليل قبول الإسلام، ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم بإسلامه؛ لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقده حقيقة، إذ لا كل من يعلم شيئا يؤمن به، كالمعاندين من الكفرة، ولو حج هل يحكم بإسلامه قالوا: ينظر في ذلك إن تهيأ للإحرام، ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يحكم بإسلامه؛ لأن عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة، لم تكن في الشرائع المتقدمة، فكانت مختصة بشريعتنا، فكانت دلالة الإيمان كالصلاة بالجماعة.

وإن لبى ولم يشهد المناسك، أو شهد المناسك، ولم يلب لا يحكم بإسلامه؛ لأنه لا يصير عبادة في شريعتنا إلا بالأداء على هذه الهيئة، والأداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الإسلام، ولو شهد شاهدان أنهما رأياه يصلي سنة، وما قالا: رأيناه يصلي في جماعة وهو يقول: صليت صلواتي لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يصلون أيضا، فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الإسلام، ولو شهد أحدهما وقال: رأيته يصلي في المسجد الأعظم وشهد." [١]

"ومعانيها المطلوبة منها، وفي بعضها إن بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة، فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد، إذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي، ولأنه إذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك؛ لأن الملك لا يبقى في الهالك، كما في الهالك الحقيقي، فتنقطع ولاية الاسترداد ضرورة، ولأن الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو إضرارا به، وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب لما نذكره إن شاء الله تعالى.

وإذا زال ملك المالك بالضمان يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل، وهو إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد، وبه تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح لا حظر فيه، فجاز أن يثبت الملك به، وعلى هذا يخرج ما إذا غصب لبنا أو آجرا أو ساجة فأدخلها في بنائه أنه لا يملك الاسترداد عندنا، وتصير ملكا للغاصب بالقيمة **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن فعل الغاصب محظور، فلا يصلح سببا لثبوت الملك، لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعا فبقي ملك المغصوب منه، كما كان.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٣/٧

(ولنا) أن المغصوب بالإدخال في البناء والتركيب صار شيئا آخر غير الأول لاختلاف المنفعة، إذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد، فصار بها تبعا له، فكان الإدخال إهلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصير ملكا للغاصب، ولأن الغاصب يتضرر بنقض البناء، والمالك وإن كان يتضرر بزوال ملكه أيضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب؛ لأنه يقابله عوض، فكان ضرر الغاصب أعلى، فكان أولى بالدفع، ولهذا لو غصب من آخر خيطا فخاط به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك، كذا هذا وذكر الكرخي – رحمه الله – أن موضوع مسألة الساجة ما إذا بنى الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة، فأما إذا بنى على نفس الساجة لا يبطل ملك المالك، بل ينقض، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني – رحمه الله –؛ لأن البناء إذا لم يكن على نفس الساجة، لم يكن الغاصب متعديا بالبناء لينقض إزالة للتعدي.

وإذا كان البناء عليها كان متعديا على الساجة، فيزال تعديه بالنقض، والصحيح أن الجواب في الموضعين، والخلاف في الفصلين ثابت؛ لأنه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجة، إلا بنقض البناء ولزوم ضرر معتبر، هذا موضوع المسألة، حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق، بل يؤمر بالرد، ولو بيعت الدار في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الأشياء أسوة الغرماء في الثمن، فلا يكون أخص بشيء من ذلك؛ لأن ملكه قد زال عن العين إلى القيمة، فبطل اختصاصه بالعين، وكذلك لو غصب خوصا فجعله زنبيلا لا سبيل للمغصوب منه عليه، وهو بمنزلة الساجة إذا جعلها بناء، ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعا كان له أن يأخذ الجذوع؛ لأن عين المغصوب قائمة.

وإنما فرق الأجزاء فأشبه الثوب إذا قطعه ولم يخطه، ولو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس فيها لا ينقطع ملك المالك، ويقال للغاصب أقلع البناء والغرس وردها فارغة؛ لأن الأرض بحالها لم تتغير ولم تصر شيئا آخر، ألا ترى أنها لم تتركب بشيء، وإنما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجة؛ لأنها ركبت وصارت من جملة البناء، ألا يرى أنه يسمي الكل بناء واحدا، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا، ويكون له البناء والغرس؛ لأن الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع، والمالك أيضا يتضرر بنقصان ملكه، فلزم رعاية الجانبين، وذلك فيما قلنا، ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه إناء، أو ضربه دراهم أو دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئا لأجل الصياغة على قول أبي حنيفة – رحمه الله – وفي قولهما لا سبيل له على ذلك، وعلى الغاصب مثل ما غصب.

وأجمعوا على أنه إذا سبكه ولم يصغه، أو جعله مربعا أو مطولا أو مدورا أن له أن يسترده، ولا شيء عليه.

(وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكا؛ لأن المغصوب بالصياغة صار شيئا آخر، فأشبه ما إذا غصب حديدا فاتخذه سيفا أو سكينا وجه قوله أن استهلاك الشيء إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة موضوعة له مطلوبة منه عادة، ولم يوجد هاهنا؛ لأن المطلوب من الذهب والفضة الثمنية، وهي باقية بعد ما استحدث

الصنعة، فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه، ولو غصب صفرا أو نحاسا أو حديدا فضربه آنية ينظر إن." (١)

"النقصان عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بناء على الأصل الذي ذكرنا، وإن كان المغصوب إناء فضة، أو ذهب فانهشم في يد الغاصب، أو هشمه، فالمالك بالخيار إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره، وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس؛ لأن الجودة لا قيمة لها بانفرادها، فأما مع الأصل فمتقومة، خصوصا إذا حصلت بصنع العباد، فلا بد من التضمين، والتضمين بالمثل غير ممكن؛ لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة، ثم لا سبيل إلى تضمينه بجنسه؛ لأنه يؤدي إلى الربا فلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب، فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة.

ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس، ثم تفرقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة - رضي الله عنهم -؛ لأن القيمة قامت مقام العين، وعند زفر - رحمه الله - يبطل؛ لأنه صرف، وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبة والرصاص إن كانت تباع وزنا فهي وآنية الذهب والفضة سواء؛ لأنها إذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن، فكانت موزونة، فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة، فإذا انهشمت في يد الغاصب نفسه أو غيره، فحدث فيها عيب فاحش أو يسير إن شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطا بالإجماع، وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون إذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن، وإن كانت تباع عددا فانكسرت أو كسرت إن كان ذلك لم يورث فيه عيبا فاحشا، فليس لصاحبه فيه خيار الترك، ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة، وإن كان أورث عيبا فاحشا فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها وأخذ قيمة النقصان.

وإن شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحا، وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عصيرا فصار خلا في يده، أو لبنا حليبا فصار مخيضا، أو عنبا فصار زبيبا، أو رطبا فصار تمرا أن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره؛ لأن هذه من أموال الربا، فلم تكن الجودة فيها بانفرادها متقومة، فلا تكون متقومة، وإن شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو أن يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب، فيجب قدر ما بينهما؛ لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان، إلا بهذا الطريق، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب: فنقول وبالله التوفيق: إذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب، فالزيادة لا تخلو إما أن كانت منفصلة عن المغصوب، وإما أن كانت متصلة به فإن كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب، سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمرة واللبن والصوف،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٤٩/٧

أو ما هو في حكم المتولد كالأرش والعقر، أو غير متولدة منه أصلا كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها؛ لأن المتولد منها نماء ملكه، فكان ملكه، وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك، أو بدل ما له حكم الجزء، فكان مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه، فكان ملكه.

وأما بدل المنفعة وهو الأجرة بأن آجر الغاصب المغصوب يملكه الغاصب عندنا، ويتصدق به **خلافا للشافعي** – رحمه الله – بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا، حتى لا تضمن بالغصب والإتلاف وإنما يتقوم بالعقد وإنه وجد من الغاصب، وعنده هي أموال متقومة بأنفسها مضمونة بالغصب والإتلاف كالأعيان، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كانت متصلة به فإن كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب؛ لأنها نماء ملكه، وإن كانت غير متولدة منه ينظر، إن كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب، فالمغصوب منه بالخيار على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإن لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وإن كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب، بل هي أصل بنفسها، تزول عن ملك المغصوب منه وتصير ملكا للغاصب للضمان، وبيان هذا في مسائل إذا غصب من إنسان ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ نفسه، فإن صبغه أحمر، أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد، فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، أما ولاية أخذ الثوب؛ فلأن الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه.

وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه؛ فلأن للغاصب عين مال متقوم قائم، فلا سبيل إلى إبطال." (١)

"واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل، وإن لم يملك نفس المدبر بأداء الضمان كذا هذا، وكذلك لو وقع عليه حائط إنسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط إن كان تقدم إليه لما قلنا، ولو قتله إنسان في يد الغاصب عمدا فأولياؤه بالخيار إن شاءوا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب.

وإن شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا، ولا يكون لهم القصاص.

(أما) ولاية القصاص من القاتل فلوجود القتل العمد الخالي عن الموانع.

(وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلوجود الإتلاف منه تسببيا على ما بينا فإن قتلوا القاتل برئ الغاصب؛ لأنه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد، وإن اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل، ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل؛ لأن القصاص لم يصر ملكا لهم بأداء الضمان، إذ هو لا يحتمل التمليك، فلم يقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا، والمال يحتمل التمليك، فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال.

ولو قتل الصبي إنسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء؛ لأنه لا سبيل إلى إيجاب ضمان الغصب؛ لأن الحر غير مضمون بالغصب، ولا سبيل إلى إيجاب ضمان

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٧/١٦٠

الإتلاف؛ لأن الغاصب إنما يصير متلفا إياه تسبيبا بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره، ولو قتل الصبي نفسه، أو أتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك، أو أركبه الغاصب دابة فألقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف، وعند محمد لا يضمن، وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف أنفه، أو سقطت يده بآفة سماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا، والجامع أنه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب، ولهذا لو جنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا.

وجه قول أبي يوسف أن الحر إن لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالإتلاف مباشرة أو تسبيبا، وقد وجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا، فكان متلفا إياه تسبيبا، فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن؛ لأن حكم فعله على نفسه لا يعتبر، فلا يمكن إيجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن بالإجماع، ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة، وقد ذكرنا المسألة في موضعها، ولو ماتت في يده بآفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر، فإن الغاصب يغرم قيمتها حالة في ماله لوجود الإتلاف منه تسبيبا، وأم الولد مضمونة بالإتلاف بلا خلاف، ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر ففي أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم.

[فصل في بيان شروط وجوب ضمان الإتلاف]

(فصل) :

وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا، فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال، وقد ذكرنا ذلك في كتب البيوع ومنها أن يكون متقوما، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما، أو ذميا لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم، ولو أتلف مسلم، أو ذمي على ذمي خمرا، أو خنزيرا يضمن عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، والدلائل مرت في مسائل الغصب، ولو أتلف ذمي على ذمي خمرا، أو خنزيرا، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما أما في الخنزير، فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب، أو المطلوب، أو أسلما جميعا؛ لأن الواجب بإتلاف الخنزير القيمة وإنها دراهم، أو دنانير والإسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير.

(وأما) في الخمر فإن أسلما جميعا، أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالإجماع، ولو أسلم المطلوب أولا، ثم أسلم الطالب، أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول إلى القيمة، كما لو أسلم الطالب، وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر إلى القيمة، كما

لو كان الإتلاف بعد الإسلام أنه يضمن قيمتها للذمي، فكذا إذا أتلف بعد الإسلام، وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع، ولو كسر على إنسان بربطا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وذكر في المنتقى خشبا ألواحا.
وعندهما." (١)

"محضا فينظر إن أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص، وإن لم يمكن يجب الأرش.

وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول: فنحو أن يقصد صيدا فيصيب آدميا، وأن يقصد رجلا فيصيب غيره، فإن قصد عضوا من رجل فأصاب عضوا آخر منه فهذا عمد، وليس بخطأ.
وأما الثاني: فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم.
وأما الذي هو في معنى الخطأ فنذكر حكمه، وصفته بعد هذا – إن شاء الله تعالى – فهذه صفات هذه الأنواع.
وأما بيان أحكامها فوقوع القتل بإحدى هذه الصفات لا يخلو إما أن علم، وإما أن لم يعلم بأن وجد قتيل لا يعلم قاتله فإن علم ذلك.

[وجوب القصاص وشرائطه]
أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام: منها وجوب القصاص، والكلام في القصاص في مواضع: في بيان شرائط وجوب القصاص، وفي بيان كيفية وجوبه، وفي بيان من يستحق القصاص، وفي بيان من يلي استيفاء القصاص، وشرط جواز استيفائه، وفي بيان ما يستوفى به القصاص، وكيفية الاستيفاء، وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه.
(أما) الأول:.
فلوجوب القصاص شرائط: بعضها يرجع إلى القاتل، وبعضها يرجع إلى المقتول، وبعضها يرجع إلى نفس القتل، وبعضها يرجع إلى ولي القتيل أما الذي يرجع إلى القاتل فخمسة: أحدها: أن يكون عاقلا، والثاني: أن يكون بالغا، فإن كان مجنونا أو صبيا لا يجب؛ لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، لأنها لا تجب إلا بالجناية، وفعلهما لا يوصف بالجناية.
ولهذا لم تجب عليهما الحدود.
وأما ذكورة القاتل، وحريته، وإسلامه فليس من شرائط الوجوب، والثالث: أن يكون متعمدا في القتل قاصدا إياه فإن كان مخطئا فلا قصاص عليه لقول النبي «العمد قود» أي القتل العمد يوجب القود، شرط العمد لوجوب

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٦٧/٧

القود، ولأن القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية، والجناية لا تتناهى إلا بالعمد، والرابع: أن يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد، لأنه – عليه الصلاة والسلام – شرط العمد مطلقا بقول النبي «العمد قود» ، والعمد المطلق هو العمد من كل وجه، ولا كمال مع شبهة العمد.

ولأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل أنه لا يوجب القود؛ لأن الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهذيب، فتمكنت في القصد شبهة العمد، وعلى هذا يخرج قول أصحابنا – رضي الله عنهم – في الموالاة في الضربات أنها لا توجب القصاص **خلافا للشافعي**.

(وجه) قوله أن الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لأنها لا يقصد بها التأديب عادة، وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمدا فيوجب القصاص.

(ولنا) أن شبهة عدم القصد ثابتة، لأنه يحتمل حصول القتل بالضربة، والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة إلى الضربات الأخر، والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمدا، فتبين بذلك أنه لا يوجب القصاص، وإذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – في القتل بالمثقل أنه لا يوجب القود خلافا لهما، والشافعي – رحمهم الله –.

(وجه) قولهم أن الضرب بالمثقل مهلك عادة ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف، وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا، ولأبي حنيفة – رحمه الله – طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه، أحدهما أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد، لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، والمثقل، ما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد، فيتمكن في العمدية شبهة العمد، بخلاف القتل بحديد لا حد له؛ لأن الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك، وتعالى ﴿وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد﴾ [الحديد: ٢٥] ، والقتل بالعمود معتاد، فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمدا، وهذا على قياس ظاهر الرواية، والثاني وهو قياس رواية الطحاوي – رحمه الله – هو اعتبار الجرح أنه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر، وهو نقض التركيب، وفي الاستيفاء إفساد الباطن والظاهر جميعا، فلا تتحقق المماثلة، وعلى هذا الخلاف إذا خنق رجلا فقتله أو غرقه بالماء أو ألقاه من جبل أو سطح فمات أنه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وعندهما يجب، ولو طين على أحد بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن الدية.

(وجه) قولهما أن الطين الذي عليه تسبيب لإهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل، والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٧/٢٣٤

"به، وعليهما الدية لوجود القتل إلا أنه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية، ثم ما يجب على الصبي والمجنون والخاطئ تتحمله العاقلة، وما يجب على البالغ والعاقل والعامد يكون في ماله؛ لأن القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة، والعاقلة لا تعقل العمد وفي الأب، والأجنبي الدية في مالهما؛ لأن القتل عمد، وفي المولى مع الأجنبي على الأجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا، وكذلك إذا جرح نفسه، وجرحه أجنبي فمات لا قصاص على الأجنبي عندنا **خلافا للشافعي**، وعلى الأجنبي نصف الدية، لأنه مات بجرحين أحدهما هدر، والآخر معتبر، وعلى هذا مسائل تأتي في موضع آخر إن شاء الله تعالى.

والثالث: أن يكون معصوم الدم مطلقا، فلا يقتل مسلم، ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ورأسا، ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية؛ لأن عصمته ما ثبتت مطلقة بل مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام، وهذا لأن المستأمن من أهل دار الحرب، وإنما دخل دار الإسلام لا لقصد الإقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود إلى وطنه الأصلي، فكانت في عصمته شبهة العدم.
وروي عن أبي يوسف أنه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل، وهل يقتل المستأمن بالمستأمن؟ ذكر في السير الكبير أنه يقتل، وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقتل.
ولا يقتل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب، لأنهم يقصدون أموالنا وأنفسنا ويستحلونها، وقد قال: - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون نفسك» ، وقال - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون مالك» ، ولا يقتل الباغي بالعادل أيضا عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله - يقتل، لأن المقتول معصوم مطلقا.
(ولنا) أنه غير معصوم في زعم الباغي، لأنه يستحل دم العادل بتأويل، وتأويله وإن كان فاسدا لكن له منعة، والتأويل الفاسد عند وجود المنعة ألحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، فإنه روي عن الزهري أنه قال: وقعت الفتنة، والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع، وعلى هذا يخرج ما إذا قال الرجل لآخر: اقتلني، فقتله أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يجب القصاص.
(وجه) قوله أن الآمر بالقتل لم يقدح في العصمة، لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال، ألا ترى أنه يأثم بالقول؟ فكان الأمر ملحقا بالعدم بخلاف الأمر بالقطع، لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها، ولنا أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم، لأن الأمر، وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة، وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية؟ فيها روايتان عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - في رواية تجب، وفي رواية لا تجب، وذكر القدوري - رحمه الله - أن هذا أصح الروايتين، وهو قول أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله -، وينبغي أن يكون الأصح هي الأولى؛ لأن العصمة قائمة مقام الحرمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة، والشبهة لا تمنع وجوب المال، ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء

عليه بالإجماع؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تثبت حقا له، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له: أتلف مالي فأتلفه، ولو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه؛ لأن عبده ماله، وعصمة ماله ثبتت حقا له فجاز أن يسقط بإذنه كما في سائر أمواله، ولو قال: اقتل أخي فقتله، وهو وارثه القياس أن يجب القصاص، وهو قول زفر – رحمه الله –، وقال أبو حنيفة – رضي الله عنه – أستحسن أن آخذ الدية من القاتل.

(وجه) القياس أن الأخ الآمر أجنبي عن دم أخيه فلا يصح إذنه بالقتل فالتحق بالعدم.

(وجه) الاستحسان أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له، والقتل حصل بإذنه، والإذن إن لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة، فوجوده يورث شبهة كالإذن بقتل نفسه، والشبهة لا تؤثر في وجوب المال، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة – رضي الله عنهما – فيمن أمر إنسانا أن يقتل ابنه فقتله أنه يقتل به، وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين، ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه إن لم يمت من الشجة؛ لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع، وإن مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب، ويحتمل هذا أن يكون على أصل أبي حنيفة – رحمه الله – خاصة بناء على أن العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن القتل عنده، فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرا بالقتل، ولما مات تبين أن الفعل، وقع قتلا من حين وجوده لا شجا، وكان." [1]

"معها عادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الأول، لأنه القاتل؛ لإتيانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، فإن كانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما، لأنهما قاتلان.

ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات فالقصاص عليهما، ولا عبرة بكثرة الجراحات؛ لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء، ولا يجب مع القود شيء من المال عندنا، وقال الشافعي – رحمه الله – ينظر إن قتلهم على التعاقب يقتل بالأول قصاصا، وتؤخذ ديات الباقين من تركته، وإن قتلهم معا فله فيه قولان: في قول: يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل، وتجب الدية للباقين، وفي قول: يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه، وتقسم ديات الباقين بينهم.

(وجه) قوله أن المماثلة مشروطة في باب القصاص، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به، فيقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين، كما لو قطع واحد يميني رجلين أنه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع بإحداهما، وعليه أرش الأخرى؛ لما قلنا، كذا هذا، وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا إلا أنا عرفنا ذلك بإجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع، فتقع الحاجة إلى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٦/٧

على الكمال كأن ليس معه غيره تحقيقا للزجر، وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به، وإنا نقول: حق الأولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل.

وهذا لا يجوز، والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص إما أن يراعى في الفعل زجرا، وإما أن يراعى في الفائت بالفعل جبرا، وإما أن يراعى فيهما جميعا، وكل ذلك موجود ههنا، أما في الفعل زجرا فلأن الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة، والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله، فكان الجزاء مثل الجناية.

وأما في الفائت جبرا فلأنه بقتله الجماعة ظلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى؛ لأنهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحاربة بين القبيلتين، ومتى قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة، واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى ببقاء حياة ورثته بسبب القصاص، فيصير كأن القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته، فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد، والجماعة بالواحد من غير تفاوت.

وأما الذي يرجع إلى نفس القتل فنوع واحد، وهو أن يكون القتل مباشرة فإن كان تسببيا لا يجب القصاص؛ لأن القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة، والجزاء قتل بطريق المباشرة، وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات أنه لا قصاص على الحافر؛ لأن الحفر قتل سببا لا مباشرة، وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه لا قصاص عليهم عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.

(وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا، لأن القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، وقد وجد من الشهود؛ لأن شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص، والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء، وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعا وعادة، فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة إلى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببيا، والقتل تسببيا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالإكراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكره، وإن لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبيب، كذا هذا.

(ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسببيا قتل معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، والجزاء قتل مباشرة بخلاف الإكراه على القتل؛ لأنه قتل مباشرة، لأنه يجعل المكره آلة المكره كأنه أخذه وضربه على المكره على قتله، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة فكان قتلا مباشرة، ويضمنون الدية بوجود القتل منهم، وهل يرجعون بها على الولي؟ اختلف أصحابنا الثلاثة فيه، قال أبو حنيفة عليه الرحمة: لا

يرجعون، وعندهما يرجعون، ولهما أن الشهود بأداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله إن لم يقوموا مقامه في ملك." (١)

"التحرير فيه توبة.

(وجه) القول الآخر أن هذه جناية مغلظة، ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة، بخلاف الخطأ فلا يصلح التحرير توبة بها كما في العمد؟ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول: القاتل والمقتول إما أن يكونا جميعا حرين، وإما أن كان القاتل حرا، والمقتول عبدا، وإما أن كان القاتل عبدا، والمقتول حرا، وإما أن كانا جميعا عبدين، فإن كانا حرين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة عند وجود شرائط الوجوب، وهي نوعان: بعضها يرجع إلى القاتل، وبعضها إلى المقتول، أما الذي يرجع إلى القاتل فالإسلام، والعقل، والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر، والمجنون، والصبي؛ لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات، والكفارة عبادة، والصبي، والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلا.

وأما الذي يرجع إلى المقتول فهو أن يكون المقتول معصوما فلا تجب بقتل الحربي، والباغي لعدم العصمة.

وأما كونه مسلما فليس بشرط فيجب، سواء كان مسلما أو ذميا أو مستأمنا وسواء كان مسلما أسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا؛ لقوله سبحانه، وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] إلى قوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] .

ولأن القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا، وهي من أعظم النعم، ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع في الخطأ، وهذا أيضا نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل، فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر العبد على أداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعظيمه العقل؛ ولأن فعل الخطأ جناية، ولله تعالى المؤاخذة عليه بطريق العدل؛ لأنه مقدور الامتناع بالتكلف والجهد.

وإذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة، فجعل التحرير من العبد بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات، إلا أنه جعل التحرير أو الصوم توبة له دون التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ، إذ الخطأ معفو في الجملة، وجائز العفو عن هذا النوع فخفت توبته لخفة في الجناية، فكان التحرير في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنايات ومنها حرمان الميراث؛ لأنه وجد القتل مباشرة بغير حق، أما المباشرة فلا شك فيها.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٩/٧

وأما الخطر والحرمة فلأن فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذة عليها عقلا لما بينا، والدليل عليه قوله عز اسمه ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ولو لم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر علينا، وهذا محال، وإنما رفع حكمها شرعا ببركة دعاء النبي – عليه الصلاة والسلام – وقوله – عليه الصلاة والسلام – «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» مع بقاء وصف الفعل على حاله، وهو كونه جناية.

[وجوب الدية]

ومنها وجوب الدية، والكلام في الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية، وفي بيان ما تجب منه الدية من الأجناس، وفي بيان مقدار الواجب من كل جنس، وفي بيان صفته، وفي بيان من تجب عليه الدية، وفي بيان كيفية الوجوب.

أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب، وبعضها شرط كمال الواجب، أما شرط أصل الوجوب فنوعان: أحدهما: العصمة، وهو أن يكون المقتول معصوما فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة، فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول، فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا أو حربيا مستأمنا.

وكذلك العقل، والبلوغ حتى تجب الدية في مال الصبي، والمجنون، والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ [النساء: ٩٢] .

ولا خلاف في أنه إذا قتل ذميا أو حربيا مستأمنا تجب الدية لقوله تبارك وتعالى ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] ، والثاني: التقوم، وهو أن يكون المقتول متقوما، وعلى هذا يبنى أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ أنه لا تجب الدية عند أصحابنا، **خلافا للشافعي** بناء على أن التقوم بدار الإسلام عندنا، وعنده بالإسلام، وقد ذكرنا تقرير هذا الأصل في كتاب السير.

ثم نتكلم في المسألة: ابتداء احتج الشافعي – رحمه الله – بقوله تبارك وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية.

(ولنا) قوله جلت عظمته وكبرياؤه ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]." (١)

"بالأصبع، لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك والأصح أنه مستحب.

قال: " والمضمضة والاستننشاق " لأنه عليه الصلاة والسلام فعلهما على المواظبة.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٥٢/٧

وكيفيته أن يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي عن وضوئه صلى الله عليه وسلم " ومسح الأذنين " وهو سنة بماء الرأس عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام: " الأذنان من الرأس " والمراد بيان الحكم دون الخلقة.

قال: " وتخليل اللحية " لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند أبي يوسف رحمه الله جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن السنة إكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض.

قال: " وتخليل الأصابع " لقوله عليه الصلاة والسلام: " خللوا أصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم " ولأنه إكمال الفرض في محله.

قال: " وتكرار الغسل إلى الثلاث " لأن النبي عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة وقال: " هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به " وتوضأ مرتين مرتين وقال: " هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين " وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال: " هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم " والوعيد لعدم رؤيته سنة.

قال: " ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة " فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى فرض لأنه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا أنه لا يقع قربة إلا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لأن التراب غير مطهر إلا في حال إرادة الصلاة أو هو ينبئ عن القصد " ويستوعب رأسه بالمسح " وهو سنة. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا أن أنسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولأن المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا ولا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لأنه لا يضره التكرار.

قال: " ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن " فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى فرض لقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة:٦] الآية والفاء للتعقيب ولنا أن المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع بإجماع أهل اللغة فتقتضي إعقاب غسل جملة الأعضاء والبداءة بالميامن." (١)

"فصل في البئر

" وإذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها " بإجماع السلف ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس " فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم لم تفسد الماء " استحسانا. والقياس أن تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١٦/١

والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر إليه في المروي عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثى والبعر لأن الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن أبي حنيفة رحمه الله له أنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين " فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده " **خلافا للشافعي** رحمه الله له أنه استحال إلى نتن وفساد فأشبه خرء الدجاج ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها واستحالته لا إلى نتن رائحة فأشبه الحمأة " فإن بالت فيها شاة نزح الماء كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح إلا إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهورا " وأصله أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر العرنيين بشرب ابوال الإبل وألبانها ولهما قوله عليه الصلاة والسلام " استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه " من غير فصل ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول مالا يؤكل لحمه وتأويل ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوي ولا لغيره لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحل للتداوي للقصة وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده، قال: " وإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص نزح منها ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها " يعني بعد إخراج الفأرة لحديث أنس رضي الله عنه أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأخذت حكمها والعشرون بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب. قال: " فإن ماتت فيها حمامة أو نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين أربعين دلوا إلى ستين وفي الجامع الصغير أربعون أو خمسون " وهو الأظهر، لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه." (١)

"الكلب ثلاثا " ولسانه يلاقي الماء دون الإناء فلما تنجس الإناء فالماء أولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولأن ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سؤره وهو دونه أولى والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام " وسؤر الخنزير نجس " لأنه نجس العين على ما مر " وسؤر سباع البهائم نجس " **خلافا للشافعي** رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لأن لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب " وسؤر الهرة طاهر مكروه " وعن أبي يوسف رحمه الله أنه غير مكروه لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصغي لها الإناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عليه الصلاة والسلام " الهرة سبع " والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة إلا أنه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير إلى التنزه والأول

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢٤/١

إلى القرب من التحريم ولو أكلت فأرة ثم شربت على فوره الماء تنجس إلا إذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب للضرورة " و "سؤر " الدجاجة المخلاة " مكروه لأنها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الأمن عن المخالطة " و "كذا سؤر " سباع الطير " لأنها تأكل الميتات فأشبه المخلاة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها إذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها أنه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية " و "سؤر " ما يسكن البيوت كالحية والفأرة مكروه " لأن حرمة اللحم أوجبت نجاسة السؤر إلا أنه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة. قال " وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه " قيل الشك في طهارته لأنه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش فكذا سؤره وهو الأصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الأدلة في إباحته وحرمته أو اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته " فإن لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز أيهما قدم " وقال زفر رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء لأنه ماء واجب الاستعمال فأشبه الماء المطلق ولنا أن المطهر أحدهما فيفيد الجمع دون الترتيب " وسؤر الفرس طاهر عندهما " لأن لحمه مأكول " وكذا عنده في الصحيح " لأن الكراهة لإظهار شرفه " فإن لم يجد." (١)

"قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح " والحديث والجنابة فيه سواء " وكذا الحيض والنفاس لما روي أن قوما جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا إنا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه الصلاة والسلام " عليكم بأرضكم ".

" ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بالتراب والرمل " وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب المنبت وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لقوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾ [النساء: ٤٣] أي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير أن أبا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما أن الصعيد اسم لوجه الأرض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لأنه

أليق بموضع الطهارة أو هو مراد بالإجماع " ثم لا يشترط أن يكون عليه غبار عند أبي حنيفة رحمه الله " لإطلاق ما تلونا " وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله " لأنه تراب رقيق.

" والنية فرض في التيمم " وقال زفر رحمه الله تعالى: ليست بفرض لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أنه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه أو جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر " ثم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢٦/١

إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث أو للجنابة " هو الصحيح من المذهب " فإن تيمم نصراني يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو متيمم " لأنه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لأنه ليس بقربة مقصودة ولهما أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والإسلام قربة مقصودة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة " وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ " **خلافا للشافعي** رحمه الله بناء على اشتراط النية " فإن تيمم مسلم ثم ارتد ثم أسلم فهو على تيممه " وقال زفر رحمه الله: بطل تيممه لأن الكفر ينافيه فيستوي فيه الإبتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وإنما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه.

" وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء " لأنه خلف عنه فأخذ حكمه " وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله " لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية." (١)

"باب: المسح على الخفين

...

من الأصابع استحباب اعتبارا بالأصل وهو الغسل " وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد " وقال الكرخي رحمه الله تعالى من أصابع الرجل والأول أصح اعتبارا لآلة المسح " ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل فإن كان أقل من ذلك جاز " وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز وإن قل لأنه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي ولنا أن الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير أن ينكشف قدر ثلاثة أصابع من أصابع الرجل أصغرها هو الصحيح لأن الأصل في القدم هو الأصابع والثلاث أكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الأصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الأنامل إذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لأن الخرق في أحدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لأنه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة.

" ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل " لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لا عن جنابة ولكن من بول أو غائط أو نوم ولأن الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لأنه يتكرر.

" وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء " لأنه بعض الوضوء " وينقضه أيضا نزع الخف " لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع " وكذا نزع أحدهما " لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة " وكذا مضي المدة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ٢٨

" لما روينا " وإذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء " وكذا إذا نزع قبل المدة لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق لأنه لا معتبر به في حق المسح وكذا بأكثر القدم هو الصحيح " ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها " عملا بإطلاق الحديث ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخلف ليس برافع " ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الاقامة نزع " لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه " وإن لم يستكمل أتمها " لأن هذه مدة الاقامة وهو مقيم.

قال: " ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه " **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى فإنه يقول البدل لا يكون له بدل.." (١)

"وتسميتها سنة في الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة.

قال: " وإذا شرع في الصلاة كبر " لما تلونا وقال عليه الصلاة والسلام " تحريمها التكبير " وهو شرط عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله حتى إن من تحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا وهو يقول إنه يشترط لها ما يشترط لسائر الأركان وهذا آية الركنية ولنا أنه عطف الصلاة عليه في قوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ [الأعلى:١٥] ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الأركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام " ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة " لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير إلى اشتراط المقارنة وهو المروي عن أبي يوسف والمحكي عن الطحاوي والأصح أنه يرفع يديه أولا ثم يكبر لأن فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الإثبات " ويرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه " وعند الشافعي رحمه الله يرفع إلى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والأعياد والجنازة له حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال كان النبي عليه الصلاة والسلام إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وأنس رضي الله عنهم أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه ولأن رفع اليد لإعلام الأصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر " والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها " هو الصحيح لأنه أستر لها " فإن قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو غيره من أسماء الله تعالى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير "وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بالأولين وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز إلا بالأول لأنه هو المنقول والأصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول إدخال الألف واللام فيه أبلغ في الثناء فقام مقامه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول إن أفعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما إذا كان لا يحسن لأنه لا يقدر إلا على المعنى

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣١/١

ولهما أن التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل " فإن افتتح الصلاة بالفارسية أو قرأ فيها بالفارسية أو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجزئه إلا في الذبيحة وإن لم يحسن العربية أجزأه "، أما الكلام في الافتتاح فمحمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العربية ومع أبي يوسف في الفارسية لأن لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها.

وأماالكلام في القراءة فوجه قولهما إن القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص إلا أن عند العجز يكتفى بالمعنى كالإيماء بخلاف التسمية لأن الذكر يحصل بكل لسان.." (١)

"والسلام جهر في صلاته بالتسمية " قلنا: هو محمول على التعليم لأن أنسا رضي الله عنه أخبر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجهر بها ثم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يأتي بها في أول كل ركعة كالتعوذ وعنه أنه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله تعالى فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة " ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء " فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة إليها **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى في الفاتحة ولمالك رحمه الله تعالى فيهما له قوله عليه الصلاة والسلام " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها " وللشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب " ولنا قوله تعالى: ﴿فاقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما " وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا أمن الإمام فأمنوا " ولا متمسك لمالك رحمه الله تعالى في قوله عليه الصلاة والسلام " إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين " من حيث القسمة لأنه قال في آخره " فإن الإمام يقولها ".

قال: " ويخفونها " لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأنه دعاء فيكون مبناه على الإخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال: " ثم يكبر ويركع " وفي الجامع الصغير: ويكبر مع الانحطاط لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع " ويحذف التكبير حذفا " لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة " ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه " لقوله عليه الصلاة والسلام لأنس رضي الله عنه " إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك " ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الأخذ ولا إلى الضم إلا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة " ويبسط ظهره " لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا ركع بسط ظهره " ولا يرفع رأسه ولا ينكسه " لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول " سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه " أي أدنى كمال الجمع " ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤٨/١

الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقولها في نفسه " لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمع بين الذكرين." (١)

"ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه. لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد " هذه قسمة وإنها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الإمامة وما رواه محمول على حالة الانفراد " والمنفرد يجمع بينهما في الأصح " وإن كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والإمام بالدلالة عليه آت به معنى.

قال: " ثم إذا استوى قائما كبر وسجد " أما التكبير والسجود فلما بينا وأما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف يفترض ذلك كله وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام " قم فصل فإنك لم تصل " قاله لأعرابي حين أخف الصلاة ولهما أن الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالأدنى فيهما وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته إياه صلاة حيث قال " وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك " ثم القومة والجلسة سنة عندهما

وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني رحمه الله تعالى وفي تخريج الكرخي رحمه الله واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده " ويعتمد بيديه على الأرض " لأن وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وأدعم على راحتيه ورفع عجيزته قال: " ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء أذنيه " لما روي أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك.

قال: " وسجد على أنفه وجبهته " لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه " فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر " وهو رواية عنه لقوله عليه الصلاة والسلام " أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعد منها الجبهة " ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به إلا أن الخد والذقن خارج بالإجماع والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه فريضة في السجود.

قال: " فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز " لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسجد على كور عمامته ويروى أنه عليه الصلاة والسلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الأرض وبردها " ويبدي ضبعيه

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ٥٠

" لقوله عليه الصلاة والسلام " وأبد ضبعيك " ويروى " وأبد " من الإبداد وهو المد والأول من الإبداء وهو الإظهار " ويجافي بطنه عن." [1]

"فخذيه " لأنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد جافى حتى إن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت وقيل إذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره " ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع " " ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه " لقوله عليه الصلاة والسلام " وإذا سجد أحدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه " أي أدنى كمال الجمع.

ويستحب أن يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد أن يختم بالوتر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يختم بالوتر وإن كان إماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي إلى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لأن النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص " والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها " لأن ذلك استر لها.

قال: " ثم يرفع رأسه ويكبر " لما روينا " فإذا اطمأن جالسا كبر وسجد " لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الأعرابي " ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا " ولو لم يستو جالسا وكبر وسجد أخرى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه يعد ساجدا وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالسا فتتحقق الثانية.

قال: " فإذا اطمأن ساجدا كبر " وقد ذكرناه " واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض ".

وقال الشافعي رحمه الله: يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الأرض لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولأن هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها " ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في " الركعة " الأولى " لأنه تكرار الأركان " إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ " لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة " ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى " خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع وفي الرفع منه لقوله عليه الصلاة والسلام " لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الأربع في الحج " والذي يرو من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه " وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو." [2]

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٥١/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٥٢/١

"القبلة " هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله عليه الصلاة والسلام في الصلاة " ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد " يروى ذلك في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه ولأن فيه توجيه أصابع يديه إلى القبلة " فإن كانت امرأة جلست على أليتها اليسرى وأخرجت رجليها من الجانب الأيمن " لأنه أستر لها.

" والتشهد: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي إلى آخره " وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه قال أخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال " قل التحيات لله إلى آخره " والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا إلى آخره لأن فيه الأمر وأقله الاستحباب والألف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم " ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى " لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة وآخرها فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد وإذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء " ويقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب وحدها " لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الأفضل هو الصحيح لأن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد إن شاء الله تعالى " وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى " لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولأنها أشق على البدن فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك رحمه الله والذي يرويه أنه عليه الصلاة والسلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله أو يحمل على حالة الكبر " وتشهد " وهو واجب عندنا " وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام " وهو ليس بفريضة عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم " إذا قلت هذا أو فعلت فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد " والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام خارج الصلاة واجبة إما مرة واحدة كما قاله الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه الصلاة والسلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الأمر والفرض المروي في التشهد هو التقدير.

قال: " ودعاء بماشاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة " لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عليه الصلاة والسلام " ثم اختر من الدعاء أطيبه وأعجبه إليك " ويبدأ بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ليكون أقرب إلى الإجابة " ولا يدعو بما يشبه كلام الناس " تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ." (١)

"ومالا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلأنه يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر ليس ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الأول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الأمير

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٥٣/١

الجيش " ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك " لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر " وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية " لأن الأعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين " ولا بد للمقتدي من نية إمامه فإن كان الإمام من الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم " وإن كان بحذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الأيمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لأنه ذو حظ من الجانبين " والمنفرد ينوي الحفظة لا غير " لأنه ليس معه سواهم " والإمام ينوي بالتسليمتين " هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام " تحريمها التكبير وتحليلها التسليم " ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب إلا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية والله أعلم.." (١)

"الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولأن مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالأوساط " ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية " إعانة للناس على إدراك الجماعة.

قال: " وركعتا الظهر سواء " وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله أحب إلي أن يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات كلها لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما أن الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لأنه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الإطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج " وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها " بحيث لا تجوز بغيرها لإطلاق ما تلونا.

" ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات " لما فيه من هجر الباقي وإيهام التفضيل " ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام " **خلافا للشافعي** رحمه الله في الفاتحة له أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة " وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الإنصات والاستماع قال عليه الصلاة والسلام " وإذا قرأالإمام فأنصتوا " ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره عندهما لما فيه من الوعيد " ويستمع وينصت وإن قرأالإمام آية الترغيب والترهيب " لأن الاستماع والإنصات فرض بالنص والقراءة وسؤال

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٥٤

الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به " وكذلك في الخطبة وكذلك إن صلى على النبي عليه الصلاة والسلام " لفرضية الاستماع إلا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى: ﴿أيها الذين آمنوا صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر، والأحوط هو السكوت إقامة لفرض الإنصات، والله أعلم بالصواب.." (١)

"باب: ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

مدخل

...

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

" ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته " **خلافا للشافعي** رحمه الله في الخطأ والنسيان ومفزعة الحديث المعروف.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن " وما رواه محمول على رفع الإثم بخلاف السلام ساهيا لأنه من الأذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب " فان أن فيها أو تأوه أو بكى فارتفع بكاؤه فإن كان من ذكر الجنة أو النار لم يقطعها " لأنه يدل على زيادة الخشوع " وإن كان من وجع أو مصيبة قطعها " لأن فيه إظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أن قوله آه لا يفسد في الحالين وأوه يفسد وقيل الأصل عنده أن الكلمة إذا إشتملت على حرفين وهما زائدان أو إحداهما لا تفسد وإن كانتا أصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لأن كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وإفهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد " وإن تنحنح بغير عذر " بأن لم يكن مدفوعا إليه " وحصل به الحروف ينبغي أن يفسد عندهما وإن كان بعذر فهو عفو كالعطاس " والجشاء إذا حصل به حروف " ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلاة فسدت صلاته " لأنه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما إذا قال العاطس أو السامع الحمد لله على ما قالوا لأنه لم يتعارف جوابا " وإن إستفتح ففتح عليه في صلاته تفسد " ومعناه أن يفتح المصلي على غير إمامه لأنه تعليم وتعلم فكان من جنس كلام الناس ثم شرط التكرار في الأصل لأنه ليس من أعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لأن الكلام بنفسه قاطع وإن قل " وإن فتح على إمامه لم يكن كلاما فاسدا " استحسانا لأنه مضطر إلى إصلاح صلاته فكان هذا من أعمال صلاته معنى " وينوي الفتح على إمامه دون القراءة " هو الصحيح لأنه مرخص فيه وقراءته

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ٥٦/١

ممنوع عنها " ولو كان الإمام إنتقل إلى آية أخرى تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلاة الإمام لو أخذ بقوله " لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي أن لا يعجل بالفتح وللإمام أن لا يلجئهم إليه." (١)

"باب صلاة الوتر

" الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا سنة " لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر " أمر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالإجماع وإنما لا يكفر جاحده لأن وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه أنه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي بأذانه وإقامته.

قال: " الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام " لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن رحمه الله إجماع المسلمين على الثلاث وهذا أحد أقوال الشافعي رحمه الله تعالى وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله تعالى والحجة عليهما ما رويناه " ويقنت في الثالثة قبل الركوع " وقال الشافعي رحمه الله تعالى بعده لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع.

ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى في غير النصف الأخير من رمضان لقوله عليه الصلاة والسلام للحسن بن علي رضي الله عنهما حين علمه دعاء القنوت " اجعل هذا في وترك من غير فصل " " ويقرأ في كل ركعة " من الوتر " فاتحة الكتاب وسورة " لقوله تعالى: ﴿فاقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] " وإن أراد أن يقنت كبر " لأن الحالة قد اختلفت " ورفع يديه وقنت " لقوله عليه الصلاة والسلام " لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر منها القنوت " " ولا يقنت في صلاة غيره " **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قنت في صلاة الفجر شهرا ثم تركه " فإن قنت الإمام في صلاة الفجر يسكت من خلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتابعه " لأنه تبع لإمامه والقنوت مجتهد فيه ولهما أنه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لأن الساكت شريك الداعي والأول أظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر وإذا علم." (٢)

"قال: " وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود " لتقرر السبب الموجب في حق الأصل ولهذا يلزمه حكم الإقامة بنية الإمام " فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم " لأنه يصير مخالفا لإمامه وما التزم الأداء إلا متابعا " فإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود " لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لإمامه ولو تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعا " ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حالة القعود أقرب عاد وقعد وتشهد " لأن ما يقرب

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٦٢/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٦٦/١

من الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم " ولو كان إلى القيام أقرب لم يعد " لأنه كالقائم معنى " ويسجد للسهو " لأنه ترك الواجب " وإن سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة مالم يسجد " لأن فيه إصلاح صلاته وأمكنه ذلك لأن ما دون الركعة بمحل الرفض.

قال: " وألغى الخامسة " لأنه رجع إلى شيء محله قبلها فترتفض " وسجد للسهو " لأنه أخر واجبا " وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه " عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي " وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله " خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر " فيضم إليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه " لأنه مظنون ثم إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف رحمه الله لأنه سجود كامل وعند محمد رحمه الله يرفعه لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لأبي يوسف رحمه الله " ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة مالم يسجد للخامسة وسلم " لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع وأمكنه الإقامة على وجهه بالقعود لأن ما دون الركعة بمحل الرفض " وإن قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم إليها ركعة أخرى وتم فرضه " لأن الباقي إصابة لفظة السلام وهي واجبة وإنما يضم إليها أخرى لتصير الركعتان نفلا لأن الركعة الواحدة لا تجزئه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر وهو الصحيح لأن المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة " ويسجد لسهو استحسانا " لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لأنه مظنون ولو اقتدى به إنسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لأنه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لأنه استحكم خروجه عن الفرض ولو أفسده المقتدي فلا قضاء عليه عند." (١)

"برأسك " فإن فعل ذلك وهو يخفض رأسه أجزأه لوجود الإيماء وإن وضع ذلك على جبهته لا يجزئه لانعدامه " فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود " لقوله عليه الصلاة والسلام " يصلي المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء فإن لم يستطع فالله تعالى أحق بقبول العذر منه ".

قال: " وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأجاز " لما روينا من قبل إلا أن الأولى هي الأولى عندنا **خلافا للشافعي** رضي الله عنه لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه وبه تتأدى الصلاة " فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت الصلاة عنه ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه " خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولأن نصب الأبدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لأنه يتأدى به ركن الصلاة دون العين وأختيها وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط الصلاة عنه وإن كان العجز أكثر من يوم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٧٥/١

وليلة إذا كان مفيقا هو الصحيح لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه.

قال: " وإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومئ إيماء " لأن ركنية القيام للترسل به إلى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فإذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والأفضل هو الإيماء قاعدا لأنه أشبه بالسجود " وإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم حدث به مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد أو يومئ إن لم يقدر " أو مستلقيا إن لم يقدر لأنه بنى الأدنى على الأعلى فصار كالاقتداء " ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلاته قائما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل " بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه " وإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا " لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومئ فكذا البناء " ومن افتتح التطوع قائما ثم أعيا لا بأس بأن يتوكأ على عصا أو حائط أو يقعد " لأن هذا عذر وإن كان الاتكاء بغير عذر يكره لأنه إساءة في الأدب وقيل لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لأنه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء " وإن قعد بغير عذر يكره بالإتفاق " وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل " ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله والقيام أفضل وقالا لا يجزئه إلا من عذر " لأن القيام مقدور عليه فلا يترك إلا لعلة وله أن الغالب فيها." (١)

"فصل في الدفن

" ويحفر القبر ويلحد " لقوله عليه الصلاة والسلام " اللحد لنا والشق لغيرنا " " ويدخل الميت مما يلي القبلة " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإن عنده يسل سلا لما روي أنه صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا أن جانب القبلة معظم فيستحب الإدخال منه واضطربت الروايات في إدخال النبي." (٢)

"باب الصلاة في الكعبة

" الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها " **خلافا للشافعي** رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض لأنه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولأنها صلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لأن استيعابها ليس بشرط " فان صلى الإمام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز " لأنه متوجه إلى القبلة ولا يعتقد إمامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري " ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته " لتقدمه على إمامه " وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٧٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٩١

أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام " لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب " ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته " خلافا." (١)

"كتاب الزكاة

التكليف

...

كتاب الزكاة

" الزكاة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم إذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول " أما الوجوب فلقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] ولقوله صلى الله عليه وسلم " أدوا زكاة أموالكم " وعليه إجماع الأمة.

والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لأن كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والإسلام لأن الزكاة عبادة ولا تتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لأنه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولا بد من الحول لأنه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى الله عليه وسلم " لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول " ولأنه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الأسعار فيها فأدير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لأنه مقتضى مطلق الأمر وقيل على التراخي لأن جميع العمر وقت الأداء ولهذا لا تضمن بهلاك النصاب بعد التفريط " وليس على الصبي والمجنون زكاة " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج.

ولنا أنها عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو أفاق في بعض السنة فهو بمنزلة إفاقته في بعض الشهر في الصوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الحول ولا فرق بين الأصلي والعارض وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الإفاقة بمنزلة الصبي إذا بلغ " وليس على المكاتب زكاة " لأنه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من أهل أن يعتق عبده " ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه " وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا أنه مشغول بحاجته الأصلية فاعتبر معدوما كظماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة " وإن كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل إذا بلغ نصابا " لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لأنه ينتقص به." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٩٣

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٩٥

"باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال رحمه الله: " الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم " وعلى ذلك انعقد الإجماع " والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له " وهذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

" والعامل يدفع الإمام إليه إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وإن كان غنيا إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه.

قال: " وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم " وهو المنقول " والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه " وقال الشافعي: من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين وإطفاء الثائرة بين القبيلتين "وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله " لأنه هو المتفاهم عند الإطلاق " وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج " لما روي أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يحمل عليه الحاج ولا يصرف إلى أغنياء الغزاة عندنا لأن المصرف هو الفقراء " وابن السبيل من كان له مال في وطنه " وهو في مكان آخر لا شيء له فيه.." (١)

"باب: صدقة الفطر

مدخل

...

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله: " صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده " أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته " أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير " رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والإسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام " لا صدقة إلا عن ظهر غنى " وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغني في الشرع به فاضلا عما ذكر من الأشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأضحية والفطرة.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١١٠

قال: " يخرج ذلك عن نفسه " لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى الحديث " و "يخرج عن " أولاده الصغار " لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه لأنها تضاف إليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والإضافة إلى الفطر باعتبار أنه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والأصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لأنه يمونهم ويلي عليهم " ومماليكه " لقيام الولاية والمؤنة وهذا إذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فإن كان لهم مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلاف لمحمد رحمه الله لأن الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة " ولا يؤدي عن زوجته " لقصور الولاية والمؤنة فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة " ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله " لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الإذن عادة " ولا " يخرج " عن مكاتبه " لعدم الولاية " ولا المكاتب عن نفسه " لفقره وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما " ولا " يخرج " عن مماليكه للتجارة " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي إلى الثني " والعبد بين شريكين." (١)

"باب ما يوجب القضاء والكفارة

مدخل

...

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال: " وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر " والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الذي أكل وشرب ناسيا " تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك " وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لأن هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل " ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يعتبر بالناسي ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولأن النسيان من قبل من له الحق والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة.

قال: " فإن نام فاحتلم لم يفطر " لقوله صلى الله عليه وسلم " ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام " ولأنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة " وكذا إذا نظر إلى امرأة فأمنى " لما بينا فصار كالمتفكر إذا أمنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا " ولو ادهن لم يفطر " لعدم المنافي " وكذا إذا احتجم " لهذا ولما روينا " ولو اكتحل لم يفطر " لأنه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١١٣

المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد " ولو قبل امرأة لا يفسد صومه " يريد به إذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله " ولو أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة " لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لإيجاب القضاء." (١)

"قال: " ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر " لوجود صورة الفطر " ولا كفارة عليه " لعدم المعنى " ومن جامع في أحد السبيلين عامدا فعليه القضاء " استدراكا للمصلحة الفائتة " وللكفارة " لتكامل الجناية ولا يشترط الإنزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لأن قضاء الشهوة يتحقق دونه وإنما ذلك شبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة " ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وإنما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال.

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم " من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر " وكلمة " من " تنتظم الذكور أو الإناث ولأن السبب جناية الإفساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيها التحمل " ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو ما يداوى به فعليه القضاء والكفارة " وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره.

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبإيجاب الإيمان تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية.

ثم قال: " والكفارة مثل كفارة الظهار " لما روينا ولحديث الأعرابي فإنه قال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم " أعتق رقبة " فقال لا أملك إلا رقبتي هذه فقال " صم شهرين متتابعين " فقال وهل جاءني ما جاءني إلا من الصوم فقال " أطعم ستين مسكينا " فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال " فرقها على المساكين " فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال "كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك " وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لأن مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه " ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء " لوجود الجماع معنى " ولا كفارة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ١/ ١٢٠

عليه " لانعدامه صورة " وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة " لأن الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يحلق به غيره." (١)

"الشافعي رحمه الله: لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول إن زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه " وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر جاز " لأن السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فإنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم " ليس من البر الصيام في السفر ".

ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الأداء فيه أولى وما رواه محمول على حالة الجهد " وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء " لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر " ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة " لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالإطعام وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح وإنما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسألة السبب إدراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك " وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه " لإطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب " وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني " لأنه في وقته " وقضى الأول بعده " لأنه وقت القضاء " ولا فدية عليه " لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع " والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا " دفعا للحرج " ولا كفارة عليهما " لأنه إفطار بعذر " ولا فدية عليهما " **خلافا للشافعي** رحمه الله فيما إذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني.

ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا " والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات " والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لأن شرط الخلفية استمرار العجز " ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير " لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة.

ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية، ثم." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٢

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٤

"هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح " ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي " لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يصوم احد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد " " ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاه " **خلافا للشافعي** رحمه الله له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه مالم يتبرع به.

ولنا أن المؤدي قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال وإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم " أفطر واقض يوما مكانه " " وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما " قضاء لحق الوقت بالتشبه " ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما " لأن الصوم غير واجب فيه " وصاما ما بعده " لتحقق السبب والأهلية " ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى " لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لأن السبب فيها الجزء المتصل بالأداء فوجدت الأهلية عنده وفي صوم الجزء الأول والأهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لأنه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يتجزأ وجوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله إلا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لأن الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له " وإذا نوى المسافر الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه " لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع " وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم " لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الإقامة لهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح " ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء " لوجود الصوم فيه وهو الإمساك المقرون بالنية إذ الظاهر وجودها منه " وقضى ما بعده " لانعدام النية " وإن أغمي عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة " لما قلنا. وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف " ومن أغمي عليه في رمضان كله قضاه " لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الإسقاط " ومن جن في رمضان كله لم يقضه " خلافا لمالك رحمه الله هو يعتبره بالإغماء.

ولنا أن المسقط هو الحرج والإغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج " وإن أفاق المجنون في بعضه مضى ما قضى " خلافا لزفر والشافعي." (١)

"باب الاعتكاف

قال: " الاعتكاف مستحب " والصحيح أنه سنة مؤكدة لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة " وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف " أما اللبث فركنه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٥

لأنه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره.

ولنا قول عليه الصلاة والسلام " لا إعتكاف إلا بالصوم " والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم وفي رواية الأصل وهو قول محمد رحمه الله أقله ساعة فيكون من غير صوم لأن مبنى النفي على المساهلة ألا ترى أن يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الأصل لأنه غير مقدر فلم يكن القطع إبطالا وفي رواية الحسن يلزمه لأنه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح إلا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لأنه عبادة إنتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لأنه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو لم يكن لها في البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه " ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة " أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه الصلاة والسلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلأنها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها مفسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول." (١)

"لإحرامه قبل أن يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الإحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لأنه مباين عنه.

قال: " وصلى ركعتين " لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه قال: " وقال اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني " لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر.

قال: " ثم يلبي عقيب صلاته " لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دبر صلاته وإن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الأول أفضل لما روينا " وإن كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج " لأنه عبادة والأعمال بالنيات " والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك " وقوله: إن الحمد بكسر الألف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء إذ الفتحة صفة الأولى وهو إجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة " ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات " لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه " ولو زاد فيها جاز " **خلافا للشافعي** رحمه الله في رواية الربيع رحمه الله عنه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٩

هو اعتبره بالأذان واستشهد من حيث إنه ذكر منظوم.

ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولأن المقصود الثناء وإظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه.

قال: " وإذا لبى فقد أحرم " يعني إذا نوى لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية إلا أنه لم يذكرها لتقدم الإشارة إليها في قوله اللهم إني أريد الحج " ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه عقد على الأداء فلا بد من ذكركما في تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية.

قال: " ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال " والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق: المعاصي." (١)

"أجزاء الأرض عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة لأنه يسمى نثرا لا رميا.

قال: " ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر " لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال " إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق " ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الإحرام فيقدم عليه الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد " والحلق أفضل " لقوله عليه الصلاة والسلام " رحم الله المحلقين " الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رءوس شعره مقدار الأنملة " وقد حل له كل شيء إلا النساء " وقال مالك رحمه الله وإلا الطيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " فيه حل له كل شيء إلا النساء " وهو مقدم على القياس " ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال " ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لأن التحلل بالحلق السابق لا به.

قال: " ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط " لما

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٣٥

روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى " ووقته أيام النحر " لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال: ﴿فكلوا منها﴾ [الحج: ٢٨] ثم قال: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج: ٢٩] فكان وقتهما واحدا " وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر " لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الأيام أولها كما في التضحية وفي الحديث: " أفضلها أولها " " فإن كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وإن كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده " لأن السعي لم يشرع إلا مرة والرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي " ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف " لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما بيناه.." (١)

"رخصة النفر فإذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم الأول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية لأنه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الأصل المروي " فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر " وقال الشافعي أوله بعد نصف الليل لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للرماء أن يرموا ليلا.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام "لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين " ويروى " حتى تطلع الشمس " فيثبت أصل الوقت بالأول والأفضلية بالثاني وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة يمتد هذا الوقت إلى غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام " إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي " جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبي يوسف أنه يمتد إلى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا " وإن أخر إلى الليل رماه ولا شيء عليه " لحديث الدعاء " وإن أخر إلى الغد رماه " لأنه وقت جنس الرمي " وعليه دم " عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه.

قال: " فإن رماها راكبا أجزأه " لحصول فعل الرمي " وكل رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشيا وإلا فيرميه راكبا " لأن الأول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب إلى التضرع وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف رحمه الله " ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي " لأن النبي عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها " ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر.

قال: " ويكره أن يقدم الرجل ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي " لما روى أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولأنه يوجب شغل قلبه " وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب " وهو الأبطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الأصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه عليه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٤٥

الصلاة والسلام قال لأصحابه " إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم " يشير إلى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف.." (١)

"قال: " ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر " ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر به " وهو واجب عندنا " **خلافا للشافعي** لقوله عليه الصلاة والسلام " من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف " ورخص للنساء الحيض تركه " إلا على أهل مكة " لأنهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا " ثم يأتي زمزم ويشرب من مائها " لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر " ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة ثم ياتي الملتزم " وهو ما بين الحجر إلى الباب " فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالأستار ساعة ثم يعود إلى أهله " هكذا روى أن النبي عليه الصلاة والسلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج.." (٢)

"باب التمتع

" التمتع أفضل من الإفراد عندنا " وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الإفراد أفضل لأن المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وإن تخللت العمرة لأنها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي إليها " والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي " ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها إن شاء الله تعالى " وصفته أن يبتدئ من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته " وهذا هو تفسير العمرة وكذلك إذا اراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه إنما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى: ﴿محلقين رؤوسكم﴾ [الفتح: ٢٧] الآية نزلت في عمرة القضاء ولأنها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج " ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف " وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لأن العمرة زيارة البيت وتتم به.

ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولأن المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال: " ويقيم بمكة حلالا " لأنه حل من العمرة.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٤٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٤٨

قال: " فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد " والشرط أن يحرم من الحرم أما المسجد فليس بلازم وهذا لأنه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا " وفعل ما يفعله الحاج المفرد " لأنه مؤد للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لأن هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بذلك مرة " وعليه دم التمتع " للنص الذي تلوناه " فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله " على الوجه الذي بيناه في القران " فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة " لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه " وإن صامها " بمكة " بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله له قوله تعالى:." (١)

"التمتع على ما بينا " وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين " لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.

قال: " وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة " **خلافا للشافعي** رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] ولأن شرعهما للترفه بإسقاط إحدى السفرتين وهذا في حق الأفاقي " ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران " بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث يصح لأن عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الأفاقي " وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه " لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين " وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه " عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لأنه أداهما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لأن العود هناك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله " ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا " لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر وللأكثر حكم الكل " وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا " لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج وهذا لأنه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الإتمام في أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولأن الترفق بأداء الأفعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج.

قال: " واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة "كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٥٣

رضي الله عنهم أجمعين ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث لا كله " فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإن عنده يصير محرما بالعمرة لأنه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان.." (١)

"وتحرزا فلا معنى للافتراق " ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة " **خلافا للشافعي** فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله عليه الصلاة والسلام " من وقف بعرفة فقد تم حجه " وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أو لأنه على أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه " وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة " لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة.

"ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وإذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته " وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة ف فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت.

" ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا " وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم.." (٢)

"من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والأرنب على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام "الضبع صيد وفيه الشاة " وما ليس له نظير عند محمد تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله تعالى يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث أن كل واحد منهما يعب ويهدر ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد أو لكونه مرادا بالإجماع أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم.

فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي كذا قاله أبو عبيدة والأصمعي رحمهما الله والمراد بما روي التقدير به دون إيجاب المعين ثم الخيار إلى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار إلى الحكمين في ذلك فإن حكما

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٥٥

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٦١

بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وإن حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم هديا [المائدة: ٩٥] الآية ذكر الهدي منصوبا لأنه تفسير لقوله: ﴿يحكم به﴾ أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار إليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى: ﴿أو عدل ذلك صياما﴾ [المائدة: ٩٥] مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وإنما يرجع إليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك إلى من عليه " ويقومان في المكان الذي أصابه " لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فإن كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع إليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى أولى لأنه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص " والهدي لا يذبح إلا بمكة " لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] " ويجوز الإطعام في غيرها " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان.

" والصوم يجوز في غير مكة " لأنه قربة في كل مكان " فإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام " معناه إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لأن الإراقة لا تنوب عنه " وإذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الأضحية " لأن مطلق اسم الهدي منصرف إليه،." (١)

"ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه " وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء " لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام في حديث فيه طول " ولا ينفر صيدها " " ولا يجزئه الصوم " لأنها غرامة وليست بكفارة فأشبه ضمان الأموال وهذا لأنه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الأمن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لأن الحرمة باعتبار معنى فيه وهو إحرامه والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزئه الهدي ففيه روايتان.

" ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد.

ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم إذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روينا " فإن باعه رد البيع فيه إن كان قائما " لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام " وإن كان فائتا فعليه الجزاء " لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه " وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال " لما قلنا.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١٦٦/١

" ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله " وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بإمساكه في ملكه فصار كما إذا كان في يده.

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم إرسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من إحدى الحجج ولأن الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لأنه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع.

قال: " فإن أصاب حلال صيدا ثم أحرمه فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة " رحمه الله " وقالا لا يضمن " لأن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد بالأخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام لأنه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف " وإن أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه." (١)

"به فيه والأصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى " ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا " لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيتخصصان بمحل واحد " والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز فيهما إلا البدنة " وقد بينا المعنى فيما سبق.

" ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران " لأنه دم نسك فيجوز الأكل منها بمنزلة الأضحية وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه وحسا من المرقة " ويستحب له أن يأكل منها " لما روينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا.

" ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا " لأنها دماء كفارات وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي قال له " لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا "

" ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر " قال العبد الضعيف " وفي الأصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح " لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم " فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غيره يوم النحر وفي أيام النحر أفضل " لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم﴾ [الحج: ٢٨، ٢٩] وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية.

" ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء " وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فإن كل واحد دم جبر عنده.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٧٠

ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك قال " ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم " لقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم قال عليه الصلاة والسلام " منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر " " ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة.." (١)

"كتاب النكاح

العقد

مدخل

...

كتاب النكاح

قال: " النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي " لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا دفعا للحاجة " وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك " لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى " وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة " وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا.

ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز " وينعقد بلفظ البيع " هو الصحيح لوجود طريق المجاز " ولا ينعقد بلفظ الإجارة " في الصحيح لأنه ليس بسبب لملك المتعة " و " لا بلفظ " الإباحة والإحلال والإعارة " لما قلنا " و " لا بلفظ " الوصية " لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت.

قال: " ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف " قال رضي الله عنه اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام " لا نكاح إلا بشهود " وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الإعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادات إن شاء

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٨١

الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة.

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا فيصلح مقلدا، وكذا." (١)

"باب في الأولياء والأكفاء

مدخل

...

باب في الأولياء والأكفاء

" وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف " رحمهما الله " في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف " رحمه الله " أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا " وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لأن النكاح يراد لمقاصد والتفويض إليهن مخل بها إلا أن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكفء لأنه كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد إلى قولهما " ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح " **خلافا للشافعي** رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها.

ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها.

قال: " وإذا استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت فهو إذن " لقوله عليه الصلاة والسلام:." (٢)

"جاريته الحاجة إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له إذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة. قال: " ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٨٥

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٩١

المهر وولدها حر " لأنه صح التزوج عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله لخلوها عن ملك الأب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب من وجه وكذا يملك من التصرفات مالا يبقى معه ملك الأب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لأنه ملكة أخوه فيعتق عليه بالقرابة.

قال: " وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاة أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح " وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالألف ثم أمره بإعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم الإعتاق عنه وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين.

" ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق " وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هذا والأول سواء لأنه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء لأنه فعل حسي بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الأمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه.." (١)

"الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب" لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع.

"ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب " لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع " وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب " لما روينا وذكر الأصلاب في النص لإسقاط اعتبار التبني على ما بيناه "ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة " وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها " ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة " ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا.

" ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع " لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها " وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٢١٢

واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى " هذا هو الأصل لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت "ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت " لأنه أخوها " ولا ولد ولدها " لأنه ولد أخيه " ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة " لأنها عمته من الرضاع.

" وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إنه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين " وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم " وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما أن العبرة للغالب كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله ولأبي حنيفة رحمه الله أن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لأن التغذي بالطعام إذ هو الأصل " وإن اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم " لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول " وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم " اعتبارا للغالب كما في الماء " وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق." [1]

"التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله " لأن الكل صار شيئا واحدا فيجعل الأقل تابعا للأكثر في بناء الحكم عليه " وقال محمد " وزفر رحمهما الله " يتعلق التحريم بهما " لأن الجنس لا يغلب الجنس فإن الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان وأصل المسئلة في الأيمان.

" وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم " لإطلاق النص ولأنه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية " وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا.

" وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم " وعن محمد رحمه الله أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فأما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذى وصوله من الأعلى.

" وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق التحريم " لأنه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة " وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم " لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها.

" وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج " لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ١/٢١٨

رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا " ثم إن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها " لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها " وللصغيرة نصف المهر " لأن الفرقة وقعت لا من جهتها والاتضاع وإن كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها " ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وإن علمت بأن الصغيرة امرأته " وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لأنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الإتلاف لكنها مسببة فيه إما لأن الإرضاع ليس." (١)

"فصل ويقع طلاق كل زوج ألخ

...

فصل

" ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم " لقوله عليه الصلاة والسلام " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون " ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار.

" وطلاق المكره واقع " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبار بالطائع وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل.

" وطلاق السكران واقع " واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء.

ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول إنه لا يقع طلاقه.

" وطلاق الأخرس واقع بالإشارة " لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى " وطلاق الأمة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا " وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام " الطلاق بالرجال والعدة بالنساء " ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان " ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعم إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتان وتأويل ما روى أن الإيقاع بالرجال.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢١٩/١

" وإذا تزوج العبد امراة بإذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته " لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط إليه دون المولى.." (١)

"والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه إلى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه إعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الإعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به إلى سوء اختياره " ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين " لأن الفائت جنس المنفعة وهي البصر أو البطش أو المشي وهو المانع أما إذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف لأنه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما إذا كانت مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي إذ هو عليه متعذر ويجوز الأصم والقياس أن لا يجوز وهو رواية النوادر لأن الفائت جنس المنفعة إلا أنا استحسنا الجواز لأن أصل المنفعة باق فإنه إذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم وهو الأخرس لا يجزيه " ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين " لأن قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة " ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل " لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان فائت المنافع " والذي يجن ويفيق يجزئه " لأن الاختلال غير مانع " ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد " لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لأن إعتاقه يكون ببدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجزئه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان الانفساخ فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز **خلافا للشافعي** رحمه الله له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الإعتاق إذ هو يحتمله إلا أنه تسلم له الأكساب والأولاد لأن العتق في حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب.

" وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها " وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله " وإن أعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما " لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقا بعوض ولأبي حنيفة رحمه الله أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة " وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز "." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٢٢٤

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٢٦٧

"لأمته فرجك حر " لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق " وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء " وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه.

" ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق " لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك ويحتمل لأن أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية قال رضي الله عنه " وكذا كنايات العتق " وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد أطلقتك لأنه بمنزلة قوله قد خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى.

" ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق " لأن السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد بقي الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق.

" ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق " ومعنى المسألة إذا كان يولد مثله لمثله فإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت نسبه منه وإذا ثبت عتق لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى.

" ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق " أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفر في العتاقة إلا أنه تعين الأسفل فصار كاسم خاص له وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والإضافة إلى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا إذا قال لأمته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء." (١)

"باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال: " وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة " والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٢٩٧

كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرطت للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل." (١)

"أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب.

" وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيدته لم يقطع " لوجود الإذن بالدخول عادة وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله لبسوطة بينهما في الأموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة " ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع " لأن له في أكسابه حقا " وكذلك السارق من الغنم " لأن له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه درءا وتعليلا.

قال: " والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ " قال العبد الضعيف احرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد " وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ " هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس له بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى.

قال: " ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع " لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين " ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله فيه " لوجود الإذن عادة أو حقيقة في

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣٤٩/٢

الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار.." (١)

"ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعا ولأنه إهلاك معني لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله أو نحمله على السياسة.

" وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع " لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا " وكذا إن كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الإبهام " لأن قوام البطش بالإبهام " فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع " لأن فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوات الأصبعين لأنهما ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش.

قال: " وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد " وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها.

قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لأنه تغمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهدات وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في العمد عنده عليه أي السارق ضمان المال لأنه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن.

" ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة " لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله في الإقرار، لأن." (٢)

"الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامهم.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٣٦٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٣٧٠

قال: " ولا يجوز المن عليهم " أي على الأسارى **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يقول من رسول الله عليه الصلاة والسلام على بعض الأسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا.

" وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها " وقال الشافعي رحمه الله يتركها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه وبخلاف العقر لأنه مثلة وتحرق الأسلحة أيضا ومالا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم.

" ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام " وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل للإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له أن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معني فتدخل تحته ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فإنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الأفضل أن يقسم في دار الإسلام ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتعاقد عن إيراث الكراهة.

قال: " والردء والمقاتل في العسكر سواء " لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا " وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها " خلافا." (١)

"الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم إذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت.

قال: " ويستعملوا الحطب " وفي بعض النسخ الطيب " ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة " لمساس الحاجة إلى جميع ذلك " ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة " وتأويله إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح وقد بيناه.

" ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه " لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وإنما هو إباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه إشارة إلى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لأنه لا

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣٨٥/٢

ضرورة إلى ذلك فإن باعه أحدهم رد الثمن إلى الغنيمة لأنه بدل عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك إلا أنه يقسم الإمام بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع لأن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى وهذا لأن حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وإن احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السبي حيث لا يقسم لأن الحاجة إليه من فضول الحوائج.

قال: " ومن أسلم منهم " معناه في دار الحرب " أحرز بإسلامه نفسه " لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق " وأولاده الصغار " لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا " وكل مال هو في يده " لقوله عليه الصلاة والسلام " من أسلم على مال فهو له " ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه " أو وديعة في يد مسلم أو ذمي " لأنه في يد صحيحة محترمة ويده كيده " فإن ظهرنا على دار الحرب فعقاره فيء " وقال الشافعي رحمه الله هو له لأنه في يده فصار كالمنقول ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت. " وزوجته فيء " لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام " وكذا حملها فيء " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إنه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا أنه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك " وأولاده الكبار فيء " لأنهم كفار حربيون ولا تبعية.." (١)

"واجب لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة: ١٩٣] إلا أنا عرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الأصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكتسب ويؤدى إلى المسلمين ونفقته في كسبه " وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء " لجواز استرقاقهم.

" ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين " لأن كفرهما قد تغلظ أما مشركو العرب فلأن النبي عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدى للإسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا.

" وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء " لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين " ومن لم يسلم من رجالهم قتل " لما ذكرنا.

" ولا جزية على امرأة ولا صبي " لأنها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٣٨٧

الأهلية.

قال: " ولا زمن ولا أعمى " وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي " ولا على فقير غير معتمل " **خلافا للشافعي** رحمه الله له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل.

" ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد " لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك " ولا يؤدى عنهم مواليهم " لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم " ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس "كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا." [1]

"لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لإسقاط القتل ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة.

" ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه " وكذلك إذا مات كافرا **خلافا للشافعي** رحمه الله فيهما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " ليس على مسلم جزية " ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ولا تقام بعد الموت ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع لاشر وقد اندفع بالموت والإسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الإسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى " وإن اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ " وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله.

" وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك إن مات في بعض السنة ".

أما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الأرض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية أن الخراج وجب عوضا والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه.

ولأبي حنيفة رحمه الله أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٤٠٢

يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي فثبت أنه عقوبة والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولأنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لأن القتل إنما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ رحمهم الله على المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي." (١)

"ولنا أن المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل، لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما؛ لأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت.

"ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز" وفي القياس: لا يجوز؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته إليه، وصار كشركة الوجوه، ولكنا نقول: ما يأخذه لا يأخذه ربحا لأن الربح عند اتحاد الجنس، وقد اختلف لأن رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم، بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق، وربح ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة.

قال: "وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه" حتى إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالأجر "ويبرأ الدافع بالدفع إليه" وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان. والقياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة. وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان؛ ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل.

قال: "وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا" سميت به لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال، وإذا أطلقت تكون عنانا لأن مطلقه ينصرف إليه وهي جائزة عندنا **خلافا للشافعي**، والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل.

قال: "وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه" لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة "فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك"، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان فرب

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٤٠٣

المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها؛ ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز." (١)

"لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة.

قال: "ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت إلي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه" معناه بما ضمن له بأمره لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فيكون هذا إقرارا بالأداء فيرجع "وإن قال أبرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه" لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا بالإيفاء. ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء فيثبت الأدنى إذ لا يرجع الكفيل بالشك. وقال أبو يوسف رحمه الله: هو مثل الأول لأنه أقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء. وقيل في جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان إليه لأنه هو المجمل.

قال: "ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط" لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات. ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق، ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصيل.

قال: "وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص" معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لأنه يتعذر إيجابه عليه، وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.

قال: "وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز" لأنه دين كسائر الديون "وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح" لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة. ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز لأنه التزم فعلا واجبا.

قال: "ومن استأجر دابة للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل" لأنه عاجز عنه "وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة" لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق "وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل" لما بينا.

قال: "ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس" وهذا عند أبي حنيفة." (٢)

"كتاب أدب القاضي

شروط صحة ولاية القاضي

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١٢/٣

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٩٢/٣

...

كتاب أدب القاضي

قال: "ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد" أما الأول فلأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا. ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله. وقال الشافعي رحمه الله: الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده، وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه. وقال بعض المشايخ رحمهم الله: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها. وهل يصلح الفاسق مفتيا؟ قيل لا لأنه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات، وقيل يصلح لأنه يجتهد كل الجهد في إصابة الحق حذار النسبة إلى الخطإ، وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية. فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم. ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه. وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة والسلام: "من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين". وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه.

وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام ما يبتني عليها.

قال: "ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه" لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة، ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف.." (١)

"أبو يوسف: لا يجب عليهما. وقال الشافعي: يجب عليهما. لزفر أن الفعل من المكره حقيقة وحسا، وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير لأنه سقط حكمه وهو الإثم فأضيف إلى غيره، وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره، ويوجبه على المكره أيضا لوجود التسبيب إلى القتل منه، وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص، ولأبي يوسف أن القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا إلى التأثيم، وأضيف إلى المكره من وجه نظرا إلى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب. ولهما أنه

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣/١٠١

محمول على القتل بطبعه إيثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بأن يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الإثم كما نقول في الإكراه على الإعتاق، وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا.

قال: "وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا" **خلافا للشافعي** وقد مر في الطلاق.

قال: "ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد" لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه، فله أن يضمنه موسرا كان أو معسرا، ولا سعاية على العبد لأن السعاية إنما تجب للتخريج إلى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما، ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه.

قال: "ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول، وإن لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة" لأن ما عليه كان على شرف السقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها، وإنما يتأكد بالطلاق فكان إتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف إلى المكره من حيث إنه إتلاف. بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق. "ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا" لأن الإكراه مؤثر في فساد العقد، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ويرجع على المكره استحسانا لأن مقصود المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، والنذر لا يعمل فيه الإكراه لأنه لا يحتمل الفسخ، ولا رجوع على المكره بما لزمه لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها، وكذا اليمين، والظهار لا يعمل فيهما الإكراه لعدم احتمالهما الفسخ، وكذا الرجعة والإيلاء والفيء فيه باللسان لأنها تصح مع الهزل، والخلع من جانبه طلاق أو يمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام.." (١)

"وإلا فاردد البيع كما في الحر. "وله أن يسلم ويقبل السلم"؛ لأنه تجارة. "وله أن يوكل بالبيع والشراء"؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه.

قال: "ويرهن ويرتهن"؛ لأنهما من توابع التجارة فإنه إيفاء واستيفاء. "ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت"؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار "ويأخذ الأرض مزارعة"؛ لأن فيه تحصيل الربح "ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه"؛ لأنه يقصد به الربح قال عليه الصلاة والسلام: "الزارع يتاجر ربه".

"وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها"؛ لأنه من عادة التجار "وله أن يؤاجر نفسه عندنا" **خلافا للشافعي** وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها؛ لأنها تابعة لها. ولنا أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه، إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع؛ لأنه ينحجر به، والرهن؛ لأنه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى. أما الإجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه.

قال: "فإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها" وقال زفر والشافعي: لا يكون مأذونا إلا في

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣/٢٧٥

ذلك النوع، وعلى هذا الخلاف إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر. لهما أن الإذن توكيل وإنابة من المولى؛ لأنه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد، ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب. ولنا أنه إسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه، وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته، وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه.

قال: "وإن أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون"؛ لأنه استخدام، ومعناه أن يأمره بشراء ثوب معين للكسوة أو طعام رزقا لأهله، وهذا؛ لأنه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام، بخلاف ما إذا قال: أد إلي الغلة كل شهر كذا، أو قال أد إلي ألفا وأنت حر؛ لأنه طلب منه المال ولا يحصل إلا بالكسب، أو قال له اقعد صباغا أو قصارا؛ لأنه أذن بشراء ما لا بد له منه وهو نوع فيصير مأذونا في الأنواع.

قال: "وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع"؛ لأن الإقرار من توابع التجارة، إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، فإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر." (١)

"هو الإباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل، وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر أنه قدر اعتبارا؛ لأنه ثبت يده على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فأدير الحكم على ما ذكرنا، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح؛ لأنه ميت حكما، ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما إذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيها تفصيلا وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت وقيل هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار رد إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة، والذي يبقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة:٣] استثناه مطلقا من غير فصل وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل؛ لأنه لم يكن موته بالذبح وقال محمد: إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا؛ لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه. قال: "ولو أدركه ولم يأخذه، فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل"؛ لأنه صار في حكم المقدور عليه.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/ ٢٨٨

قال: "وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل"؛ لأن اليد لم تثبت به، والتمكن من الذبح لم يوجد.

قال: "وإن أدركه فذكاه حل له"؛ لأنه إن كان فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة؛ فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد، وعندهما لا يحتاج إلى الذبح.." (١)

"باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

مدخل

...

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال: "القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا" أما العمدية فلما بيناه، وأما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة.

قال: "ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد" للعمومات وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة:١٧٨] ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد، ولأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان، وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر؛ لأنه تفاوت إلى نقصان ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين وبالدار ويستويان فيهما، وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة، والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه.

قال: "والمسلم بالذمي" **خلافا للشافعي** له قوله عليه الصلاة والسلام "لا يقتل مؤمن بكافر" ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي" ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة، والمراد بما روى الحربي لسياقه "ولا ذو عهد في عهده" والعطف للمغايرة.

قال: "ولا يقتل بالمستأمن"؛ لأنه غير محقون الدم على التأبيد، وكذلك كفره باعث على الحراب؛ لأنه على قصد الرجوع "ولا يقتل الذمي بالمستأمن" لما بينا "ويقتل المستأمن بالمستأمن" قياسا للمساواة، ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح "ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون" للعمومات، ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني.

قال: "ولا يقتل الرجل بابنه" لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يقاد الوالد بولده" وهو." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/٤٠٤

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/٤٤٤

"باب القصاص فيما دون النفس

مدخل

...

باب القصاص فيما دون النفس

قال: "ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة" لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة:٤٥] وهو ينبئ عن المماثلة، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن لإمكان رعاية المماثلة. قال: "ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه" لامتناع المماثلة في القلع، وإن كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب: تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها، وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.

قال: "وفي السن القصاص" لقوله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة:٤٥] "وإن كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر" لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر.

قال: "وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص" لما تلونا.

قال: "ولا قصاص في عظم إلا في السن" وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال عليه الصلاة والسلام: "لا قصاص في العظم" والمراد غير السن، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن لأنه يبرد بالمبرد، ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان.

قال: "وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ" لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ. "ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين" **خلافا للشافعي** في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد. ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها. ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فأمكن اعتباره." (١)

"الجواب على هذا الإطلاق ليس بصحيح، فقد ذكر في كتاب التحري أنه إذا كان مع الرجل في السفر أوان بعضها نجسة كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء؛ إن كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى للشرب ولا للوضوء، وإن كانت حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالإجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه تييمم.

ولو كان كل حب لرجل على حدة وكل واحد منهما يقول: حبي طاهر يجعل كلا الحبين طاهرا.

وسئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله أيضا عن فأرة ميتة كانت ييست وهي في خابية جعل في الخابية

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/٤٤٩

الزيت فظهرت على رأس الخابية؟ فأجاب: أن الزيت نجس، وهكذا أجاب شيخ الإسلام الإسبيجابي. قال نجم الدين * هذا * رحمه الله لأن الفأرة الميتة إذا يبست وإن قالوا: إنها تطهر حتى لو صلى وفي جيبه فأرة ميتة تجوز صلاته، لكن إذا أصابها بلل حتى ابتلت تعود نجسا في أصح الروايتين عن أبي حنيفة بمنزلة الأرض النجسة إذا يبست وذهب أثرها ثم أصابها الماء.

وفي «فتاوى ما وراء النهر» : كوز فيه فأرة ميتة أدخل الكوز في حب الزيت قال: إن اغترف ولم يخرج منه شيء لم يفسد الحب، وإن صب ماء فيه ثم أدخله ثانيا في الحب فسد الحب، لأنه فم الكوز صار ملطخا بزيت نجس.

وإذا وجد في البئر بعرة فقد ذكرنا هذه المسألة في النوع المتقدم على هذا النوع، وذكرنا ثمة أيضا مسألة بعرة الشاة إذا وقعت في الحليب عند الحلب

وإذا فرت الفأرة من الهرة ومرت على قصعة ماء ذكر هذه المسألة في مسائل ندرت لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله على التفصيل، أن الهرة إن جرحتها تتنجس القصعة وما لا فلا.

وقال في «شرح الطحاوي» : إن القصعة تتنجس مطلقا وأشار إلى المعنى فقال: إنها تبول عن خوف الهرة.

حب الماء إذا ترشح منه الماء، أو آنية الماء إذا ترشح منها الماء، فجاء كلب ولحسه لا يتنجس الماء الذي في الحب والآنية.

سمعت عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: إذا كان للرجل ثلاث حباب في أحدها الدهن وفي أحدها الخل وفي أحدها الدبس، فأخذ من كل واحدة من الحباب شيئا وجعل في طست ثم وجد في الطست فأرة ميتة فإنه يشق بطنها فإن كان في بطنها الدهن فالنجاسة لحب الدهن، وإن كان في بطنها الدبس فالنجاسة لحب الدبس وإن كان في بطنها الخل فالنجاسة لحب الخل، وإن لم يكن في بطنها شيء تلقى بين يدي الهرة فإن أكلتها فالنجاسة لحب الدهن والدبس وإن لم تأكلها فالنجاسة لحب الخل لأن الهرة تأكل الدهن (١٥أ) والدبس ولا تأكل الخل والله أعلم.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : عقرب أو نحوه مما لا دم له يموت في بئر الماء أو ضفدع أو سمكة أو سرطان أو نحوه مما يعيش في الماء يموت في الحب لم يفسد الماء عندنا **خلافا للشافعي**.." (١)

"الحسن يحتاج إلى الفرق بين التيمم وبين الوضوء:

وجه الفرق: أن حكم الوضوء أغلظ من حكم التيمم لذا شرع التيمم في عضوين والوضوء في أربعة أعضاء، واختلف العلماء في وجوب التيمم في الذارعين، قال الشافعي في القديم لا يجب، وهو قول مالك...........

وقدروا الكبير بالربع، وإذا تيمم وهو مقطوع اليدين من المرافق فعليه أن يمسح موضع القطع عندنا ولا يجزئه تركه، وعند زفر رحمه الله لا يمسح بناء على أن المرفق عنده لا يدخل في فرض الطهارة.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١١٣

فإن قيل: كيف يجب مسح ذلك الموضع وإنه لم يكن واجبا قبل القطع قلنا: إنما لم يجب قبل القطع؛ لأنه كان مستورا فلما قطع صار مكشوفا، فإن كان القطع من فوق المرفق بأن كان من المنكب أو دون ذلك لم يكن عليه مسحه؛ لأنه لا يجب عليه غسله في الوضوء قبل القطع فلا يجب مسحه في التيمم بعد القطع والله أعلم.

(نوع آخر) في بيان شرائطه

فنقول من شرط صحته: النية وهذا مذهبنا، وقال زفر رحمه الله النية ليست شرطا لصحته، حجته: أن التيمم طهارة بالنص فلا يحتاج إلى النية كالوضوء. لنا: أن التيمم ليس بطهارة حقيقية. وإنما جعل طهارة بطريق الضرورة في حق المريد لإقامة القربة ولا إرادة إلا بالنية. واسم التيمم دليل عليه، فإنه عبارة عن القصد والقصد بدون النية لا يكون.

وتكلموا في كيفية النية روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ينوي الطهارة لقربة لا تتأدى من غير طهارته؛ لأنها شرعت لأجلها، وذكر القدوري فقال: ينبغي أن ينوي الطهارة واستباحة الصلاة. وعن محمد رحمه الله في الجنب إذا تيمم يريد بها الضوء أجزأه من الجنابة؛ لأن التيمم طهارة فلا تعتبر نية إستباحتها كالوضوء. وعن أبي بكر الرازي رحمه الله: أنه لا بد من التمييز فينوي الحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا بد من التمييز بالنية كالصلاة التي تقع عن الفعل والعرض لما كانت على صفة واحدة شرط نية التعيين كذا هذا.

وذكر القدوري في «شرحه» : أنه لو تيمم للنافلة جاز أداء الفرض به، وقال الشافعي: لا يجوز لأنها طهارة ضرورية فلا تظهر إلا فيما فيه ضرورة، ولنا: أن الضرورة إنما اعتبرت لضرورة التيمم طهارة. فإذا صارت طهارة بحكم الضرورة لا يفصل بين نوع ونوع، ألا ترى أنه لو تيمم للفرض جاز أداء النافلة به، ولم يعتبر ما قال كذا هذا.

وعلى هذا الخلاف إذا تيمم لفرض جاز أداء فرض آخر به عندنا **خلافا للشافعي**. والمعنى من الجانبين ما ذكرنا وقوله عليه السلام: «التراب كافيك ولو إلى عشر حجج» ، دليل لنا في المسائل كلها وفي «الفتاوى» : إذا تيمم الجنب لقراءة القرآن أو." (١)

"لمس المصحف أو لدخول المسجد لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم عند عامة العلماء إلا على قول أبي بكر ابن سعيد البلخي.

ولو تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أجزأه أن يصلي به المكتوبة بلا خلاف؛ لأن في الوجه الأول التيمم لم يقع في صلاة ولا لجزء من الصلاة. وفي الوجه الثاني وقع للصلاة أو لجزء من الصلاة، وقوله: لو تيمم لسجدة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١٣٥

التلاوة دليل على أنه يجوز التيمم لسجدة التلاوة. وذكر القدوري في «شرحه» : أنه لا يجوز التيمم لسجدة (التلاوة) لأنها غير قربة فلا، يخاف فوتها لو أخر إلى وقت الوضوء، والحاصل: أن على قول عامة العلماء: لو وقع التيمم للصلاة أو لجزء من الصلاة جاز أن يصلي به صلاة أخرى وما لا فلا.

وعلى هذا: إذا تيمم يريد به تعليم غيره أو تيمم لزيارة القبر لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم. ولو تيمم الكافر ثم أسلم لم يجزئه أن يصلي بذلك التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ومن جملة الشرائط: طلب الماء في العمرانات حتى لو تيمم في العمرانات قبل الطلب لا يجزئه التيمم، وهذا بخلاف. وأما في الفلوات لا يشترط الطلب عندنا **خلافا للشافعي**، حجته في ذلك: قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ (النساء: ٤٣) . ومعناه: بعد الطلب لأنه لا يقال لغير الطالب، لم يجد.

ولنا: أن الطلب غير منصوص عليه في الآية، والوجود لا يقتضي الطلب قال الله تعالى: ﴿وما وجدنا لأكثرهم من عهد﴾ (الأعراف: ١٠٢) ، وقال عليه السلام: «من وجد لقطة فليعرفها» ويقال: يجد فلان مرضا في نفسه. فمن شرط الطلب فقد زاد على النص.

والمعنى فيه: أنه تيمم حال عدم الماء من حيث الحقيقة والظاهر وعدم الدليل عليه فيجزئه كما بعد الطلب، بيانه: أن العدم ثابت وجه الحقيقة وإنه حد الوجود وانعدم الدليل الدال على الوجود أيضا من حيث الظاهر لأن الظاهر في الفلوات عدم الماء بخلاف العمرانات؛ لأن العدم من حيث الحقيقة إن كان ثابتا فمن حيث الظاهر غير ثابت، فإن قيام العمارة بالماء فلم يثبت العدم من حيث قيام الدليل الدال على الماء وشرط الجواز عدم مطلق.

وإذا غلب على ظن المسافر أن بقربه ماء لو طلبه وجده أو أخبر به، وجب عليه الطلب بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا لم يغلب على ظنه ذلك أو لم يخبر به.

والترتيب في التيمم ليس بشرط للجواز عندنا، حتى لو بدأ بذراعيه في التيمم يجوز عندنا، وكذلك الموالاة ليس بشرط للجواز عندنا، حتى لو مكث بعدما يمم وجهه ساعة ثم يمم ذراعيه أجزأه عندنا اعتبارا للتيمم بالوضوء والله أعلم.

ومن جملة الشرائط: عجزه عن استعمال الماء، وإذا تيمم المسافر والماء منه قريب." (١)

"وإنما لا يصح ابتداء التيمم لأنه جعل طهورا بشرط إرادة العبادة التي لا صحة لها إلا بالطهارة، وإرادة العبادة من الكافر لا تصح أما في حالة البقاء لا حاجة إلى الإرادة.

قال: ولو تيمم النصراني يريد به الإسلام، لا يصح تيممه، حتى لا يصلي بهذا التيمم لو أسلم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يصح تيممه، شرط في «الجامع الصغير» إرادة الإسلام على

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١٣٦

مذهب أبي يوسف رحمه الله لم يشترط إرادة الإسلام في كتاب الصلاة والصحيح ما ذكر في «الجامع الصغير» لأن بدون إرادة الإسلام حصل التيمم لا بنية القربة، والمسلم لو تيمم لا بنية القربة لا يصح تيممه بالإجماع فههنا أولى.

فوجه قول أبي يوسف أنه تيمم بنية قربة تصح منه فيصح أما بنية القربة؛ لأن الإسلام أصل القرب ورأس العبادات، وإما نية قربة تصح منه فظاهر بخلاف ما لو تيمم بنية الصلاة، لأن نية الصلاة منه لا تصح، غاية ما في الباب أنه لم ينو الصلاة، إلا أن نية الصلاة ليست بشرط لازم، ألا ترى أنه لو تيمم لمس المصحف أو لقراءة القرآن صح.

وجه قولهما: أنه يتيمم بنية قربة تصح بغير طهارة، لأن الإسلام صحيح بدون الطهارة، فلا يعتبر، كما لو تيمم بنية الصوم، أو بنية الزكاة، وبه فارق ما لو تيمم لمس المصحف، أو لقراءة القرآن.

والفقه في ذلك أن التيمم صار طهورا بخلاف القياس شرعا بنية قربة لا تتأدى بدون الطهارة. ولو توضأ في حال كفره ثم أسلم وصلى بذلك الوضوء يجوز عندنا **خلافا للشافعي** بناء على أن نية الصلاة عنده شرط صحة الوضوء ونية الصلاة من الكافر لا تصح، وعندنا نية الصلاة ليست بشرط لصحة الوضوء، والمسألة معروفة.

وللمسافر أن يطأ جاريته، وإن علم أنه لا يجد الماء، وقال مالك: يكره ذلك، حجته: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال: أما ابن عمر فلا يفعل ذلك وأما أنت فإذا وجدت الماء فاغتسل، والمعنى فيه: وهو أن الضرورة لا تتحقق في اكتساب سبب الجنابة حال عدم الماء، والصلاة مع الجنابة عظيم فلا ينبغي له أن يتعرض لذلك من غير ضرورة، ولنا قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ (النساء: ٤٣) فلذلك يفيد إباحة الملامسة في حال عدم الماء ثم التيمم للجنابة والحدث بصفة واحدة، فكما يجوز له اكتساب سبب الحدث في حال عدم الماء، فكذلك اكتساب سبب الجنابة لأن في منع النفس بعد الشبق بعض الحرج، وما شرع التيمم إلا لرفع الحرج.

سئل شيخ الإسلام علي السغدي رحمه الله: عن رجل ضرب يده على الأرض للتيمم فرفعها، فقبل أن يمسح بهما وجهه وذراعه أحدث بصوت أو ريح أو نحو ذلك ثم مسح بهما، هل يجوز ذلك التيمم؟ قال: وقعت هذه المسألة أيام أستاذنا فقال القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب رحمه الله: يجوز التيمم بمنزلة من ملأ كفيه ماء فأحدث ثم استعمله في بعض أعضاء الوضوء، أليس أنه يصح ذلك؟ كذا ههنا، وقال السيد الإمام الأجل أبو شجاع رحمه الله: لا يجوز؛ لأن الضربة من التيمم، قال عليه السلام: «التيمم." (١)

"الفصل الثالث عشر في التراويح والوتر مسائل التراويح تشتمل على أنواع:

النوع الأول في بيان صفتها وكميتها وكيفية أدائها

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١٦٤

أما الكلام في صفتها، فنقول: التراويح سنة هو الصحيح من المذهب، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليه نصا، والدليل على أنها سنة قوله عليه السلام: «إن الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه» ، وقد صح أنه عليه السلام أقامها في بعض الليالي، وبين العذر في ترك المواظبة عليها، وهو خشية أن تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون، وقال عليه السلام: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي» ، وقال عليه السلام في حديث سلمان؛ «إن الله تعالى فرض عليكم صيامه وسن لكم قيامه» ، فهذا الخبر يشير إلى أنه سنة الله، ومعناه: موضع الله ومرضاته وإنها سنة الرجال والنساء جميعا ما روى عرفجة بن عبد الله الثقفي عن علي رضي الله عنه، بدليل أنه كان يأمر النساء بصيام رمضان، وكان يجعل للرجال إماما وللنساء إماما، قال عرفجة: فأمرني فكنت إماما للنساء. وعن هشام بن عروة عن أبي مكية أن عائشة رضي الله عنها أعتقت ديجون عن دين، مكان قومها ومن معها في رمضان في المصحف، وقال أبو حنيفة رحمه الله لم يرد ذلك، فإنه روى في إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال: كانوا يكرهون أن يؤم الوصل في المصحف، لما فيه من الشبه باليهود.

وأما الكلام في كمها، فنقول إنها مقدرة العشرين ركعة عندنا والشافعي رحمه الله، وعند مالك رحمة الله عليه أنه مقدرة بست وثلاثين ركعة اتباعا لعمر وعلي رضي الله عنهما، فإن قاموا بما قال مالك بالجماعة، فلا بأس به عند الشافعي، وعندنا يكره بناء على أن التنفل بجماعة........، والمكروه عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، وإن أتوا ما على العشرين إلى تمام ست وثلاثين فرادى، فلا بأس به وهو مستحب.

وأما الكلام في كيفيته أدائها، روي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما أن الإمام يصلي بالقوم ويسلم في كل ركعتين، وكلما يصلي ترويحة ينتظر بعد الترويحة قدر ترويحة، وينتظر بعد الترويحة الخامسة قدر ترويحة ويوتر بهم والانتظار بين كل." (١)

"وعن هذا قيل: إذا قرأ في صلاة الجمعة سورة السجدة وسجد لها ثم قام وقرأ الفاتحة وقرأ: ﴿تتجافى جنوبهم﴾ (السجدة: ١٦) لا سهو عليه، وإن قرأ الفاتحة مرتين؛ لأن ما قرأها على الولاء.

وروى إبراهيم عن محمد رحمة الله عليهما: إذا قرأ الفاتحة في ركعة مرتين، فإن كان ذلك في الأولين فعليه السهو من غير فصل بينهما إذا قرأ بينهما سورة أو لم يقرأ، وإن كان في الآخرين فلا سهو عليه.

وذكر هشام عن محمد رحمه الله: إذا سها عن....... من فاتحة الكتاب فعليه السهو، وإذا بدأ بقراءة غيرها في الركعة الأولى أو الثانية وقرأ آخر فأوجب عليه السهو، وإذا قرأ في الآخرين من الظهر أو العصر الفاتحة والسورة ساهيا فلا سهو عليه هو المختار.

فإن محمدا رحمه الله يقول في «الكتاب» : إن شاء قرأ في الآخرين وإن شاء سكت، ذكر القراءة مطلقا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/٤٥٦

وإذا قرأ في الركعة الثانية سورة قبلها، فلا سهو عليه، ولو قرأ مع فاتحة الكتاب آية قصيرة وركع ساهيا، فعليه السهو؛ لأن قراءة ثلاث آيات فصاعدا مع الفاتحة أو آية طويلة مع الفاتحة من واجب الصلاة بالإجماع.

وعن الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليه إذا لم يقرأ في الأخريين من الظهر أو العصر أو العشاء ولم يسبح..... إن كان متعمدا وإن كان ساهيا فعليه سجود السهو وروي (١٨١أ) عن أبي يوسف رحمه الله.

وكذلك إذا جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر ساهيا يجب عليه سجود السهو عندنا، **خلافا للشافعي** رحمه الله.

حجته: ما روى قتادة أن رسول الله عليه السلام كان يسمعنا الآية، والآيتين في الظهر والعصر، ولو كان ذلك يوجب السهو لما فعل رسول الله عليه السلام الجهر والمخافتة من هيئة القراءة، فتكون سنة كهيئة الفعل نحو أخذ الركب، وهيئة العقدة.

ولو قعد متوركا أو متربعا اختيارا ساهيا لا يجب عليه سجود السهو كذا هنا، بل أولى؛ لأن الفعل في الركعتين أقوى من القراءة.

ولنا قوله عليه السلام: «لكل سهو سجدتان بعد السلام» من غير فصل بين سهو وسهو، ولأن الجهر في حق الإمام واجب؛ لأن قراءته أقيمت مقام قراءة المقتدي، لأن ما هو المقصود وهو التأمل يحصل بالإسماع فيقوم الاستماع مقام القراءة كان ذلك وكذلك المخافتة واجبة؛ لأن المخافتة في الأصل شرعت صيانة للقرآن عن إلغاء الكفرة و...... وإليه و..... الإشارة في قوله تعالى: ﴿لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه." (١)

"الإمام، فبقي مضمونا على الإمام في حق المقتدي، وكل جواب عرف في الظهر فهو الجواب في العشاء؛ لأن المعنى لا يتفات، ولم يذكر محمد رحمه الله العصر في «الأصل» وقد اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يقطع، ولا يضيف إلى لخامسة ركعة أخرى؛ لأن التنفل بعد العصر مكروه، وإلى هذا أشار محمد رحمة الله عليه «زيادات الزيادات» ، فإنه قال: فيمن شرع في العصر على ظن أنه عليه ثم تبين أنه أداها قال: يقطعها، وبعضهم قالوا: يضيف إليها ركعة أخرى، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وهشام عن محمد رحمهم الله؛ لأن المكروه يقتدي بالتطوع إما أن يصير ساهيا فيه فلا.

ألا ترى أن من صلى العصر ثم وجد جماعة يصلون العصر فشرع معهم وقد كان يسيء صلاة نفسه، ثم تذكر أنه قد صلاها فإنه يمضي فيها، ولا يقطع كذا ها هنا.

ونظير هذا ما قلنا: إن التطوع يوم الجمعة بعد خروج الإمام مكروه.

ثم لو افتتح رجل التطوع قبل خروج الإمام بعدما صلى ركعة لا يقطعها بل يتمها ركعتين أو أربعا على حسب ما اختلفوا؛ لأن المكروه أن يبتدىء بالتطوع قبل خروج الإمام إما أن يصير شارعا فيه فلا، هذا إذا قعد في الرابعة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٥٠٢/١

قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة ساهيا، أما إذا لم يفعل على رأس الرابعة حتى قام إلى الخامسة ساهيا إن تذكر قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة عاد إلى القعدة؛ لأن في الفصل الأول يوفر بالعود لإصابة لفظة السلام مع أن للصلاة جوازا بدونها، فلأن يؤمر ها هنا بالعود ولا جواز للصلاة بدون الفعل كان أولى، وإن قيد الخامسة بالسجدة فسد ظهره عندنا، **خلافا للشافعي** رحمه الله بناء على أن عنده الركعة وما دونها في احتمال الرفض سواء، وعندنا دون الركعة يحتمل الرفض، والركعة لا تحتمل الرفض.I

ووجه الفساد عندنا: أنه ترك العودة الأخيرة والعودة الأخيرة فرض، فقد ترك فرضا من فرائض صلاته، فيفسد فرضه هذا.

ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: فيما بينهما في وقت فساد ظهره، قال أبي يوسف رحمه الله: لا تفسد صلاته حتى يرفع رأسه من السجود، ففرض السجود عند أبي يوسف رحمه الله يتأدى بوضع الرأس، وعند محمد رحمه الله: بالوضع والرفع.

وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أحدث في هذه السجدة عند أبي يوسف رحمة الله عليه: لا يمكنه إصلاحها، وعند محمد رحمه الله: يمكن إصلاحها، فيذهب ويتوضأ.

وجه قول أبي يوسف: أن السجدة هو الإنحناء والانخفاض، وذلك، يحصل بمجرد الوضع.

وجه قول محمد رحمه الله: أن تمام كل شيء بآخره، وآخر السجدة الرفع، ألا ترى أنه لو سجد قبل الإمام ثم أدركه الإمام في آخرها يجزئه، ولو تمت السجدة بوضع الرأس لا يجزئه؛ لأن كل ركن أدي قبل الإمام لا يعتد به.

قال محمد رحمه الله في «الأصل» : عقيب هذه المسألة؛ وأحب إلي أن يشفع الخامسة." (١)

"بأربعين وما دونه مسكوت عنه على أنه روي أنهم كانوا أقل من أربعين.

وقول أبي يوسف رحمه الله: إن للمثنى حكم الجماعة فاسد؛ لأن ما دون الثلاث ليس بجمع مطلق بدليل أن أهل اللغة، فصلوا بين التثنية والجمع، والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة، وقوله الثاني أنه إذا كان مع الإمام إثنان كان مع الإمام جماعة فاسد؛ لأن الإمام شرط للجواز سوى الجماعة، فإن كل واحد منهما شرط على حدة، ولا يعتبر الإمام مع القوم في الجماعة بخلاف سائر الصلوات؛ لأن الإمام في سائر الصلوات ليس بشرط.

وكذلك الجماعة، فأمكننا أن نعد الإمام من القوم ثم يشترط في الثلاثة أن يكونوا بحيث يصلحون للإمامة في صلاة الجمعة، حتى أن نصاب الجمعة لا يتم بالنساء والصبيان، ويتم بالعبيد والمسافرين؛ لأنهم يصلحون للإمامة، ولا شك أن درجة الإمامة أعلى من درجة الاقتداء، فإذا لم يشترط الحرية والإقامة في الإمامة الذي هو أعلى، فلأن لا يشترط في الاقتداء الذي هو أدنى وفي كونه مؤتما كان ذلك أولى وأحرى وهذا مذهبنا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/٥١٠

وقال زفر رحمه الله: لا تجوز إمامة العبد والمسافر في صلاة الجمعة لأنه لا تفترض عليهما الجمعة وإنما تصح منهما الأداء بطريق التبعية، فلا يجوز أن يكون أصيلا بالإمامة وصار كالمرأة والصبي.

ولنا: أن العبد والمسافر صلحا إمامين في سائر الصلوات فكذا في الجمعة وامتناع الفرضية ليس لعدم الأهلية، بل لعذر رخص الشرع الترك لأجله على ما مر، فإذا حضر وأدى وقع عن الفرض، وبه فارق الصبي والمرأة فإن الصبي ليس بأهل لأداء الفرض وكذا المرأة ليست بأهل للأداء بهذا الفرض؛ لأن مبناها على الاستتار، وفيما بني على الاستتار المرأة لم تؤهل، فإذا ظهر الكلام في جواز إمامتها، ففي انعقاد الجمعة باقتدائهما يكون أظهر، وقد صح أن رسول الله عليه السلام أقام الجمعة بمكة، وهو مسافر حتى قال: «أتموا صلاتكم يا أهل مكة فإنا قوم سفر»

.

ومما يتصل بهذا الشرط من المسائل

ما ذكر في «الجامع الصغير» : فقال: إذا نفر الناس بعدما خطب الإمام فهذا على وجهين: إما أن ينفروا قبل الشروع في الصلاة أو بعد الشرع فيها.

فإن نفروا قبل الشروع فيها إن نفر الكل فالإمام يصلي بهم الظهر؛ لأن الجماعة شرط ولم تبق الجماعة وقت افتتاح الصلاة وإن نفر البعض إن كان الباقي سوى الإمام ثلاثة صلى الجمعة عندنا؛ **خلافا للشافعي**؛ وإن كان الباقي اثنان سوى الإمام صلى الظهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية «الأصول» :." (١)

"الزكاة عندنا، وهذا بناء على أن نقصان النصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة بلا خلاف، وهذا لأن الحول إنما ينعقد باعتبار المال، وبعض المال في السوائم عندنا **خلافا للشافعي**، وفي عروض التجارة والدراهم والدنانير نقصان النصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة إن زال بقي البعض.

فزوال ما زال إن كان يوجب بطلان الحول، فبقاء ما بقي يوجب بقاء الحول وقد عرف أن الحكم متى ثبت بعلة يبقى ما بقي شيء من العلة، وعلى هذا إذا جعل البعض علوفه في خلال الحول لا يبطل حكم الحول عندنا، وإنما يبطل إذا جعل الكل علوفة؛ لأن الحول إنما ينعقد على المال باعتبار النماء، فإذا جعل الكل علوفة، فقد زال جميع ما انعقد عليه الحول بخلاف ما إذا جعل البعض، لأن هناك بقي بعض ما انعقد عليه الحول، فبقي حكم الحول باعتباره.

وفي «فتاوى الفضلي» : سئل عمن له غنم للتجارة منها تبلغ نصابا، فماتت في خلال الحول، فسلخها ودبغ جلدها وقيمة الجلد تبلغ نصابا، فعليه الزكاة عند تمام الحول قال: وبمثله لو كان عصيرا للتجارة تبلغ قيمته نصابا فتخمر في خلال الحول ثم تخللت، وقيمته تبلغ نصابا ثم تم الحول، فلا زكاة عليه وأشار إلى الفرق فقال لا بد

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٢/٧٢

وأن يكون على ظهر الشاة شيء من الصوف له قيمته، فيبقى الحول باعتباره، ولا كذلك العصير.
وذكر مسألة الجلد في «المنتقى» : على نحو ما ذكرنا ولم يذكر مسألة العصير، وذكر المعنى في مسألة الجلد، فقال: الجلد في نفسه مال، لكن لا تظهر أحكام المالية لمجاورة النجاسات إياه، فمن حيث إنه مال يبقى الحول، وهذ المعنى يقتضي بقاء الحول في مسألة العصير؛ لأن الخمر عندنا مال إلا أنه ليس بمتقوم، فيبقى الحول من حيث إنه مال.h
ونص القدوري في «شرحه» أن حكم الحول لا ينقطع في مسألة العصير، وسوى بين مسألة العصير وبين مسألة الشاة.
قيل: وفي «نوادر ابن سماعة» : أن الحول لا ينقطع في مسألة العصير كما ذكره القدوري.

ولو كان له عبد للتجارة كاتبه ثم عجز ورد في الرق، ذكر في «المنتقى» : أنه لا يعود للتجارة، وقيل: وفي «الجامع» : أنه يعود للتجارة، قال في «المنتقى» : وكذلك إذا لم يكاتبه، ولكنه وهبه لرجل ودفعه إليه ثم رجع في نفسه لم تكن للتجارة، وكان هبته إياه إخراجا له من التجارة، قال: والبيع في هذا يفارق الهبة وأشار إلى الفرق؛ فقال: ألا ترى أني لو أمرت رجلا أن يهب عبدي هذا من فلان، فوهبه له ثم رجعت فيه لم يكن له أن يهبه له ثانيا، ولو أمرته ببيع عبد لي، فباعه ثم رد إلي بعيب كان له أن يبيعه مرة أخرى.
وفي «القدوري» : إذا كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ، فدفع به فالثاني للتجارة؛ لأن الثاني قائم مقام الأول لحما ودما فيبقى حكم الأول فيه ولو قتله عبد عمدا، فصالحه المولى عن الدم على العبد أو على غيره، لم يكن للتجارة لأنه عوض عن شيء آخر هو ليس بمال، وليس بقائم مقام الأول، فلا يبقى حكم الأول والله أعلم.." (١)

"الصغير» ذكر لفظة الحلق، وإنها لا تتناول التقصير، وذكر حكم ما دون الثلث، وهو الربع، وإنما أوجب الدم بحلق الربع؛ لأنه يعمل عمل حلق الكل في المعنى الموجب للدم، وهو الارتفاق الكامل و (هو) المقصود.
أما في الرأس؛ فلأن عامة العرب يحلقون النواصي ويتركون الباقي، والأتراك يحلقون وسط الرأس قدر الربع، وبه يقع رفقهم عادة.
وأما في اللحية؛ فلأن اللحية إذا طالت قد يؤخذ منها الربع والثلث حتى لا يبقى إلا قدر قبضة، وإنه مطلوب للزينة، وهو عادة أهل العراق فيكون رفقا كاملا.

وإن أخذ من شاربه، فعليه حكومة عدل هكذا ذكر في «الجامع الصغير» ، ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية؟ فيجب عليه الصدقة بقدر ذلك، حتى إنه إذا كان قدر ربع اللحية يلزمه ربع قيمة الشاة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٢٦٦/٢

يتصدق به، هكذا ذكر في «الجامع الصغير» ، وذكر في «الأصل» عن هذه المسألة، وقال: عليه الصدقة يحتمل أن يكون المراد الصدقة على التفسير الذي قلنا، ولو حلق الشارب كله يلزمه الدم، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه أخذ بعض أصحابنا.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح عندي أنه لا يلزم الدم؛ لأنه طرف من أطراف اللحية، وهو تبع اللحية فالعضو واحد، وإنه دون ربع الكل، وما دون الربع ليس له حكم الكل، فلا يجب به الدم بل يكفيه الصدقة.

قال في «الجامع الصغير» عقيب هذه المسائل: وإذا حلق عضوا كاملا فعليه الدم، وإن حلق بعضه فعليه الصدقة، وأراد به الفخذ والساق والإبط دون الرأس واللحية، وقد ذكرنا أن بحلق ربع الرأس واللحية يجب الدم، وهذا لأن الربع في الساق والفخذ والإبط لا يعمل عمل الكل في العادة؛ إذ العادة في هذه الأعضاء ليس هو الاقتصار على الربع، ولا كذلك الرأس واللحية على ما بينا.

وفي «المنتقى» : إذا نتف المحرم من إبطيه وهو كثير الشعر قدر ثلث أو ربع فعليه دم، وإن كان إبطه قليل الشعر، فنتف الأكثر فيه فعليه دم، فإن نتف الأقل منه أطعم كذلك نصف صاع. وفي كل موضع قلنا بوجوب الصدقة لا ينقص عن طعام مسكين واحد نصف صاع من حنطة، وقد مر هذا.

ولو حلق رأس حلال أو من شارب حلال شيئا أطعم ما شاء عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، وعلى هذا الخلاف إذا حلق رأس محرم، أو أخذ من شارب محرم يجب على المحلوق رأسه إذا كان محرما الجزاء بالإجماع؛ لأن ما هو المقصود من الحلق، وهو الراحة قد حصل له. وإذا ألبس المحرم محرما أو حلالا مخيطا أو طيبه بطيب، فلا شيء عليه بالإجماع، وكذلك إذا قتل قملة على غيره لا يلزمه شيء.

في «الأصل» : حلق المحرم رأسه بغير عذر أراق دما، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، وإن فعل ذلك بعذر يخير بين الكفارات الثلاث على ما مر.

في «المنتقى» هشام عن محمد: إذا سقط من شعر رأس المحرم أو لحيته عند." (١)

"سفرا إن كان لا يتحقق إحراما، وإنما يتحقق الوصل سفرا إذا كان السفر واحدا، وإنما يتخذ السفر إذا لم يلم بأهله فيما بينهما إلماما صحيحا حتى لا ينتهي حكم السفر الأول، وعن هذا قلنا: إنه لا يمنع لأهل مكة وأهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، أما أهل مكة؛ فلأن من شرط المتمتع أن لا يلم بأهله فيما بين عمرته وحجته إلماما صحيحا، وذلك لا يتصور في حق أهل مكة؛ لأنه كلما فرغ من العمرة، فقد حصل ملما بأهله إلماما صحيحا، وأما أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة؛ فلأنهم ألحقوا بأهل مكة، ولهذا جاز لهم دخول مكة بغير إحرام، فألحقوا بهم في حق هذا الحكم أيضا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤٥١/٢

ويفسر الإلمام الصحيح أن يرجع إلى أهله، ولا يكون العود إلى مكة مستحقا عليه، والعمرة للجمع بين أفعال العمرة وبين إحرام الحج في أشهر الحج لا للجمع بين إحرامين.

ثم المتمتع نوعان:

متمتع ساق الهدي مع نفسه، ومتمتع لم يسق الهدي مع نفسه. فالذي لم يسق الهدي، أو فرغ من أعمال العمرة يتحلل بالحلق، والذي ساق الهدي مع نفسه لا يتحلل بالحلق، وإن فرغ من أفعال العمرة؛ لأن للسوق أثرا في ابتداء الإحرام، فيكون له أثر في استدامته من الطريق الأولى، وعلى المتمتع دم إذا وجد ذلك، قال الله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) سئل رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال: «أدناه شاة» .

وإنه دم شكر حتى جاز للغني التناول منه، وإن لم يجد (١٨٠أ١) فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج، حتى لو صام بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج جاز عندنا **خلافا للشافعي**، والأفضل له أن يصوم ما قبل يوم التروية، ويوم التروية، ويوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الهدي، وكان الأفضل له أن يؤخر الصوم إلى آخر الوقت الذي يفوته الصوم بمضي ذلك الوقت، وهذه الأيام الصوم، فإن مضت يعني هذه الأيام ولم يصم سقط الصوم، وعاد إلى الهدي عندنا، فإن لم يقدر على الهدي كان عليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي، وإنما سقط الصوم، وعاد حكم الهدي باعتبار أن كون الصوم بدلا عن الهدي عرف عن الكتاب، والكتاب وقت كونه بدلا بهذه الأيام. فإن المراد من قوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) في وقت الحج، فبعد فوات هذه الأيام يظهر حكم الأصل، وبنحوه ورد الأثر عن عمر وابن عباس.f

وأما صوم السبعة، فيجوز إذا فرغ من أفعال الحج وإن لم ينصرف إلى أهله، ولا يجوز قبل أفعال الحج؛ لأن صوم السبعة معلق بالرجوع بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا

رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) إلا أنا أقمنا سبب الرجوع، وهو الفراغ من أعمال الحج مقام الرجوع، فبقي ما وراءه على أصل التعليق.

ولو قدر على الهدي في خلال الصوم الثلاث أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي، وسقط حكمه؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ لأن المقصود هو التحلل، ولم يحصل فسقط حكم البدل، كالمقيم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة، ولو وجد الهدي بعدما حلق قبل أن يصوم السبعة، فلا هدي عليه؛ لأن المقصود قد حصل بالحلق، وهو التحلل فيسقط حكم البدل.

وفي «المنتقى» : رواية البشر عن أبي يوسف: إذا صام المتمتع ثلاثة أيام، ثم وجد هديا قبل أن يحل انتقض صومه، وإن وجد الهدي بعدما حل جاز صومه، ولا هدي عليه.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : كوفي قدم بعمرة في أشهر الحج، ففرغ منها، وحلق أو قصر، ثم أخذ مكة والبصرة دارا، ثم حج من عامه، فهو متمتع.

اعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه:

الأول: إذا أقام بمكة بعدما فرغ من العمرة وحلق، ثم حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه متمتع لما ذكرنا من صورة المتمتع.

الوجه الثاني: إذا خرج من مكة، ولكن لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه هو متمتع أيضا؛ لأن لداخل الميقات حكمه جوف مكة، فكأنه لم يخرج من مكة.

الوجه الثالث: إذا خرج من المواقيت وعاد إلى أهله، ثم حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه ليس بمتمتع؛ لأنه ألم بأهله بين العمرة وبين الحج إلماما صحيحا؛ لأن العود إلى مكة غير مستحق عليه، فإن رجع إلى أهله بعدما حصل له التحلل بالحلق، حتى إن هذا الكوفي لو ساق مع نفسه هديا، والباقي بحاله كان متمتعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الإلمام بأهله غير صحيح؛ لأن سوق الهدي يديم الإحرام، ولا يقع التحلل بالحلق، ولو أدام الإحرام كان العود مستحقا لأجل الإحرام، فلا يصح الإلمام.." (١)

"أختين في عقدة واحدة ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلم إن الباقية نكاحها على الصحة، حتى يقران على النكاح، والباقي عين الثابت، وإنه دليل جواز هذا النكاح فإن (أسلما) أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع وكذلك إذا لم يسلما ولكن رفعا الأمر إلى القاضي، وإن رفع أحدهما الأمر إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما. قال القدوري رحمه الله في «كتابه» : وقال أبو يوسف رحمه الله: يفرق القاضي بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤٦٩/٢

وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها، فرافعته إلى السلطان، فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما وأما إذا تزوجها بعد الطلاقات الثلاث برضا قبل التزوج بزوج آخر، الآن هذا ونكاح المحارم في جميع التفريعات على السواء، هكذا ذكر في «الأصل» . وفي «القدوري» : إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما، وإن لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة بينهما، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما.

وإذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها، وإن أسلمت في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لها مهر مثلها فلو تزوجها وسكتا عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية «الأصل» .

قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن لا فرق بين حالة السكوت وحالة النفي، ولا يجب المهر إلا إذا سمى. ولو تزوجها على ميتة أو دم وذلك في دينهم جائز فلها مهر المثل في رواية «الأصل» . وذكر في «الجامع الصغير» : أنه لا يجب شيء. قيل: ما ذكر في «الجامع» قوله، أما على قولهما لها مهر المثل إذا مات عنها أو دخل بها، فإن كان المذكور في «الجامع» قول أبي حنيفة كان المذكور في «الأصل» وفي «مختصر الكرخي» قولهما، وإن كان ما ذكر في «الجامع الصغير» قول الكل كان في المسألة روايتان.

ولو تزوجها على خمر أو على خنزير فهو جائز فلها المسمى، فإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر أو الخنزير عينا في العقد فلها ذلك وليس لها غيره في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجب الخمر أو الخنزير بعد إسلام أحدهما، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر أو الخنزير دينا في الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها أن تقبض.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله يجب لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل سواء كان بعينه أو بغير عينه، وقال محمد رحمه الله لها القيمة، في ذلك كله، وإن كان مهرها مقبوضا قبل الإسلام فلا شيء لها. وتجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت مراتبهم، والمولود بين الكتابي والمجوسي تابع للكتابي تحل مناكحته للمسلمين، وتحل ذبيحته عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله.

قال: الأصل إذا زوجت صبية من صبي وهما من أهل الذمة فأدركا، فإن كان." (١)

"أو أخبر وحق العبد لا يثبت إلا بقول اثنين بلفظ الشهادة، فإذا كان بين حق الله تعالى وحق العبد علمنا بها وشرطنا العدد من حيث إنه حق المرأة، ولم تشترط لفظة الشهادة من حيث إنه حق الله تعالى عدلا (٣٠٧ب١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١٣٩/٣

بالدليلين بقدر الإمكان. وإن قالا: بلغنا أنه موسر وسمعنا أنه موسر لا يثبت اليسار بذلك لأنهما ما قالا علمنا وإنما: قالا: بلغنا أو سمعنا وقد يبلغ الإنسان الباطل كما يبلغه الحق، وكذلك يسمع الكذب كما يسمع الصدق فلا يثبت اليسار بمثل هذا الخبر.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن حال الزوج في المعسره معلوما للقاضي أما إذا كان معلوما للقاضي فالقاضي لا يحبسه لأن الحبس جزء الظلم ولم يظهر الظلم ههنا ولا نفرق بينهما أيضا عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله والمسألة معروفة.g

ثم إذا لم يفرق القاضي بينهما عندنا ولم يحبس الزوج فأدى بفعل يأمر المرأة بالاستدانة على الزوج حتى يرجع عليه إذا أيسر.

فرق بين هذا وبين سائر الديون، فإن في سائر الديون من عليه الدين إذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه، وههنا بعد ما فرض لها النفقة يؤمر بالاستدانة على الزوج.

ووجه الفرق بينهما: هو أن المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة على الزوج بعد فرض القاضي عسى تموت هي أو بموت الزوج فتسقط نفقتها على ما مر. وإذا اسقط لا يعيد القضاء بالنفقة لها شيئا فتؤمر هي بالاستدانة حتى لا يبطل حقها بموت أحدهما فكان الأمر بالاستدانة من القاضي بعد فرض النفقة لها ليأخذ حقها في النفقة، وهذا المعنى معدوم في سائر الديون فلهذا افترقا.

وأما إذا أمرها القاضي بالاستدانة على الزوج يرجع بذلك على الزوج إذا أيسر؛ لأن استدانتها بأمر القاضي على الزوج وللقاضي ولاية عليهما كاملة كاستدانتها بأمر الزوج. فقد ذكر محمد رحمه الله الاستدانة على الزوج ولم يبين تفسيرها. وذكر في «أدب القاضي» للخصاف أن تفسير الاستدانة على الزوج الشراء بالنسبة ليقتضي الثمن من مال الزوج.

قال مشايخنا رحمهم الله: وليس فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي إثبات حق الرجوع للمرأة على الزوج، لأن بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمرأة على الزوج وثبت لها حق الرجوع بالنفقة على الزوج سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدانة على الزوج بأمر القاضي كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج؛ وهذا لأن الاستدانة على الزوج إيجاب الدين في ذمة الزوج، فإذا حصل بأمر القاضي فقد حصل ممن له ولاية عامة على الزوج.

أما إذا حصل بأمر القاضي فقد حصل إيجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة وليس لها على الزوج هذه الولاية

وذكر في «تجريد القدوري» أن فائدة الأمر بالاستدانة أن يجعل المرأة الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج بذلك وبدون الأمر بالاستدانة ليس لها ذلك." (١)

"وإذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع أبيه في الدار بالعلية. والأب هو الذي استأجر الدار، فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر في «المنتقى» ينبغي أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر في «فتاوى الفضلي» يجب أن تكون المسألة على التفصيل، إن كان للابن دار أخرى تنسب إليه سوى هذه لا يحنث، وإلا فيحنث.

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على دخول موصوف بصفة، ولا يحنث ما لم توجد تلك الصفة، وإن ثقب بابا آخر فدخله حنث، لأن اليمين انعقدت على الباب المنسوب إلى الدار، فيستوي فيه القديم والحديث، ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره وهذا ظاهر.m

ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر.

وإذا حلف لا يدخل بيتا لفلان، ولم يسم بيتا بعينه، ولم ينوه فدخل بيتا يسكنه فلان بإجارة أو عارية فيحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله، **خلافا للشافعي**.

وإذا حلف لا يركب دابة فلان أو حلف لا يستخدم عبد فلان فركب دابة أو استخدم عبدا هو في يد فلان بإجارة أو عارية لا يحنث في يمينه بلا خلاف. والوجه لعلمائنا أنه عقد يمينه على بيت مضاف إلى فلان إضافة مطلقة فينصرف يمينه إلى الدار المضافة إلى فلان بملك الرقبة وبملك المنفعة جميعا إذ إضافة العقار بملك المنفعة حقيقة، كما أن إضافته بملك الرقبة حقيقة لأن إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعا وعرفا.

فأما شرعا فلما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلمر..... فأعجبه فقال «لمن هذا» ؟ فقال رافع * يريد (ابن) خديج * لي استأجرته، فرافع أضاف إلى نفسه ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأما عرفا فإن في العرف يقال: هذا منزل فلان، وإن كان فلان يسكن فيها بإجارة أو عارية، وإذا كان إضافة العقار بملك ثابتة شرعا وعرفا كانت حقيقة كالاسم، متى ثبت الشيء عرفا وشرعا كان حقيقة كاسم الصلاة فثبت أن هذه الإضافة في العقار فينصرف اليمين إليها ولا كذلك العبد والدابة؛ لأن إضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز لأنها غير ثابتة شرعا وعرفا.

ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا قد آجره من غيره، ذكر بعض مشايخنا في «شرحه» أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه روايتين، في رواية يحنث من غير نية، وفي رواية لا يحنث (إلا) بالنية.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٥٤٣/٣

فقيل: ما روي أنه لا يحنث إلا بالنية قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، وما روي أنه يحنث من غير نية قول محمد، وذكر في «القدوري» روايتان عن محمد رحمه الله، ولم يذكر قول غيره.
ولو كان للمحلوف عليه (دار) يسكنها ودار غلة، فدخل دار الغلة لا يحنث، إذا لم يدل الدليل على دار الغلة؛ لأن داره مطلقا دار يسكنها.." (١)

"(٣أ٨٣) خياره في العبد، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد هذه المسألة: الأفضل استهلاك العبد الموهوب فإنه لم يروه عن محمد.
وعن أبي يوسف: اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم قال المشتري: شئت أخذه أو قال: رضيت بأخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني ذلك أو قال: وافقني لم يلزمه.
وفي «نوادر بشر بن الوليد» : عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقال البائع للمشتري: أعطيك مائة على أن تبطل البيع ففعل، قال: قد انفسخ البيع وليس على البائع شيء.
وإذا اشترى من آخر عبدا بألف درهم على أن المشتري بالخيار، فأعطاه بها مائة دينار، ثم أن المشتري رد البيع فالصرف جائز عند أبي يوسف ويرد الدراهم، وعلى قول أبي حنيفة: الصرف باطل.
رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، ثم إن المشتري قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم أراد أن يردها وقال: لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه.
هكذا روي عن محمد في «المنتقى» : ثم قال: ألا ترى أن رجلا لو قبل امرأة أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم قال لم يكن عن شهوة، كان القول قوله كذا هنا، ولو كان مباشرة، ثم قال: كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله، وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة: يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يبين أنه فعل بشهوة، قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة: يجب أن يقال في مسألة الشراء إذا قبلها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، أن لا يقبل قوله ويسقط خياره.

وقال أبو يوسف: في رجل اشترى بئرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فغار ماؤها أو دفع فيها فأرة ميتة قال: إن اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها، وإن لم يختصما حتى عاد الماء كما كان على خياره.

نوع منه
في اشتراط الخيار لهما وفي بيان أحكامه إذا كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره، فخيار الشرط لا يورث هنا عندنا خلافا للشافعي.
وفي «المنتقى» : رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع فيه.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤/٣٢٠

رجل اشترى عبد الجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع، ثم إنهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها.

رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع: قد أجزت البيع بحضرة من المشتري، وقال المشتري بعد ذلك: قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع." (١)

"المسلم فيه على ما مر، فيشترط فيه جميع شرائط السلم.

يوضحه: أن وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس، وإنما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم، وفي هذا كله إذا كانت الأجرة عينا فإعلامه بالإشارة، لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف. وإذا كانت الأجرة حيوانا لا يجوز إلا إذا كان عينا، لأن الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال، وإذا كانت الأجرة منفعة إن كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**، وإن كان من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف.

بيان الأول: إذا استأجر سكنى دار بركوب دابة، والمسألة بيننا وبين الشافعي فرع مسألة أخرى عرفت في كتاب البيوع أن الجنس في المثمنين يحرم النساء عندنا **خلافا للشافعي**، حتى لو أسلم فرهيا في مرمي لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**، وبيع المنفعة بمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نساء، لأن النساء من البدل ما لا يكون عينا والمنفعة ليست بمعين، لأنها معدومة فكان نساء، والجنسية في المثمنين تحرم النساء بخلاف ما إذا اختلف الجنس لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين، حتى إنه لو أسلم فرهيا في مروي جاز، فهاهنا كذلك.

فإن قيل: إذا اختلف الجنس إن كان لا يفسد من العقد من هذا العقد يفسد من وجه آخر، لأن المنفعة دين من الجانبين والدينية من الجانبين توجب الفساد، وإن اختلف البدل.

قلنا: كلا البدلين من حيث الحقيقة إن لم يكن عينا، لأنها معدومة إلا أن التي لم يصحبها حرف الباء تعتبر عينا حكما لأنها معقود عليه، ولا بد لانعقاد عقد المعاوضة من قيام المعقود عليه حالة العقد إذا لم يكن سلما، وإذا كان كذلك أقيم محل المنفعة فيما لم يصحبه حرف الباء مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف الباء، لأن ما صحبه حرف الباء يجوز أن يكون غير عين، ولا ضرورة بنا أن نعتبره عينا ففي غير عين حقيقة وحكما، والآخر اعتبر عينا حكما فكان بمنزلة بيع العين نساء بخلاف جنسه.

وفي «فتاوى أبي الليث» : لا حتى في معاوضة الشران بالشران للأكداس لأنها استبدال منفعة بمنفعة من جنسها، ثم إذا قوبلت المنفعة بمنفعة من جنسها حتى فسد العقد واستوفى الآخر المنفعة كان عليه أجر المثل في ظاهر

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٦/٥٠٥

الرواية، وعن أبو يوسف أنه لا شيء عليه لأن المنفعة إنما تتقوم إذا قوبلت بالمتقوم.
وجه ظاهر الرواية: أن لفظة الإجارة لفظة معاوضة، فصار كما لو استأجر دارا ولم يسم الأجر، ويسكنها هناك بحسب أجر المثل فهاهنا كذلك.

ولو كان عبد واحد بين اثنين فتهايئا فخدم أحدهما يوما ولم يخدم الآخر فلا أجر له، وقال أبو الحسن في «جامعه» : إذا كان عبد واحد بين اثنين آجر أحدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا على أن يصوغ نصيبه مع هذا شهرا، فإن هذا لا يجوز في العبد الواحد، ولا يجوز في العملين المختلفين إذا كان في عبدين.." (١)

"وإن كان صاحب اليد يقول: هذا العين ملكي؛ لأن القاضي المعزول قضى لي به على هذا الرجل كونه قاضيا ينزع من يده، ويسلم إلى المقضي عليه لأنهم تصادقوا على وصول هذا العين إلى المقضي له من جهة المقضي عليه بفعل ذلك القاضي والمقضي له بالإضافة إلى القضاء في تلك الحالة يدعيان التملك عليه وهو منكر، فالقول قول المنكر، أما إذا كان العين مستهلكا، فالدعوى في الحاصل في الضمان، والقاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكر للضمان، والقول قول المنكر في الشرع، ولهذه المسألة أجناس كثيرة موضعها «إقرار الأصل» و «الزيادات» .

قال في «أدب القاضي» : وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى، وهذا مذهبنا **خلافا للشافعي**، وهذا لأن القاضي يحتاج إلى حفظ أموال اليتيم، وقل ما يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج إلى الدفع إلى غيره، والدفع بطريق الإقراض أنفع لليتيم من الدفع بطريق الإيداع، لأن الوديعة إذا هلكت في يد المودع هلكت من مال اليتيم، والقرض إذا هلك في يد المستقرض يهلك من مال المستقرض، فهو معنى قولنا: إن الإقراض أنفع لليتيم، فإذا ملك القاضي الإيداع أولى أن يملك الإقراض.

قال في «الأقضية» : وإنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يجد ما يشتري به لليتيم (و) يكون لليتيم منه غلة، فأما إذا وجد لا يملك الإقراض بل يتعين عليه الشراء، قال هكذا روي عن محمد رحمه الله، وكذلك إذا وجد من يدفع إليه ماله مضاربة يدفع ماله مضاربة، ولا يقرض؛ لأنها أنفع في حق الصغير؛ لأنه يجعل به الربح للصغير وبالقرض لا يحصل، وإذا أقرض ينبغي أن يقرض من المليء لا من المفلس؛ لأن المال في ذمة المفلس يأوي، وينبغي أن يكتب من أقرضه صكا خوفا عن النسيان كيلا يفوت حق الصبيان، وينبغي أن يتفقد عن أحوالهم في كل وقت حتى إذا أفلس واحد منهم يسترد منه المال، إذ كما لا يجوز أن يقرض المفلس لا يجوز أن يترك المال على المفلس.

قال هشام: يذكرنا عن محمد رحمه الله في الأموال التي تجمع عند القاضي لأيتام أي ذلك أفضل للقاضي دفعها بوديعة أو بضمان؟ فأخبرنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله، كانوا يرون أن يدفعها بضمان،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٣٩٦/٧

قال: وكذلك قول محمد رحمه الله إذا كان الذي يضمن يوفي المحيا والممات، قال: وليس للقاضي أن يستقرض لنفسه ذلك.

في «المنتقى» لو أن قاضيا با ع مال يتيم بنفسه، أو أودع مال يتيم أو با ع أمينه بأمره، وهو يعلم بذلك من رجل، ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره، فشهد قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول: استودعت فلانا مال اليتيم، أو يقول: بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان، قال: يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة، ويأخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك، قضاؤه وقوله عليه سواء، وإذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته، ولا يعلم أين هو؟ فهو ضامن، وإن." (١)

"يبطله، وبعد التوبة لا يصلح قاضيا عندنا، **خلافا للشافعي** فإذا رفع قضاؤه إلى قاض آخر يرى بطلانه أبطله، فقد فرق بين قضاء المحدود في القذف، وبين القضاء بشهادة المحدود في القذف.

فقال: القاضي إذا كان محدودا في القذف، ورفع قضاياه إلى قاض آخر يرى بطلانه أبطله، والفرق أن قضاء المحدود في القذف نفسه مختلف فيه عندنا لا يصلح قاضيا، وعند من خالفنا يصلح قاضيا، ونفس القضاء إذا كان مختلفا يتوقف على إمضاء قاض آخر، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه ليس بمختلف، بل المختلف شهادة المحدود في القذف، أنها هل تصلح حجة؟ فالقضاء بشهادة المحدود في القذف يكون حاصلا في المختلف فيه فينفذ.

توضيح ما قلنا، أن قضاء المحدود في القذف إذا كان نفسه مختلفا فيه لو نفذ كان القاضي ملزما قول نفسه، فيكون عاملا لنفسه، والإنسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا، فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء تنعدم صورة القضاء، ونفاذ القضاء من غير وجود صورته لا يكون، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف لو نفذ كان القاضي ملزما قول الشاهد، فيكون عاملا لغيره لا لنفسه، فيوجد صورة القضاء، فيمكن تنفيذه، ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف إلى قاض يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إلى قاض آخر يرى بطلانه، فالقاضي الثالث يمضي إمضاء القاضي الثاني، ولا يبطل قضاء الأول؛ لأن إمضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه، فنفذ فلا يكون لأحد إبطاله.

قال في «المنتقى» : وإذا كان القاضي محدودا في القذف لا يسعه أن يقضي على وجه الحكم، ولكن يبين المغصوب من يد الغاصب ويرفعه إلى الطالب بمنزلة من ليس بقاض، فيكون معينا للطالب، واستشهد صاحب «الأقضية» لإيضاح الفرق بين قضاء القاضي المحدود في القذف، وبين القضاء المحدود بشهادة المحدود في القذف، فقال ألا ترى أن القاضي لو قضى للزوج بشهادة زوجته ينفذ قضاؤه لوجود صورة القضاء مصادفته محلا مجتهدا فيه، لأن هذا مجتهد فيه، أن الزوج هل يصلح شاهدا لزوجته؟ وعلي رضى الله عنه كان يرى ذلك، ولو قضى

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٦١/٨

لامرأة نفسه بشهادة شهود لا يجوز لانعدام صورة القضاء لكونه عاملا لنفسه، بل يتوقف على إمضاء قاض آخر، كذا ههنا.

ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كافران، رد قضاؤه أو ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الإجماع، وإن علم أنهما عبدان، فكذلك الجواب وإنه مشكل؛ لأن." (١)

"الذي استعمل، هل يعمل به؟ ينظر إن كان في الكتاب وإلى كل من يصل إليه، من قضاة المسلمين يعمل به، وإن كان بخلافه لا يعمل به عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، والصحيح قولنا؛ لأن القاضي الكاتب اعتمد على (٤٩١أ) علم الأول وأمانته، والقضاة يتفاوتون في أداء الأمانات؛ لأنهم غير معصومين عن الخيانة، فصاروا كالأمناء في الأموال، وثمة التعيين صحيح، فكذا هاهنا. وإذا صح التعيين ظهر أن الثاني غير المكتوب إليه وغير المكتوب إليه، لا يملك القضاء بالكتاب، بخلاف ما إذا كان في الكتاب، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن هناك اعتمد على علم الكل وأمانتهم فكان الكل مكتوبا إليهم، أما هاهنا بخلافه.

وقال في كتاب الحوالة: وإذا جاء الرجل بكتاب القاضي إلى قاض آخر، فلم يجد خصمه ثمة، فسأل الطالب القاضي المكتوب إليه أن يكتب له إلى قاض آخر بما أتاه من القاضي الأول فعل إذا ثبت عنده ذلك، وشرط الثبوت ما ذكرنا؛ وهذا لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صار منقولا إلى المكتوب إليه حكما، فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي خصمه هناك، أليس أنه يكتب له كتابا؟ كذا هنا، إلا أن القاضي المكتوب إليه إنما يكتب بقدر ما ثبت عنده، والثابت عنده كتاب القاضي الأول بالحق على الغائب لا نفس الحق، فيكتب ويفسخ كتاب القاضي الأول؛ لأنه هو أصل الحجة وإن شاء حكاه ذلك في كتابه، وكذلك إن كان المدعي، قال للقاضي الأول: إني لا آخذ من الشهود من يصحبني إلى بلد الخصم فاكتب إلى قاضي بلد كذا، فكتب ذلك القاضي إلى قاضي بلد الخصم، أجابه القاضي إلى ذلك، فإن الإنسان عسى يصير مبتلى بهذه فربما لا يجد من بلد الكاتب، فلعله يذهب إلى بلد الخصم، ويجد قافلة من بلدة أخرى يذهب إلى بلد الخصم، ومن هذه البلدة إلى تلك البلدة، وكذلك على هذا لو عرض الشهود الذين على الكتاب فأشهدوا على شهادتهم جاز ذلك.

وإذا شهد الفروع على شهادة الأصول على الكتاب بما ذكرنا من الشرائط عند المكتوب إليه فإنه يقبله؛ لأن الشهادة على الشهادة حجة في إثبات الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، فيثبت بشهادة الفروع شهادة الأصول، ويثبت بشهادة الأصول كتاب القاضي إليه، فلو كان المدعي قال للقاضي الأول: اكتب لي إلى قاضي مرو أو إلى قاضي نيسابور حتى أذهب إلى مرو، فإن وجدت خصمي ثمة وإلا ذهبت

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٧٧/٨

إلى قاضي نيسابور، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: القاضي يجيبه (إلى) ذلك؛ لأنه توسع في هذا الباب حتى جوز الكتاب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين للحاجة، والجهالة فيه أعظم، فإن كان يجوز ثمة فهاهنا أولى، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكتب على هذا الوجه؛ لأن جهالة المكتوب إليه عندهما مانعة صحة الكتاب.

ولو كان كتب إلى قاضي مرو فوجد الطالب خصمه هناك وأقام البينة على الكتاب." (١)

"كذا ههنا، أكثر ما فيه أنه ثبت نسب هذا الولد منه، ولكن ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد منه عتقه، ألا ترى أنه لما استولد جارية الغير بالنكاح؛ ثبت نسب الولد منه، وإن كان لا يعتق كذا ههنا.

وبعضهم قالوا: لأنه حين ادعى كان الولدان منفصلين، ومن شرط صحة دعوى الأب قيام ملك ولده فيهم، وإنه معدوم في حق الولد المبيع، فصحت الدعوى بقدر وجود شرطه، فصحت في حق الولد الثاني والأم دون المبيع، فالحجة إنما تثبت بقدر شرطها كتصديق المشتري الأب في المسألة الأولى ثبت في حق الأم دون الابن، وتعتبر الدعوى في حق الولد المبيع إعتاقا فاسدا، فصارت الدعوى في حق الابن المبيع كأنها لم تكن، بخلاف ما لو أعتق المشتري الولد ثم إن البائع ادعى الباقي، فإن الدعوى تصح، وينتقض إعتاق المشتري ضرورة صحة الدعوى في الثاني، وإن كانت دعوى البائع لا تصح في الولد المبيع بعد العتق كما أن دعوى الأب لا تصح في الولد بعد البيع.

والفرق: أن شرط صحة دعوى البائع الملك عند العلوق، وملك البائع كان قائما وقت العلوق بالولدين؛ فصحت الدعوى لقيام شرطها مطلقا، وظهر ثبوتها في حق الولدين جميعا، ولما ظهرت لم يجز أن يكون أحد الولدين علق حرا دون الآخر؛ لأنهما خلقا من ماء واحد، وظهر بطلان إعتاق المشتري بعتق هو فوقه.

فأما دعوى الأب فإنما تصح بقيام ولاية التملك للحال، لا عند العتق، وفي الحال الأولاد والأم منفصل بعضها عن بعض، والشرط منقطع في حق الولد المبيع، فينعدم ثبوت الدعوى في حقه، فلا يجعل الولد الثاني حر الأصل في حقه، بل يجعل في حقه كأنه عتق بإعتاق مبتدأ، فلا يوجب الشراء به إليه، وصار كما لو اشترى عبدا أقر أنه حر الأصل يثبت في حقه كذلك ولا يكون له ولاؤه وهو في حق البائع بمنزلة إعتاق مبتدأ؛ لأنه لم يصدق عليه؛ كذا ههنا.

فإن قيل: إذا لم تصح دعوى الأب في حق الولد المبيع ينبغي أن لا يثبت نسب الولد المبيع منه، قلنا: نحن إنما لم نصدق الأب على المشتري، وقطعنا شرط صحته صيانة لملك المشتري عليه، ألا ترى لو صدق المشتري الأب صحت دعوته في حق الولدين، فيتعذر انقطاع شرط الصحة بقدر ما يصون به ملكه، وذلك في أن لا يعتق، لا في أن لا يثبت النسب فيثبت نسب الولد المبيع من الأب، وإن كان لا يعتق عليه وإنما يغرم الأب في هذه الصورة

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١٤٨/٨

قيمة جارية الابن؛ لأنه يملكها بالاستيلاد، وإنه يوجب القيمة، ولا يجب العقر على الأب عندنا؛ **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة.

هذا الذي ذكرنا إذا باع أحد الولدين لا غير، فإذا كان باع الجارية مع أحد الولدين ثم أب البائع ادعى نسب الولدين جميعا، وكذبه المشتري والبائع، فعلى قول محمد رحمه الله: دعوى الأب في هذه الصورة باطلة، وعلى قول أبي يوسف: دعوى الأب لا تصح في حق الجارية، ولا تصير الجارية أم ولد له، وتصح دعوته في حق الولدين نسبا، فثبت نسب الولدين منه، ولا تصح دعوته في حق الولدين حرية، فلا يحكم بحرية الولد المبيع." (١)

"[فصل اجتمع صلاتان كالكسوف مع غيره]

فصل: وإذا اجتمع صلاتان، كالكسوف مع غيره من الجمعة، أو العيد، أو صلاة مكتوبة، أو الوتر، بدأ بأخوفهما فوتا، فإن خيف فوتهما بدأ بالصلاة الواجبة، وإن لم يكن فيهما واجبة كالكسوف والوتر أو التراويح، بدأ بآكدهما، كالكسوف والوتر، بدأ بالكسوف؛ لأنه آكد، ولهذا تسن له الجماعة، ولأن الوتر يقضى، وصلاة الكسوف لا تقضى. فإن اجتمعت التراويح والكسوف، فبأيهما يبدأ؟ فيه وجهان. هذا قول أصحابنا.

والصحيح عندي أن الصلوات الواجبة التي تصلى في الجماعة مقدمة على الكسوف بكل حال؛ لأن تقديم الكسوف عليها يفضي إلى المشقة، لإلزام الحاضرين بفعلها مع كونها ليست واجبة عليهم، وانتظارهم للصلاة الواجبة، مع أن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة. وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتخفيف الصلاة الواجبة، كير لا يشق على المأمومين، فإلحاق المشقة بهذه الصلاة الطويلة الشاقة، مع أنها غير واجبة، أولى.

وكذلك الحكم إذا اجتمعت مع التراويح، قدمت التراويح لذلك، وإن اجتمعت مع الوتر في أول وقت الوتر، قدمت لأن الوتر لا يفوت، وإن خيف فوات الوتر قدم؛ لأنه يسير يمكن فعله وإدراك وقت الكسوف، وإن لم يبق إلا قدر الوتر، فلا حاجة بالتلبس بصلاة الكسوف؛ لأنها إنما تقع في وقت النهي. وإن اجتمع الكسوف وصلاة الجنازة، قدمت الجنازة وجها واحدا؛ لأن الميت يخاف عليه، والله أعلم.

[فصل أدرك المأموم الإمام في الركوع الثاني في صلاة الكسوف]

(١٤٧١) فصل: إذا أدرك المأموم الإمام في الركوع الثاني، احتمل أن تفوته الركعة. قال القاضي: لأنه قد فاته من الركعة ركوع، أشبه ما لو فاته الركوع من غير هذه الصلاة. ويحتمل أن صلاته تصح؛ لأنه يجوز أن يصلي هذه الصلاة بركوع واحد، فاجتزئ به في حق المسبوق. والله أعلم.

[مسألة إذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة]

(١٤٧٢) مسألة؛ قال: (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة، جعل مكان الصلاة تسبيحا، هذا ظاهر

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٩/٣٠٥

المذهب، لأن النافلة لا تفعل في أوقات النهي، سواء كان لها سبب أو لم يكن) روي ذلك عن الحسن، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن أبي مليكة، وعمرو بن شعيب وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، ومالك، وأبي حنيفة، **خلافا للشافعي**. وقد مضى الكلام في هذا. ونص عليه أحمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الكسوف يكون في غير وقت الصلاة، كيف يصنعون؟ قال: يذكرون الله، ولا يصلون إلا في وقت صلاة. قيل له: وكذلك بعد الفجر؟ قال: نعم، لا يصلون. وروي عن قتادة، قال: انكسفت الشمس بعد العصر، ونحن بمكة، فقاموا قياما يدعون، فسألت عن ذلك عطاء، قال: هكذا يصنعون، فسألت عن ذلك الزهري، قال: هكذا يصنعون.." (١)

"[مسألة ترك المشتري المبيع حتى يتمر]

(٢٨٧٣) مسألة؛ قال: فإن تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد يعني إن لم يأخذها المشتري رطبا بطل العقد، **خلافا للشافعي** في قوله: لا يبطل. وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبا، لا يبطل العقد إذا صارت تمرا، كغير العرية. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يأكلها أهلها رطبا» . ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة، فيبطل العقد. ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها، أو تركها لعذر، أو لغير عذر؛ للخبر. ولو أخذها رطبا فتركها عنده فأتمرت، أو شمسها، حتى صارت تمرا، جاز؛ لأنه قد أخذها.

ونقل عن أحمد رواية أخرى في من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، ثم تركها حتى بدا صلاحها، لا يبطل البيع. فيخرج هاهنا مثله. فإن أخذ بعضها رطبا، وترك باقيها حتى أتمر، فهل يبطل البيع في الباقي؟ على وجهين.

[فصل بيع العرية في غير النخيل]

(٢٨٧٤) فصل: ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد، وقول الليث بن سعد. إلا أن يكون مما ثمرته لا يجري فيها الربا، فيجوز بيع رطبها بيابسها؛ لعدم جريان الربا فيها. ويحتمل أن يجوز في العنب والرطب دون غيرهما. وهو قول الشافعي؛ لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما، وتوسيقهما، وكثرة تيبيسهما، واقتياتهما في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبهما، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله. ولا يجوز في غيرهما؛ لاختلافهما في أكثر هذه المعاني، فإنه لا يمكن خرصها؛ لتفرقها في الأغصان، واستتارها بالأوراق، ولا يقتات يابسها، فلا يحتاج إلى الشراء به.

وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار. وهو قول مالك والأوزاعي قياسا على ثمرة النخيل. ولنا، ما روى الترمذي، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن المزابنة، الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها.» وهذا حديث حسن. وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر.

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٣١٧/٢

وعن زيد بن ثابت، «عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك» . وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن المزابنة» ، والمزابنة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا، وعن كل ثمرة بخرصه. ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العرية، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين؛." (١)

"وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى وإن كان بعده لم يغرموا شيئا وعنه يغرمون المسمى كله.

وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف وقيل يستوفى فإذا كان لآدمي كما في الفسق الطارئ.

قوله: "وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى".

وفاقا لأبي حنيفة ومالك لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولي الشافعي لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل مالو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه.

قوله: "وإن كان بعده لم يعزموا شيئا".

هذا هو الراجح في المذهب وفاقا لأبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** في ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئا ولم يخرجا من ملكه متقوما كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره.

قوله: "وعنه يغرمون المسمى كله".

فإن عدم فما يلزم الزوج من مهر المثل لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره.

قوله: "وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف".

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد لأنه يدرأ بالشبهة والمال يمكن جبره والقود شرع للتشفي لا للجبر فعلى هذا ذكره ابن الزاغوني في الواضح أن المشهود عليه له الدية إلا أن نقول الواجب القصاص حسب فلا يجب شيء.

قوله: "وقيل يستوفى إذا كان لآدمي كما في الفسق الطارئ".." (٢)

"وجودها في زمن الخطاب وهو متجه وعندنا يخصص الشرط والاستثناء العموم مطلقا ونص الإمام على الغاية والصفة وقال إن تعقبت الصفة جملا جرى فيها الخلاف الجاري في الاستثناء والغاية حتى وإلى فإن اجتمع غايتان كما لو قال لا تقربوهن حتى يطهرن حتى يغتسلن قال الإمام فالغاية هي في الحقيقة الثانية والأولى سميت غاية لقربها منها ونص على الحس قوله تعالى ﴿تدمر كل شيء﴾ قال وفي المفهوم نظر وإن قلنا إنه حجة لكونه

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٤/٥٠

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مجد الدين بن تيمية ٣٤٧/٢

أضعف من المنطوق لنا في سائر صور النزاع أن ما يدعى أنه مخصص لا بد وأن يكون منافيا وأخص من المخصص فإن أعملا أو ألغيا اجتمع النقيضان وإن أعمل مطلقا بطلت جملة الخاص بخلاف العكس فيتعين وهو المطلوب

الفصل الرابع وفيما ليس من مخصصاته

للعموم سببه بل يحمل عندنا على عمومه إذا كان مستقلا **خلافا للشافعي** والمزني رضي الله عنهما وإن كان السبب يندرج في العموم أولى من وعلى غيره ذلك أكثر أصحابنا وعن مالك فيه روايتان والضمير الخاص لا يخصص عموم ظاهره كقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن﴾ وهذا عام ثم قال ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ وهذا خاص بالرجعيات نقله الباجي منا **خلافا للشافعي** والمزني ومذهب الراوي لا يخصص عند مالك والشافعي رحمهما الله خلافا لبعض أصحابنا وبعض الشافعية وذكر بعض العموم لا يخصصه خلافا لأبي ثور وكونه مخاطبا لا يخصص العام إن كان خبرا وإن كان أمرا جعل جزاء قال الإمام يشبه أن يكون مخصصا وذكر العام في معرض المدح أو الذم لا يخصص خلافا لبعض الفقهاء وعطف الخاص على العام يقتضي تخصيصه خلافا للحنفية كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد." (١)

"ونسخ الخبر إذا كان متضمنا لحكم عندنا خلافا لمن جوز مطلقا أو منع مطلقا وهو أبو علي وأبو هاشم وأكثر المتقدمين لنا أن نسخ الخبر يوجب عدم المطابقة وهو محال فإذا تضمن الحكم جاز نسخه لأنه مستعار له ونسخ الحكم جائز كما لو عبرنا عنه بالأمر ويجوز نسخ ما قال فيه افعلوا أبدا خلافا لقوم لأن صيغة أبدا بمنزلة العموم في الأزمان والعموم قابل للتخصيص والنسخ

الفصل الثالث في الناسخ والمنسوخ

يجوز عندنا نسخ الكتاب بالكتاب وعند الأكثرين والسنة المتواترة بمثلها والآحاد بمثلها وبالكتاب وبالسنة المتواترة إجماعا وأما جواز نسخ الكتاب بالآحاد فجائز عقلا غير واقع سمعا خلافا لبعض أهل الظاهر والباجي منا مستدلا بتحويل القبلة عن بيت المقدس إلى الكعبة لنا أن الكتاب متواتر قطعي فلا يرفع بالآحاد المظنونة لتقدم العلم على الظن ويجوز نسخ السنة بالكتاب عندنا **خلافا للشافعي** وبعض أصحابه لنا نسخ القبلة بقوله تعالى ﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ ولم يكن التوجه إلى بيت المقدس ثابتا بالكتاب عملا بالاستقراء ويجوز نسخ الكتاب بالسنة المتواترة لمساواتها له في الطريق العلمي عند أكثر الأصحاب." (٢)

"الفصل العاشر في مسائل شتى

فالأولى المراسيل عند مالك وأبي حنيفة وجمهور المعتزلة حجة **خلافا للشافعي** لأنه إنما أرسل حيث جزم بالعدالة

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩١/١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١١/١

فتكون حجة. ونقل الخبر بالمعنى عند أبي الحسين والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم جائز خلافا لابن سيرين وبعض المحدثين بثلاثة شروط ألا تزيد الترجمة ولا تنقص ولا تكون أخفى لأن المقصود إنما هو إيصال المعاني فلا يضر فوات غيرها وإذا زادت إحدى الروايتين على الأخرى والمجلس مختلف قبلت وإن كان واحدا ويتأتى الذهول عن تلك الزيادة فيه قبلت وإلا لم تقبل." (١)

"السود فهو يشير إلى الجبال المحدقة بالمدينة وليس في قوله – صلى الله عليه وسلم – أطعمه أهلك ما يوجب عدم وجوب الكفارة **خلافا للشافعي** والنخعي لأن الوجوب مستفاد من قوله – صلى الله عليه وسلم – تصدق بهذا ولما كان سد خلة الجوع مقدما على الكفارات أذن له في أكله وتبقى الكفارة في ذمته وليس في الحديث ما يبرئه ألبتة

قاعدة إذا رتب الحكم عقب أوصاف مناسبة جعل مجموعها علة له وإن كان بعضها ليس بمناسب اعتبر المناسب وقد رتبت الكفارة عقب أوصاف غير مناسبة نحو كونه أعرابيا ومناسبة وهو افساد الصوم بالجماع واعتبره الشافعي على القاعدة ولم يوجب الكفارة بالأكل ونحوه لقصوره على الجماع لكونه لزم إفساد صومين في الواطئ وفي الموطوءة بخلاف الأكل واعتبرنا نحن وصف الإفساد الذي هو في الجماع وغيره لأن التعليل بالعلة العامة أولى من الخاصة لكثرة فروعها وبقي وصف مناسب لم يعتبره أحد فيما علمت هو كونه جماعا في الزوجة وهو مناسب من جهة أنه الأكثر في الوجود فيكون العقاب الزجري عنه أولى فروع ثمانية الأول في الكتاب تجب الكفارة والقضاء بمغيب الحشفة خلافا ل ش في القضاء محتجا بأنه – صلى الله عليه وسلم – لم يأمره بالقضاء في رواية مسلم وجوابه أنه أمره في رواية الموطأ بالقضاء قال سند وكذلك لو وطئ امرأته في دبرها أو فرج ميتة أو بهيمة وقاله (ش) خلافا ل ح لأنه يوجب الغسل فيوجب الكفارة

تنبيه قد تقدم في الطهارة إيجاب التقاء الختانين حكما." (٢)

"لنا: أن الولد أمانة شرعية حدثت في حوزه كالثوب تلقيه الريح في داره وولد العارية والمودعة ولأن الأصل عدم الضمان إلا فيما أجمعنا على ضمانه احتجوا: بأنه حدث عن مضمون فلوحظ أصله بخلاف الثوب تلقيه الريح وقياسا على ولد الصيد والجواب عن الأول: أنه لو جلس في الطريق عدوانا فألقت الريح إليه ثوبا فتخرق فلا ضمان وإن كان جلوسه عدوانا وعن الثاني: أن ولد الصيد يتعين إطلاقه فحبسه عدوان محض وولد الأمة تحت حفظه وصونه على مالكه ففيه شائبة الأمانة تفريع في المقدمات: من استكره حرة أو أمة فعليه في الحرة صداق مثلها وفي الأمة ما نقصها بكرا كانت أو ثيبا تغليبا لشائبة المالية عليها **خلافا للشافعي** في مهر المثل تغليبا للآدمه وقال (ح) لا صداق عليه مع الحد قال اللخمي: يضمن الرائعة بالغيبة عليها إذا أشكل الأمر هل أصابها أم لا وعليه القيمة بتلا قاله عبد الملك قال: وأرى إيقاف القيمة إن كان السيد مقرا بالإصابة لإمكان أن

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/١٢٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٥١٨

تكون حاملا منه وأم الولد لا تضمن بالغيبة عليها وإلا أخذت القيمة إن أنكر سيدها الوطء أو لم يظهر حمل إلا قدر عيب الحمل فإن تبين أنها غير حامل أخذه وإن اغتصب وطء أمة دون رقبتها وخاصمه قبل أن تحيض ضمنه جميع الرقبة لأنه بفعله حال بينه وبينها إلا أن تكون في آخر الطهر فينتظر الحيض ومتى ولدت من الغاصب منه أو من زنى فسواء يأخذ الأمة والولد فإن مات لم يضمنه عند ابن القاسم وقال أشهب: عليه قيمته يوم ولد لأنه مغصوب ومن قال: يلزم الغاصب أعلى القيم يغرم قيمته يوم مات وإن كانت أعلى من الولادة وكذا إن ماتت الأم فقيمتها وحدها عند ابن القاسم يوم غصبها وقيمته الولد يوم الولادة مع قيمتها على قول أشهب وإن ماتت الأم." (١)

"(فإن يك باقي سحر فرعون فيكم ... فإن عصا موسى بكف خضيب)

وقال له يا بن اللخناء أنت المستهزئ بعصا موسى وأخرجه من عسكره وأنكروا عليه أيضا قوله

(كيف لا يدنيك من أمل ... من رسول الله من نفره)

لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف وقال مالك إذا عير بالفقر فقال قد رعى النبي عليه السلام يؤدب ومنع سحنون أن يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – عند التعجب بل على وجه التقرب وقال القابسي إذا قال في قبيح الوجه كأنه وجه نكير أو عبوس كأنه وجه مالك يؤدب لأنه قصد بالذم المخاطب وإن أراد به كمالك يغضب لغضب الله فهو أخف أدبا وكل ما طريقه الأدب إذا ندم قائله لم يؤدب وأما إن وقعت هذه الألفاظ حكاية عن الغير فإن كان للشهادة أو للنفي عن قائلها لأنه ممن يخشى اتباعه فحسن وإلا فلا يحكى فإن التفكه بالأعراض محرم ومن كان مولعا بذلك ورواية هجوه عليه السلام (فيقتل ولا ينفعه نسبته إلى غيره وحكي الإجماع في تحريم هجوه عليه السلام) وكتابته وقد أسقط المحرزون لدينهم من أحاديث المغازي والسير ذلك وقد كره تعليم النساء سورة يوسف لضعف معرفتهن ولا يروى من الأحاديث المحتاجة إلى التأويل إلا الصحيح بل كره مالك وغيره رواية ما ليس فيه عمل ومشهور المذهب قتل العاب حدا لا كفرا لا تسقطه التوبة ولا تقبل توبة الزنديق على المشهور **خلافا للشافعي** ووافقنا ابن حنبل وعند (ح) خلاف والساب المعتقد حله كافر اتفاقا وكذلك إن كان السب كفرا." (٢)

"والنظر في الرجم وشرطه وهو الإحصان والجلد مائة وما يضاف إليه وهو التغريب فهذه أربعة أطراف الطرف الأول في الإحصان وفي الجواهر هو خمس خصال التكليف والحرية والإسلام والتزويج الصحيح والوطء المباح وفي الحقيقة ثلاثة الحرية والتزويج والوطء وغيرها معتبر في أصل الزنا ولم يشترط عبد الملك إباحة الوطء بل يحصن وطء الحائض من زوجها ولا يحصن وطء الشبهة في النكاح الفاسد وتشترط الإصابة بعد الحرية ولا يشترط حصوله في الوطئين بل إن أحصن أحدهما رجم وجلد الآخر فائدة أصل هذه اللفظة المنع ومنه الحصن للبناء لأنه

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٠٦/٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٦/١٢

يمنع من فيه من العدو فالتكليف وازع يمنع من تعاطي المحرمات والحرية تجعل النفس أبية تمتنع من القاذورات الإسلام يمنع الإقدام على المنهيات والتزويج يكمل النعمة فيصير من ذوي الرتب العليات ويعظم عليها المؤاخذات والإجماع في التكليف والوطء وأما الحرية فلقوله تعالى ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ والوطء المباح لأنه الغالب فيحمل اللفظ عليه لأنه النعمة الكاملة ووافقنا (ح) على الإسلام **خلافا للشافعي** وأحمد لنا قوله عليه السلام (لا إحصان مع الشرك) والقياس على القذف) بجامع تكامل النعمة وهو موجب لزيادة العقوبة بشهادة قوله تعالى ﴿يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن – إلى قوله – يضاعف لها العذاب ضعفين﴾ وقوله تعالى ﴿إذا." (١)

"إذا تقرر هذا فالعدد في هذه المسألة آحاد والأنصباء أشياء وقاعدة الجبر أن يقسم العدد على الأشياء وإنما جعلنا النصيب شيئا لأنه مجهول والمجهول يحسن أن يجعل شيئا فلا جرم كانت الأنصباء في المقسوم عليها لا المقسومة فلم نقلب ولم نحول لانتفاء علة القلب والتحويل وهو أن المراد من قسمة الأنصباء على الأموال معرفة ما يخص المال الواحد من الأنصباء بسبب القسمة وهي منفي ها هنا وأما إذا كانت الأنصباء تعادل المال فتجعل الأنصباء آحادا عددا لأن المقصود ما يخص المال الواحد من عدد الأنصباء فالمطلوب هو معرفة نسبة العدد من الأنصباء للمال الواحد فجعلنا الأموال أشياء لأنها مجهولة وقسمنا الأنصباء عليها من باب العدد على الأشياء وهي إحدى المسائل الست فلذلك اختص القلب والتحويل بغير هذه المسألة وثانيهما أن هذا الموصي لما أوصى بمثل نصيب رابع فقد أوصى بربع ماله لأنه لو قال بنصيب أحد الثلاثة كان الثلث **خلافا للشافعي** في جعله الربع فقوله بعد ذلك ولآخر بثلث ما يبقى من الربع لا يستقيم لأن الموصى له أولا استوعب الربع فهذه الوصية باطلة لكنه لما أوصى مع ذلك بربع ما يبقى من الثلث فقد نقصت أنصباء البنين بسبب هذه الوصية عن الربع والموصى له بمثل نصيب ولد آخر نقص أيضا ضرورة استوائهم فيفضل من الربع شيء يمكن أن تنفذ منه الوصية من بقية الربع فظهر من هذا التقرير أن الوصية بربع الثلث هي المصححة بهذه المسألة فمتى فقدت استحالت المسألة وهذا بخلاف قوله أوصيت بربع مالي إلا ربع المال لزيد والورثة ثلاثة بنين فإنه لم يقل ما بقي من الربع وإنما استثنى ربع المال لكل ابن من بنيه وقد تقدم بسط هذه الأشياء الخامسة عشر ابن وبنت ووصية إن زدتها على نصيب البنت بلغ الجميع ثلاثين أو على نصيب الابن بلغ الجميع خمسين كم الوصية وكم التركة اجعل الوصية شيئا وإذا ألقيته من الخمسين بقي خمسون إلا شيئا وذلك نصيب الابن وإذا ألقيته من ثلاثين يبقى ثلاثون إلا شيئا وذلك نصيب البنت فنصف نصيب البنت أبدا في قياس هذا الباب يبلغ ستين إلا شيئين قابل الآن سهما وبين." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦٩/١٢

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٠٧/١٣

"الثانية: أنه لا يجوز للمحرم تغطية رأسه ولا وجهه، للروايتين المتقدمتين في حديث المحرم.

الثالثة: إذا شهد برؤية هلال رمضان عدل واحد وجب الصوم، **خلافا للشافعي** في أحد قوليه، استدلالا بحديث الأعرابي الذي شهد برؤية الهلال. ويؤيده ما روى أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله [صلى الله عليه وسلم] أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه ".

(ذكر ما في الحديثين المذكورين في أول الباب من الغريب:)

الحقو – بفتح الحاء المهملة وكسرها وبعدها قاف ساكنة وواو – قيل هو المئزر، وأصله مشد الإزار من الإنسان وهما الخاصرتان، وقيل طرفا الوركين، ثم سمي به." (١)

"الْقسم الأول من القوانين الْفِقْهِيَّة فِي الْعِبَادَات وفيهَا عشرَة كتب

= الْكتاب الأول فِي الطَّهَارَة وفيهَا مُقَدّمَة وَعشرَة أَبْوَاب =

الْمُقدمَة وفيهَا مَسْأَلَتَانِ

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي أَنْوَاع الطَّهَارَة الطَّهَارَة فِي الشَّرْع معنوية وحسية فالمعنوية طَهَارَة الْجَوَارِح وَالْقلب من دنس الذُّنُوب والحسية هِيَ الْفِقْهِيَّة الَّتِي تَرَاد للصَّلَاة وَهِي على نَوْعَيْنِ طَهَارَة حدث وطهارة خبث فطهارة الْحَدث ثَلَاث كبرى وَهِي الْغسْل وصغرى وَهِي الْوضُوء وَبدل مِنْهُمَا عِنْد تعذرهما وَهُوَ التَّيَمُّم وطهارة الْخبث ثَلَاث غسل وَمسح ونضح (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي شُرُوط وجوب الطَّهَارَة وَإِنَّمَا تجب الطَّهَارَة على من وَجَبت عَلَيْهِ الصَّلَاة وَذَلِكَ بِعشْرَة شُرُوط (الأول) الْإِسْلَام وَقيل بُلُوغ الدعْوَة فعلى الأول لَا تجب على الْكَافِر وعَلى الثَّانِي تجب عَلَيْهِ وَذَلِكَ مَبْنِيّ على الْخلاف فِي مُخَاطبَة الْكفَّار بالفروع وَلَا تصح الصَّلَاة من كَافِر بِإِجْمَاع وَإِذا أسلم الْمُرْتَد لم يلْزمه قَضَاء مَا فَاتَهُ من الصَّلَوَات فِي ردته **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّانِي) الْعقل فَلَا تجب على الْمَجْنُون والمغمى عَلَيْهِ إِلَّا إِذا أَفَاق فِي بَقِيَّة الْوَقْت بِخِلَاف السَّكْرَان فَإِنَّهَا لَا تسْقط عَنهُ (الثَّالِث) الْبلُوغ وعلاماته خمس الِاحْتِلَام والانبات وَالْحيض وَالْحمل وبلوغ السن وَهُوَ خَمْسَة عشر عَاما وَقيل سَبْعَة عشر عَاما فَلَا تجب على الصَّبِي وَيُؤمر بهَا لسبع وَيضْرب عَلَيْهَا لعشر وان صلى ثمَّ بلغ فِي بَقِيَّة الْوَقْت أَو فِي أثْنَاء الصَّلَاة لَزِمته الْإِعَادَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الرَّابِع) ارْتِفَاع دم الْحيض وَالنّفاس (الْخَامِس) دُخُول." (٢)

"لَهُم وَفِي تَخْلِيل أَصَابِع الْيَدَيْنِ وَالرجلَيْنِ قَولَانِ الْوُجُوب وَالنَّدْب وَفِي إجالة الْخَاتم ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِثَة فيجال الضّيق دون الْوَاسِع وَبِه قَالَ ابْن حَنْبَل وَأما الرَّأْس فَيجب مسح جَمِيعه وَحده من أول منابت الشّعْر فَوق الْجَبْهَة إِلَى آخرهَا فِي الْقَفَا خلافًا لِابْنِ مسلمة فِي قَوْله يُجْزِي مسح الثُّلثَيْنِ وَلأبي الْفرج فِي الثُّلُث وَلأبي حنيفَة فِي الرّبع وَللشَّافِعِيّ بشعرة وَلَا يمسح على حَائِل خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا فَضِيلَة فِي تكْرَار الْمسْح **خلافًا للشَّافِعِيّ**

---

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الخزرجي المنبجي ٤٦/١

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨

وَالِاخْتِيَار فِي صفة الْمسْح أَن يبْدَأ من مقدم الرَّأْس ويمر إِلَى مؤخره ثمَّ يرجع إِلَى حَيْثُ بَدَأَ وَالرُّجُوع سنة وَيجب مسح مَا طَال من الشّعْر فِي الْمَشْهُور وَأما الرّجلَانِ فالفرض غسلهمَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ الطَّبَرِيّ يمسحان والكعبان هما اللَّذَان فِي جَانِبي السَّاق فَفِي كل رجل كعبان وَقيل اللَّذَان عِنْد معقد الشرَاك فَفِي كل رجل كَعْب وَأما الْفَوْر فَوَاجِب مَعَ الذّكر وَالْقُدْرَة فِي الْمَشْهُور وعَلى ذَلِك أَن فرق نَاسِيا أَو عَاجِزا بنى أَو عَامِدًا ابْتَدَأَ وَقيل هُوَ سنة وأسقطه الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة (الْفَصْل الثَّالِث) فِي سنَنه وَهِي سِتّ غسل الْيَدَيْنِ قبل ادخالهما فِي الْإِنَاء والمضمضة وَالِاسْتِنْشَاق والاستنثار وَمسح الْأُذُنَيْنِ وَالتَّرْتِيب فَأَما غسل الْيَدَيْنِ قبل إدخالهما الْإِنَاء فمسنون عِنْد الثَّلَاثَة لكل متوضيء أَو مغتسل طَاهِر الْيَدَيْنِ من النَّجَاسَة وأوجبه الظَّاهِرِيَّة عِنْد الْقيام من النّوم وَابْن حَنْبَل من نوم اللَّيْل خَاصَّة وَهل غسلهمَا للتعبد أَو للنظافة فِي ذَلِك قَولَانِ يبْنى عَلَيْهِمَا فرعان وهما هَل يغسلهما مجموعتين أَو متفرقتين وَهل يُعِيد غسلهمَا إِذا أحدث فِي أثْنَاء الطَّهَارَة أَولا وَفِي كل وَاحِد مِنْهُمَا قَولَانِ وَأما الْمَضْمَضَة فسنة فِي الْوضُوء عِنْد الْأَرْبَعَة وَأما الِاسْتِنْشَاق والاستنثار فسنتان عِنْد الثَّلَاثَة فِي الْوضُوء وأوجبهما ابْن حَنْبَل وَصفَة الْمَضْمَضَة أَن يخضخض المَاء فِي فَمه ثمَّ يمجه وَصفَة الِاسْتِنْشَاق أَن يَجْعَل إبهامه وسبابته على أَنفه ثمَّ ينثر بِرِيح الْأنف وَيجوز أَن يتمضمض ويستنشق من غرفَة وَاحِدَة أَو من غرفتين فَأكْثر وَأما الأذنان فتمسحان عِنْد الْأَرْبَعَة وَقَالَ قوم تغسلان مَعَ الْوَجْه ومسحهما سنة عِنْد الْإِمَامَيْنِ وأوجبه أَو حنيفَة ويجدد المَاء لَهما خلافًا لأبي حنيفَة وَأما التَّرْتِيب فسنع فِي الْمَشْهُور وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل وَاجِب وفَاقا للشَّافِعِيّ (الْفَصْل الرَّابِع) فِي فَضَائِل الْوضُوء ومكروهاته أما فضائله فست (الأولى) السِّوَاك قيل وأوجبه الظَّاهِرِيَّة وَالْعود الْأَخْضَر أحسن الا للصَّائِم فَإِن لم يجد عودا استاك بإصبعه (الثَّانِيَة) التَّسْمِيَة فِي أَوله وَقيل بإنكارها وأوجبها قوم خلافًا للأربعة (الثَّالِثَة) تكْرَار المغسولات مرَّتَيْنِ أَو ثَلَاثًا وَالثَّلَاث أفضل (الرَّابِعَة) الِابْتِدَاء بالميامن قبل المياسر (الْخَامِسَة) الِابْتِدَاء بِمقدم الرَّأْس (السَّادِسَة) ذكر الله فِي أثْنَاء الْوضُوء وَأَن يَقُول فِي آخِره أشهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ وَأشْهد أَن مُحَمَّدًا عَبده وَرَسُوله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم اللَّهُمَّ اجْعَلنِي من التوابين واجعلني من المتطهرين وَزَاد الشَّافِعِي مسح الرَّقَبَة وَأما جعل الْإِنَاء على الْيَمين." (١)

"أَقسَام فالطويل الثقيل ينْقض وَعَكسه لَا ينْقض وَفِي الطَّوِيل الْخَفِيف وَفِي عَكسه قَولَانِ وَمِنْهَا لمس النِّسَاء فَإِن كَانَ بلذة نقض وَإِن كَانَ دونهَا لم ينْقض سَوَاء كَانَ من وَرَاء ثوب أم لَا وَسَوَاء كَانَ لزوجته أَو أَجْنَبِيَّة وَيَسْتَوِي فِي اعْتِبَار اللَّذَّة اللامس والملموس وينقض الْوضُوء عِنْد الشَّافِعِي مُطلقًا وَلَا ينْقض الْوضُوء عِنْد أبي حنيفَة مُطلقًا فَإِن قصد اللَّذَّة وَلم يجدهَا فَقَوْلَانِ مبنيان على الرَّفْض وَلَا يشْتَرط وجودهَا فِي الْقبْلَة على الْمَشْهُور وَمنا مس الذّكر والمراعى فِيهِ بَاطِن الْكَفّ والأصابع وَقيل اللَّذَّة وينقض عِنْد الشَّافِعِي مُطلقًا وَلَا ينْقض عِنْد أبي حنيفَة مُطلقًا وَفِي مَسّه من وَرَاء حَائِل خلاف وَلَا ينْقض مس ذكر صبي **خلافًا للشَّافِعِي** وَلَا بَهِيمَة وَمِنْهَا مس الْمَرْأَة فرجهَا وَفِيه ثَلَاث رِوَايَات فَقيل ينْقض وفَاقا للشَّافِعِيّ وَعَدَمه وفَاقا لأبي حنيفَة وَالْفرق بَين أَن تلطف أم لَا وَأما مس الدبر

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٠

فَلَا ينْقض خلافًا لحمديس وَالشَّافِعِيّ وَأما الانعاظ دون مذي فَفِيهِ قَوْلَانِ وَأما الارتداد فينقض فِي الْمَشْهُور وَقيل لَا ينْقض وفَاقا للشَّافِعِيّ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي النواقض خَارج الْمَذْهَب ينْقض الْقَيْء والقلس والرعاف والحجامة وَخُرُوج الْقَيْح عِنْد أبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل والقهقهة فِي الصَّلَاة عِنْد أبي حنيفَة وَأكل لُحُوم الْإِبِل نيا أَو مطبوخا عِنْد ابْن حَنْبَل وَأكل مَا مست النَّار عِنْد بعض السّلف ثمَّ أجمع على نسخه وَحمل الْميتَة عِنْد ابْن حَنْبَل وَذبح الْبَهَائِم عِنْد الْحسن الْبَصْرِيّ وَلم يَصح عَنهُ وَمَسّ الْأُنْثَيَيْنِ عِنْد عُرْوَة بن الزبير وَمَسّ الإبطين عِنْد ابْن عمر وَلم يَصح عَنهُ

الْبَاب الثَّالِث فِي الِاغْتِسَال وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي أَنْوَاع الْغسْل وَهُوَ وَاجِب وَسنة ومستحب فَالْوَاجِب من الْجَنَابَة وَالْحيض وَالنّفاس والاسلام وَالسّنة الْغسْل للْجُمُعَة وأوجبه الظَّاهِرِيَّة وللعيدين وللإحرام بِالْحَدِّ ولدخول مَكَّة وغسل الْمَيِّت وَقيل بِوُجُوبِهِ وَالْمُسْتَحب الْغسْل للطَّواف وَالسَّعْي بَين الصَّفَا والمروة وللوقوف بِعَرَفَة والمزدلفة وَالْغسْل من دم الِاسْتِحَاضَة واغتسال من غسل الْمَيِّت (الْفَصْل الثَّانِي) فِي فَرَائِضه وَهِي خَمْسَة النِّيَّة خلافًا لأبي حنيفَة وتعميم الْبدن بِالْمَاءِ إِجْمَاعًا والتدلك فِي الْمَذْهَب خلاقا لَهُم والفور مَعَ الذّكر وَالْقُدْرَة خلافًا لَهما وتخليل اللِّحْيَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل سنة (الْفَصْل الثَّالِث) فِي سنَنه وَهِي خمس غسل الْيَدَيْنِ قبل ادخالهما فِي الْإِنَاء والمضمضة وَالِاسْتِنْشَاق وأوجبهما فِي الْغسْل أَو حنيفَة وَمسح دَاخل الْأُذُنَيْنِ وتخليل شعر الرَّأْس وَقيل فَضِيلَة وأوجبه الشَّافِعِي (الْفَصْل الرَّابِع) فِي فضائله وَهِي خمس التَّسْمِيَة والغرف على الرَّأْس ثَلَاثًا وَتَقْدِيم الْوضُوء والبداءة بِإِزَالَة الْأَذَى قبل الْوضُوء والبداءة بالأعالي." (١)

"والميامن ومكروهاته خمس الْإِكْثَار من صب المَاء والتنكيس فِي عمله وتكرار غسل الْجَسَد إذا أوعب والاغتسال فِي الْخَلَاء وَالْكَلَام بِغَيْر ذكر الله وَصفته أَن يبْدَأ بِغسْل يَدَيْهِ ثمَّ يزِيل مَا على يَدَيْهِ من الْأَذَى ثمَّ يغسل فرجه من الْجَنَابَة لِئَلَّا يمسهُ بعد الْوضُوء ثمَّ يتَوَضَّأ وضوءه للصَّلَاة وَيجوز أَن يُؤَخر غسل رجلَيْهِ إِلَى آخر غسله ثمَّ يخلل أصُول الشّعْر بِيَدِهِ ثمَّ يفِيض عرى رَأسه ثَلَاث غرفات وتضغث الْمَرْأَة شعر رَأسهَا المظفور وَلَيْسَ علها حل عقاصها خلافًا للشَّافِعِيّ ثمَّ يغسل سَائِر جسده فروع خَمْسَة (الْفُرُوع الأول) يجب أَن يتفقد الْمَوَاضِع الْخفية كتحت الذن والإبطين وأصول الفخذين وَتَحْت الرُّكْبَتَيْنِ وعمق السُّرَّة وَغير ذَلِك (الْفَرْع الثَّانِي) من انْتقض وضوءه أثْنَاء غسله أعَاد الْوضُوء وَاخْتلف هَل ينويه أم لَا (الْفَرْع الثَّالِث) يجزىء الْحَائِض الْجنب غسل وَاحِد للْحيض والجنابة وتنوب نِيَّة الْغسْل عَن الْوضُوء لدُخُوله تَحْتَهُ بِخِلَاف الْعَكْس (الْفَرْع الرَّابِع) إذا اغْتسل لجنابة وَالْجُمُعَة فَفِي ذَلِك صور الأولى أَن يَنْوِي الْجَنَابَة ويتبعها الْجُمُعَة ليجزيه عَنْهُمَا اتِّفَاقًا (الْفَرْع الْخَامِس) تَغْتَسِل الذمسة تَحت الْمُسلم من الْحيض لحق الزَّوْج وَإِن لم تكن لَهَا نِيَّة ويجبرها الزَّوْج أَو السَّيِّد على الْغسْل من الْحيض لَا من الْجَنَابَة عِنْد ابْن الْقَاسِم وَقَالَ أَشهب لَا يجبرها

الْبَاب الرَّابِع فِي مُوجبَات الْغسْل

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢

وَهِي الْجَنَابَة وَالدُّخُول فِي الْإِسْلَام وَانْقِطَاع دم الْحيض وَالنّفاس وَسَيَأْتِي فِي بَابه فَأَما الْجَنَابَة فَثَلَاثَة أَنْوَاع الْإِنْزَال فِي الْيَقَظَة ومغيب الْحَشَفَة والاحتلام فَأَما الْإِنْزَال فَهُوَ خُرُوج المني والمني المَاء الدافق وَهُوَ أَبيض خاثر رَائِحَته كرائحة الطّلع أَو الْعَجِين فَإِن خرج بلذة مُعْتَادَة من الْجِمَاع فَمَا دونه وَجب الْغسْل إِجْمَاعًا وَإِن خرج بِغَيْر لَذَّة أَو بلذة غير معتاذة كحك الْجَسَد والاغتسال بِالْمَاءِ الْحَار أَو بِأَمْر مؤلم كالضرب لم يجب الْغسْل وَقيل يجب وفَاقا للشَّافِعِيّ ونفيه والتفرقة بَين أَن يكون جَامع واغتسل لَهُ قبل خُرُوج المني فَلَا يُعِيد الْغسْل وَبَين وَأَن يكون لم يغْتَسل فيغتسل وَحَيْثُ قُلْنَا لَا يجب الْغسْل فَفِي وجوب الْوضُوء واستحبابه قَولَانِ وَأما مغيب الْحَشَفَة أَو قدرهَا فِي قبل أَو دبر من بَهِيمَة أَو آدَمِيّ فموجب للْغسْل أنزل أم لم ينزل إِجْمَاعًا بعد خلاف بَين السّلف إِذْ قد نسخ إِنَّمَا المَاء من المَاء." (١)

"من أول نومَة نامها فِي ذَلِك الثَّوْب وَقيل من أقرب نومَة مَسْأَلَة تمنع الْجَنَابَة من الصَّلَاة كلهَا إِجْمَاعًا وَسُجُود التِّلَاوَة إِجْمَاعًا وَمن مس الْمُصحف عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا للظاهرية وَمن الطّواف وَالِاعْتِكَاف اجماعا وَمن قِرَاءَة الْقُرْآن عَن ظهر قلب عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا لقوم وَرخّص مَالك فِي الْآيَات الْيَسِيرَة للتعوذ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَمن دُخُول الْمَسْجِد وَأَجَازَ الشَّافِعِي الْمُرُور فِيهِ وَأَجَازَ ابْن حَنْبَل الْجُلُوس فِيهِ للْجنب وَأما الْإِسْلَام فَيجب على الْكَافِر إِذا أسلم أَن يغْتَسل وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَقيل يسْتَحبّ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَاخْتلف هَل يغْتَسل إِذا اعْتقد الْإِسْلَام بِقَلْبِه قبل أَن يظهره وَهل يتَيَمَّم إِذا لم يجد المَاء

الْبَاب الْخَامِس فِي الْمِيَاه وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي أَقسَام الْمِيَاه وَهِي خَمْسَة (الأول) الماس الْمُطلق وَهُوَ الْبَاقِي على أَصله فَهُوَ طَاهِر مطهر إِجْمَاعًا سَوَاء كَانَ عذبا أَو مالحا أَو من بَحر أَو سَمَاء أَو أَرض وَيلْحق بِهِ مَا تغير بطول مكثه أَو بِمَا يجْرِي عَلَيْهِ أَو بِمَا هُوَ متولد عَنهُ كالطحلب أَو بِمَا لَا يَنْفَكّ عَنهُ غَالِبا أَو بالمجاورة وَلَا يُؤثر تغيره بِالتُّرَابِ الْمَطْرُوح على الْمَشْهُور وَفِي تغيره بالملح ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِث بَين المعدني والمصنوع وَفِي تغيره بِسُقُوط الْوَرق ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِث بَين زمَان كثرته فيفتقر للْمَشَقَّة وَبَين زمَان قلته (الثَّانِي) مَا خالطه شَيْء طَاهِر فَإِن لم يُغير لَونه وَلَا طعمه وَلَا رِيحه فَهُوَ كالمطلق وَإِن غير أحد الْأَوْصَاف الثَّلَاثَة فَهُوَ عِنْد الْإِمَامَيْنِ طَاهِر غير مطهر وَعند أبي حنيفَة طَاهِر مطهر مَا لم يطْبخ أَو يغلب على أَجْزَائِهِ) الثَّالِث) مَا خالطه شَيْء نجس فَإِن غَيره فَهُوَ غير طَاهِر وَلَا مطهر إجماعاولو زَالَ تغير النَّجَاسَة فَقَوْلَانِ وَإِن لم يُغَيّرهُ فَإِن كَانَ المَاء كثيرا فَهُوَ بَاقٍ على أَصله وَلَا حد للكثرة فِي الْمَذْهَب وَحده الشَّافِعِي بقلتين من قلال هجر وهما نَحْو خمس قرب وَحده أَبُو حنيفَة بأنهإذا حرك طرفه لم يَتَحَرَّك الطّرف الآخر وَإِن كَانَ قَلِيلا وَلم يتَغَيَّر فَهُوَ نجس وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأبي حنيفَة وَقيل مَكْرُوه وَقيل مَشْكُوك فَيجمع بَينه وَبَين التَّيَمُّم (الرَّابِع) المَاء الْمُسْتَعْمل فِي الْوضُوء أَو الْغسْل إِذا لم يُغَيّرهُ الِاسْتِعْمَال فَهُوَ طَاهِر مطهر وَلَكِن يكره مَعَ وجود غَيره وَقيل طَاهِر غير مطهر وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل مَشْكُوك فيتوضأ بِهِ وَيتَيَمَّم وَقَالَ أَبُو حنيفَة هُوَ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣

نجس وَفضل الْجنب وَالْحَائِض طَاهِر مطهر وَيجوز أَن يتَطَهَّر الرجل بِفضل الْمَرْأَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَيجوز الْعَكْس خلافًا لقوم (الْخَامِس) المَاء الَّذِي نبذ فِيهِ تمر أَو غَيره إِن أسكر فَهُوَ نجس وَإِن لم يسكر وَتغَير فَهُوَ طَاهِر غير مطهر وَحكي عَن أبي حنيفَة أَنه أجَاز الْوضُوء بالنبيذ وَحكي أَنه رَجَعَ عَنهُ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الاسئار وفيهَا خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) سُؤْر ابْن آدم فَإِن كَانَ مسلما لا يشرب الْخمر فسؤره طَاهِر مطهر بِإِجْمَاع وَإِن كَانَ كَافِرًا أَو." (١)

"وَأما الْحَيَوَان فَإِن كَانَ حَيا فَهُوَ طَاهِر مُطلقًا وَقيل بِنَجَاسَة الْكَلْب وَالْخِنْزِير والمشرك وَإِن كَانَ مَيتا فَلَا يخلوا من أَن يَمُوت حتف أَنفه أَو بذَكَاة فَإِن مَاتَ بذَكَاة فالمذكى الْجَائِز الْأكل طَاهِر بِاتِّفَاق والمذكى الْمحرم الْأكل مُخْتَلف فِيهِ فَإِن مَاتَ حتف أَنفه فَإِن كَانَ بحريا فَهُوَ طَاهِر خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن كَانَ بريا لَيْسَ لَهُ نفس سَائِلَة فَهُوَ طَاهِر **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كَانَ بريا ذَا نفس سَائِلَة فَهُوَ نجس اتِّفَاقًا وَأما أَجزَاء الْحَيَوَان فَإِن قطعت مِنْهُ فِي حَال حَيَاته فَهِيَ نَجِسَة إِجْمَاعًا إِلَّا الشّعْر وَالصُّوف والوبر وَإِن قطعت بعد مَوته فَإِن حكمنَا بِالطَّهَارَةِ فأجزاؤه كلهَا طَاهِرَة وَإِن حكمنَا بِالنَّجَاسَةِ فلحمه نجس وَأما الْعظم وَمَا فِي مَعْنَاهُ كالقرن وَالسّن والظلف فَهِيَ نَجِسَة من الْميتَة خلافًا لأبي حنيفَة وَأما الصُّوف والوبر وَالشعر فَهِيَ طَاهِرَة من الْميتَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقد تقدم الْكَلَام فِي الْجُلُود وَأما فضلات الْحَيَوَان فَإِن كَانَت مِمَّا لَيْسَ لَهُ مقرّ كالدمع والعرق واللعاب فَهِيَ طَاهِرَة من كل حيوان إِلَّا أَنه اخْتلف فِي لعاب الْكَلْب وعرق مَا يسْتَعْمل النَّجَاسَات كشارب الْخمر وَالْجَلالَة وَإِن كَانَت مِمَّا لَهُ مقرّ فَأَما الأبوال والرجيع فَذَلِك من ابْن آدم نجس إِجْمَاعًا إِلَّا أَنه اخْتلف فِي بَوْل الصَّبِي الَّذِي لَا يَأْكُل الطَّعَام وأبوال سَائِر الْحَيَوَانَات تَابِعَة للحومها فِي الْمَذْهَب فبول الْحَيَوَان الْمحرم الْأكل نجس وَبَوْل الْحَلَال طَاهِر وَبَوْل الْمَكْرُوه مَكْرُوه وَقَالَ الشَّافِعِي الْبَوْل والرجيع نجس من كل حَيَوَان وَأما الدِّمَاء فالدم الْكثير من الْحَيَوَان الْبري نجس والقليل مِنْهُ مَعْفُو عَنهُ وحده الدِّرْهَم البغلي وَقَالَ ابْن وهب قَلِيل دم الْحيض وكثيرة نجس وَفِي نَجَاسَة دم الْحُوت والذباب قَولَانِ والمسك طَاهِر إِجْمَاعًا وَأما الصديد والقيح فَقيل يُعْفَى عَن قَلِيله كَالدَّمِ وَقيل هُوَ كالبول وَأما الألبان فلبن الْآدَمِيَّة وَمَا يُؤْكَل لَحْمه طَاهِر وَلبن الْخِنْزِير نجس إِجْمَاعًا وَفِي لبن غَيره من الْمُحرمَات الْأكل قَولَانِ وَفِي لبن مَا يسْتَعْمل النَّجَاسَة قَولَانِ وَأما الْمَذْي والودي فنجسان بِاتِّفَاق وَأما مني ابْن آدم فنجس **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل تَلْخِيص النَّجَاسَات الْمجمع عَلَيْهَا فِي الْمَذْهَب ثَمَانِيَة عشر بَوْل ابْن آدم الْكَبِير ورجيعه والمذي والودي وَلحم الْميتَة وَالْخِنْزِير وعظمهما وَجلد الْخِنْزِير مُطلقًا وَجلد الْميتَة إِن لم يدبغ وَمَا قطع من الْحَيّ فِي حَال حَيَاته إِلَّا الشّعْر وَمَا فِي مَعْنَاهُ وَلبن الخنزيرة والمسكر وَبَوْل الْحَيَوَان الْمحرم الْأكل ورجيعه والمني وَالدَّم الكثية والقيح الْكَثِيرَة والمختلف فِيهَا فِي الْمَذْهَب ثَمَانِيَة عشر بَوْل الصَّبِي الَّذِي لَا يَأْكُل الطَّعَام وَبَوْل الْحَيَوَان الْمَكْرُوه الْأكل وَجلد الْميتَة إِذا دبغ وَجلد المذكى الْمحرم الْأكل ولحمه وعظمه ورماد الْميتَة وناب الْفِيل وَدم الْحُوت

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥

والذباب والقليل من دم الْحيض والقليل من الصديد ولعاب الْكَلْب ولبت مَا لَا يُؤْكَل لَحْمه غير الْخِنْزِير وَلبن مُسْتَعْمل النَّجَاسَة وعرق مُسْتَعْمل النَّجَاسَة وَشعر الْخِنْزِير وَالْخمر إِذْ خللت ((الْفَصْل الثَّانِي)) فِي أَحْكَام النَّجَاسَات وَفِيه عشر مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) إِزَالَة النَّجَاسَة وَاجِبَة مَعَ الذّكر وَالْقُدْرَة على الْمَشْهُور فَمن صلى بهَا أعَاد أَن كَانَ ذَاكِرًا قَادِرًا وَلم يعد إِن كَانَ نَاسِيا أَو عَاجِزا وَقيل وَاجِبَة مُطلقًا وفَاقا لَهما فَمن." [١]

"وَأَن يجْتَنب الْملَاعن وَهِي الطرقات ومواضع جُلُوس النَّاس وظلال الْجدر وَالشَّجر وشاطيء النَّهر وَأَن لَا يَبُول فِي الْحجر وَلَا فِي المَاء الدَّائِم وَلَا مهب الرِّيَاح وَأَن يذكر الله عِنْد دُخُوله فَيَقُول أعوذ بِاللَّه من الْخبث والخبائث وَعند خُرُوجه فَيَقُول الْحَمد لله الَّذِي أذهب عني الْأَذَى وعافاني أَو يَقُول غفرانك وَأَن لَا يسْتَقْبل الْقبْلَة وَلَا يستدبرها إِلَّا إِن كَانَ بَين الْبُنيان وفَاقا للشَّافِعِيّ وَمنعه ابْن حَنْبَل مُطلقًا وَأَن لَا يتَكَلَّم وَأَن يعد مَا يقْلع الْحَدث وَأَن لَا يَبُول قَائِما إِلَّا أَن يكون الْموضع رخوا (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الإستنجاء بِالْمَاءِ والإستجمار بالأحجار وَفِيه خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) الْأَفْضَل الْجمع بَين الإستجمار والإستنجاء وَيقدم الإستجمار ثمَّ الِاقْتِصَار على الإستنجاءثم الِاقْتِصَار على الإستجمار وَيجوز مَعَ عدم المَاء ووجوده وَقَالَ ابْن حبيب لَا يجوز إِلَّا مَعَ عدم المَاء وَلَا يجوز الإستجمار من الْمَنِيّ وَلَا من الْمَذْي وَلَا أَن تعدت النَّجَاسَة المخرجين أَو مَا قرب مِنْهُمَا (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) صفة الإستنجاء أَن يفرغ على يَده الْيُسْرَى قبل أَن يلاقي بهَا الْأَذَى ثمَّ يغسل الْقبل فَإِن كَانَ من الْبَوْل أَجزَأَهُ غسل الْمخْرج خَاصَّة وَإِن كَانَ من الْمَذْي فيغسل الذّكر كُله وَقيل كالبول ثمَّ يغسل الْقبل ثمَّ يغسل الدبر ويوالي صب المَاء ويدلكه بِالْيَدِ الْيُسْرَى ويسترخي قَلِيلا ويجيد العرك حَتَّى ينقى وَلَا يستنجي باليمنى وَلَا يمس بهَا ذكره (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) يجوز عِنْد الْأَرْبَعَة الإستجمار بالأحجار وَمَا فِي مَعْنَاهَا وَهُوَ كل جامد منق طَاهِر لَيْسَ بمطعوم وَلَا ذِي حُرْمَة وَلَا فِيهِ سرف وَلَا حق للْغَيْر وَلَيْسَ بروث وَلَا عظم وَلَا فحم للنَّهْي عَن ذَلِك فَإِن استجمر بِمَا لَا يجوز أَجزَأَهُ خلافًا لِابْنِ عبد الحكم وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة لَا يجوز بِغَيْر الْأَحْجَار (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) الْوَاجِب فِي الإستجمار الإنقاء وَلَو بِحجر وَاحِد وَالْمُخْتَار ثَلَاثَة وَقيل تجب فَإِن لم ينق بهَا زَاد إِلَى عدد وتر (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) يجب الإستبراء قبل الإستنجاء وَهُوَ استفراغ مَا فِي المخرجين من الْأَذَى وَلَيْسَ لَهُ حد بل يرجع إِلَى عوائد النَّاس وَقَالَ الشَّافِعِي يحلب الْقَلَم ثَلَاث مَرَّات

الْبَاب الثَّامِن فِي التَّيَمُّم وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط جَوَازه وَهِي على الْجُمْلَة شَرْطَانِ عدم المَاء أَو تعذر اسْتِعْمَاله وَأما على التَّفْصِيل فَهِيَ عدم المَاء فِي السّفر وَالْمَرَض إِجْمَاعًا وَفِي الْحَضَر من غير مرض خلافًا لأبي حنيفَة وَأَن يجد من المَاء مَا لَا يَكْفِيهِ خلافًا للشَّافِعِيّ وَعدم الْآلَة الموصلة إِلَى المَاء كالدلو أَو الرشاء وَأَن يخَاف الْعَطش على نَفسه أَو على غَيره من آدَمِيّ أَو بَهِيمَة وَأَن يخَاف إِن خرج إِلَى المَاء لصوصا أَو سباعا وَأَن يجد المَاء غَالِيا يجحف بِهِ شِرَاؤُهُ وَأَن يخَاف

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٧

فَوَات الْوَقْت إِن ذهب إِلَى المَاء أَو انتظره أَو اسْتَعْملهُ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأَن يخَاف الْمَوْت من الْبرد أَو حُدُوث." (١)

"مرض أَو زِيَادَته أَو تَأَخّر برْء أَو يكون مَرِيضا لَا يجد من يناوله المَاء أَو يكون قد استوعب الْجراح أَو القروح أَكثر جَسَد الْجنب أَو أَعْضَاء الْوضُوء من الْمُحدث (الْفَصْل الثَّانِي) فَرَائض التَّيَمُّم فعله بعد دُخُول الْوَقْت وَطلب المَاء خلافًا لأبي حنيفَة فيهمَا وَالنِّيَّة عِنْد الْأَرْبَعَة وَمسح الْوَجْه وَالْيَدَيْنِ إِجْمَاعًا والفور خلافًا لَهما والصعيد هُوَ التُّرَاب وَيجوز التَّيَمُّم بِمَا صعد على الأَرْض من أَنْوَاعهَا كالحجارة والحصى والرمل والجص **خلافًا للشَّافِعِيّ** (وسننه) تَقْدِيم الْوَجْه على الْيَدَيْنِ وتجديد ضَرْبَة لِلْيَدَيْنِ ومسحهما إِلَى الْمرْفقين وَقيل يجب وفَاقا للشَّافِعِيّ وَغَيره (وفضائله) الْبدء بِالْيَدِ الْيُمْنَى وَالتَّسْمِيَة أَوله كَيْفيَّة مسح الذراعين أَن يمر الْيَد الْيُسْرَى على الْيُمْنَى من فَوق الْكَفّ إِلَى الْمرْفق ثمَّ بَاطِن الْمرْفق إِلَى الْكُوع ثمَّ يمر الْيُمْنَى على الْيُسْرَى كَذَلِك وكيفما فعل أَجزَأَهُ إِذا أوعب (الْفَصْل الثَّالِث) التَّيَمُّم يَنُوب عَن الْوضُوء وَعَن الْغسْل من الْجَنَابَة وَالْحيض وَالنّفاس إِلَّا أَنه لَا يجوز لزوج الْحَائِض أَن يَطَأَهَا حَتَّى تَغْتَسِل بِالْمَاءِ على الْمَشْهُور وينقضه نواقض الْوضُوء وَالْغسْل وينقضه أَيْضا وجود المَاء قبل الصَّلَاة اتِّفَاقًا وَلَا ينْقضه بعد الدُّخُول فِي الصَّلَاة خلافًا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَلَا بعد الْفَرَاغ مِنْهَا فَلَا يُعِيدهَا إِجْمَاعًا (الْفَصْل الرَّابِع) يستباح بِالتَّيَمُّمِ مَا يستباح بِالطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ وَلَا يجمع بِهِ بَين صَلَاتَيْنِ مكتوبتين خلافًا لأبي حنيفَة وَيجمع بَين نوافل وَبَين فَرِيضَة ونافلة ان قدم الْفَرِيضَة وَقَالَ الشَّافِعِي يتَنَفَّل قبل الْمَكْتُوبَة وَبعدهَا

الْبَاب التَّاسِع فِي الْمسْح على الْخُفَّيْنِ والجبائر

أما الخفان فَيجوز الْمسْح عَلَيْهِمَا عِنْد الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة فِي السّفر والحضر بِسِتَّة شُرُوط وَهِي أَن يكون الْخُف من جلد تَحَرُّزًا من الجورب وَأَن يكون ساترا إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَأَن يكون صَحِيحا أَو بخرق يسير والخرق الْكَبِير مَا لَا يُمكن بِهِ مُتَابعَة الْمَشْي وَعند أبي حنيفَة ظُهُور ثَلَاثَة أَصَابِع وَأَن يكون مُنْفَردا وَفِي مسح خف من فَوق خف قَولَانِ وَأَن يكون قد لبسه على طَهَارَة بِالْمَاءِ كَامِلَة ون يكون لبسه مُبَاحا تَحَرُّزًا من الْمحرم وغاصب الْخُف وَالْوَاجِب مسح أَعلَى الْخُف وَيسْتَحب أَسْفَله وَقيل يجب ويتمادى على الْمسْح من غير تَوْقِيت بِزَمَان مَا لم يخلعه أَو يحدث لَهُ مَا يُوجب الإغتسال فَإِن خلعه انْتقض الْمسْح وَوَجَب غسل الرجل وان وَجب الِاغْتِسَال لم يسمح لِأَن الْمسْح إِنَّمَا هُوَ فِي الْوضُوء وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة يمسح الْمُسَافِر ثَلَاثَة أَيَّام بلياليها والمقيم يَوْمًا وَلَيْلَة وَأما الجبائر فَهِيَ الَّتِي تشد على الْجراح والقروح والفصادة فَيجوز الْمسْح عَلَيْهَا وعَلى العصائب المشدودة فَوْقهَا سَوَاء كَانَت فِي أَعْضَاء الْوضُوء أَو الْغسْل أَو كَانَت على الْموضع وَحده أَو انتشرت عَنهُ وَلَا يشْتَرط شدها على طَهَارَة وَلَا يُعِيد الصَّلَاة إِذا صَحَّ نَزعهَا للمداواة." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٩

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٣٠

"أسلم الْكَافِر وَقد بَقِي إِلَى غرُوب الشَّمْس خمس رَكْعَات فِي الْحَضَر وَثَلَاث فِي السّفر وَجَبت عَلَيْهِمَا لظهر وَالْعصر وَإِن بَقِي أقل من ذَلِك إِلَى رَكْعَة وَجَبت الْعَصْر وَحدهَا وَإِن بَقِي أقل من رَكْعَة سَقَطت الصَّلَاتَان وَفِي الْمغرب وَالْعشَاء إِن بَقِي إِلَى طُلُوع الْفجْر بعد ارْتِفَاع الْأَعْذَار خمس رَكْعَات وَجَبت الصَّلَاتَان وَإِن بَقِي ثَلَاث سَقَطت الْمغرب وَإِن بَقِي أَربع فَقيل تسْقط الْمغرب لِأَنَّهُ أدْرك قدر الْعشَاء خَاصَّة وَقيل تجب الصَّلَاتَان لِأَنَّهُ يُصَلِّي الْمغرب كَامِلَة وَيدْرك الْعشَاء بركْعَة وَأما حُدُوث الْأَعْذَار فيتصور فِي الْجُنُون وَالْإِغْمَاء وَالْحيض ولانفاس وَلَا يتَصَوَّر فِي الْكفْر والصبا فَإِذا حدث فِي وَقت مُشْتَرك بَين الصَّلَاتَيْنِ سَقَطت الصَّلَاتَان وَإِن حدث فِي وَقت مُخْتَصّ بِإِحْدَاهُمَا سَقَطت المختصة بِالْوَقْتِ وتقضى الْأُخْرَى وَذَلِكَ أَن أول الزَّوَال مُخْتَصّ بِالظّهْرِ إِلَى أَربع رَكْعَات فِي الْحَضَر وَرَكْعَتَيْنِ فِي السّفر ثمَّ تشترك الصَّلَاتَان إِلَى أَن تخْتَص الْعَصْر بِأَرْبَع رَكْعَات قبل الْغُرُوب فِي الْحَضَر وَرَكْعَتَيْنِ فِي السّفر **خلافًا للشَّافِعِي** فِي قَوْله أَن الِاشْتِرَاك الضَّرُورِيّ منالزوال إِلَى الْغُرُوب فَلَو حَاضَت المرأة فِي وَقت الِاشْتِرَاك سَقَطت الظّهْر وَالْعصر وَلَو حَاضَت فِي وَقت الِاخْتِصَاص بالعصر وَكَانَت لم تصل الظّهْر وَلَا الْعَصْر سقط عَنْهَا قَضَاء الْعَصْر وَحدهَا وَلَو حَاضَت فِي وَقت الِاخْتِصَاص بِالظّهْرِ سَقَطت وَإِن تَمَادى الْحيض إِلَى وَقت الِاشْتِرَاك سَقَطت الْعَصْر فَإِن ارْتفع قبله وَجَبت وَمثل ذَلِك فِي سَائِر الْأَعْذَار فِي الظّهْر وَالْعصر وَالْمغْرب وَالْعشَاء وَأما النسْيَان فَإِنَّمَا يدْخل فِي هَذَا الْبَاب إِذا نسي إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ المشتركتين وَهُوَ فِي الْحَضَر ثمَّ سَافر فَذكرهَا أَو بِالْعَكْسِ هَل يتم أَو يقصر والقانون فِي ذَلِك أَنه إِذا ذكر الصَّلَاة قبل خُرُوج وَقتهَا الضَّرُورِيّ صلاهَا على حسب مَا يكون وَقت ذكرهَا من حضر أَو سفر فيقصرها إِن ذكرهَا فِي السّفر ويتمها إِن ذكرهَا فِي الْحَضَر وَإِن لم يذكرهَا حَتَّى خرج وَقتهَا الضَّرُورِيّ صلاهَا على حسب مَا كَانَ فِي وَقتهَا من حضر أَو سفر وَمِثَال ذَلِك لَو نسي الظّهْر وَالْعصر فِي الْحَضَر ثمَّ سَافر فذكرهما فِي السّفر قبل الْغُرُوب لثلاث رَكْعَات قصرهَا وَإِن أدْرك رَكْعَتَيْنِ أَو رَكْعَة أتم الظّهْر وَقصر الْعَصْر وَإِن ذكرهمَا بعد الْغُرُوب أتمهما فَلَو نسيهما فِي السّفر ثمَّ ذكرهمَا فِي الْحَضَر قبل الْغُرُوب بِخمْس رَكْعَات أتمهما ولدون ذَلِك رَكْعَة قصر الظّهْر وَأتم الْعَصْر وَإِن ذكر بعد الْغُرُوب قصرهما وَلَو نسي الْمغرب وَالْعشَاء فِي الْحَضَر ثمَّ ذكرهمَا فِي السّفر قبل الْفجْر بِأَرْبَع رَكْعَات قصر الْعشَاء ولدون ذَلِك إِلَى رَكْعَة فَاخْتلف هَل يقصرها أَو يُتمهَا وَإِن ذكر بعد الْفجْر أتمهما وَلَو نسيهما فِي السّفر ثمَّ ذكر فِي الْحَضَر قبل الْفجْر بِأَرْبَع أتم الْعشَاء ولدون ذَلِك إِلَى رَكْعَة فَاخْتلف هَل يُتمهَا أَو يقصرها وَإِن ذكر بعد الْفجْر قصرهَا فروع ثَلَاثَة (الْفُرُوع الأول) إِنَّمَا تدْرك الصَّلَاة بِإِدْرَاك رَكْعَة بسجدتيها وَقَالَ أَشهب بِإِدْرَاك الرُّكُوع خَاصَّة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة بِإِدْرَاك تَكْبِيرَة الْإِحْرَام (الْفَرْع الثَّانِي) يعْتَبر إِدْرَاك أَصْحَاب الْأَعْذَار بعد زَوَال الْأَعْذَار وفعل الطَّهَارَة وَقَالَ ابْن الْقَاسِم لَا تعْتَبر الطَّهَارَة فِي الْكَافِر (الْفَرْع الثَّالِث) لَا تُؤخر الصَّلَاة." (١)

"وَقيل جِهَتهَا فقبلة أهل الْمغرب إِلَى الْمشرق وَبِالْعَكْسِ وقبلة أهل الْمَدِينَة وَالشَّام وَأهل الأندلس إِلَى ميزاب الْكَعْبَة وَذَلِكَ مَا بَين الْمشرق والجنوب وَقَالَ بعض المعدلين قبْلَة قرطبة وَمَا حولهَا على ثَلَاثِينَ دَرَجَة من

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٣٥

الرّبع الشَّرْقِي الجنوبي (الْفَرْع الثَّانِي) يسْتَدلّ على الْقبْلَة بِطُلُوع الشَّمْس وغروبها وَقيل بالجهة الَّتِي يبْدَأ الظل بِالزِّيَادَةِ فِيهَا وَقت الزَّوَال ويستدل عَلَيْهَا لَيْلًا بالقمر فَإِنَّهُ يكون طرفاه أَو الشَّهْر إِلَى الْمشرق وَآخر الشَّهْر إِلَى الْمغرب ووسط الشَّهْر يكون فِي أول اللَّيْل إِلَى الْمشرق وَفِي آخِره إِلَى الْمغرب وَقد يسْتَدلّ عَلَيْهَا بالجبال والرياح وَغير ذَلِك (الْفَرْع الثَّالِث) من صلى ثمَّ تبين لَهُ الخطأفي الْقبْلَة أعَاد فِي الْوَقْت على الْمَشْهُور وَقَالَ سَحْنُون فِي الْوَقْت وَبعده وفَاقا لَهما (الْفَصْل الثَّالِث) فِي السّترَة قُدَّام الْمُصَلِّي وَيُؤمر بهَا الإِمَام والفذ وسترة الإِمَام ستْرَة للْمَأْمُوم وأقلها طول الذِّرَاع فِي غلط الرمْح وشروطها أَن تكون بِشَيْء ثَابت طَاهِر لَا يشوش الْقلب فَلَا يستر بصبي لَا يثبت وَلَا بِامْرَأَة وَلَا إِلَى الْمُتَكَلِّمين وَيجوز الاستتار بِالْإِبِلِ وَالْبَقر وَالْغنم لَا يصمد إِلَى السّترَة بل يتيامن عَنْهَا قَلِيلا أَو يتياسر وَيجْعَل بَينهَا وَبَينه قدر مَمَر الشَّاة وَقيل ثَلَاثَة أَذْرع فَإِن لم يجد ستْرَة صلى دونهَا ويخط خطا فِي الأَرْض فَيصَلي إِلَيْهِ خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يقطع الصَّلَاة مُرُور شَيْء بَين يَدي الْمُصَلِّي أَن يتَعَرَّض للمرور وَلَا لأحد أَن يمر بَين يَدَيْهِ فَإِن فعل فليدفعه دفعا خَفِيفا

الْبَاب الثَّامِن فِي النِّيَّة وَالْإِحْرَام وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي النِّيَّة وَهِي وَاجِبَة فِي الصَّلَاة إِجْمَاعًا والكمال أَن يستشعر الْمُصَلِّي الْإِيمَان وَيَنْوِي التَّقَرُّب إِلَى الله بِالصَّلَاةِ ويعتقد وُجُوبهَا وأداءها فِي ذلكاليوم ويعينها وَيَنْوِي عدد ركعاتها وَيَنْوِي الْإِمَامَة والأمومية والانفراد ثمَّ يَنْوِي تَكْبِيرَة الْإِحْرَام فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) تجب نِيَّة المأمومية والإفراد وَلَا تجب نِيَّة الإمامية إِلَّا فِي الْجُمُعَة وَالْجمع وَالْخَوْف والاستخلاف لكَون الإِمَام شرطا فِيهَا وَزَاد ابْن رشد الْجَنَائِز (الْفَرْع الثَّانِي) اخْتلف فِي وجوب نِيَّة عدد الرَّكْعَات وَيَنْبَنِي على ذَلِك الْخلاف فِي صِحَة صَلَاة من افْتتح بنية الْقصر فَأَتمَّ وَبِالْعَكْسِ وَمن دخل فِي صَلَاة الْجُمُعَة فيظنها ظهرا أَو بِالْعَكْسِ (الْفَرْع الثَّالِث) يجب أَن تكون النِّيَّة مُقَارنَة لتكبيرة الْإِحْرَام فَإِن تَأَخَّرت النِّيَّة أَو تقدّمت بِكَثِير بطلت بِاتِّفَاق وَإِن تقدّمت بِيَسِير فَقيل تصح وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل تبطل وفَاقا للشَّافِعِيّ (الْفَرْع الرَّابِع) مَحل النِّيَّة الْقلب وَلَا يلْزم النُّطْق بهَا وَتَركه أولى **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي تَكْبِيرَة الْإِحْرَام وَهِي وَاجِبَة خلافًا لأبي حنيفَة وَالتَّكْبِير سواهَا لَيْسَ بِوَاجِب عِنْد الْجُمْهُور ولفظها الله أكبر لَا يجزىء غَيره **خلافًا للشَّافِعِيّ**." (١)

"الْبَاب الْعَاشِر فِي الْقِرَاءَة وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي أم الْقُرْآن وَفِيه ثَلَاث مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكمهَا وَهِي وَاجِبَة خلافًا لأبي حنيفَة وَتجب فِي كل رَكْعَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل فِي رَكْعَة وَاحِدَة وَقيل فِي نصف الصَّلَاة فَأكْثر وَمن لم يحسنها إِن كَانَ أبكم لم يجب عَلَيْهِ شَيْء وَإِن كَانَ يتعلمها وَجب عَلَيْهِ تعلمهَا وَالصَّلَاة وَرَاء من يحسنها فَإِن لم يجد فَقيل يذكر الله وَقيل يسكت وَلَا يجوز ترجمتها خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) لَا يقدم قبل الْقِرَاءَة دُعَاء وَلَا توجها للشَّافِعِيّ فِي تَقْدِيم ((وجهت وَجْهي للَّذي فطر السَّمَوَات وَالْأَرْض)) الخ وَخلَافًا لأبي حنيفَة فِي تَقْدِيم (سُبْحَانَكَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٢

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِك تبَارك اسْمك وَتَعَالَى جدك وَلَا إِلَه غَيْرك) وَلَا تعوذا خلافًا لَهُم وَلَا يبسمل سرا وَلَا جَهرا **خلافًا للشَّافِعِيّ** فِي الْبَسْمَلَة سرا مَعَ السِّرّ وجهرا مَعَ الْجَهْر وَلأبي حنيفَة فِي الْبَسْمَلَة سر على كل حَال وَلَا بَأْس بالبسملة فِي التَّطَوُّع عِنْد الْأَرْبَعَة وَلَيْسَت الْبَسْمَلَة آيَة من الْفَاتِحَة وَلَا من غَيرهَا سوى النَّمْل **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي التَّأْمِين وَيجوز آمين بِالْمدِّ وبالقصر مَعَ تَخْفيف الْمِيم وَهُوَ مُسْتَحبّ للفذ وَالْمَأْمُوم مُطلقًا وَللْإِمَام إِذا أسر اتِّفَاقًا وَإِذا جهر وفَاقا للشَّافِعِيّ وَالْمَشْهُور لَا يُؤمن فِي الْجَهْر وفَاقا لأبي حنيفَة وَيسر التَّأْمِين خلافاللشافعي (الْفَصْل الثَّانِي) فِي السُّورَة وتقرأ فِي الْأَوليين إِجْمَاعًا وَلَا تقْرَأ فِي الثَّالِثَة وَالرَّابِعَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وتقرأ فِي التوعات إِلَّا رَكْعَتي الْفجْر على الْمَشْهُور وَيسْتَحب أَن تطول فِي الصُّبْح فَيقْرَأ بطوال الْمفصل وَمَا زَاد عَلَيْهِ وَدون ذَلِك فِي الظّهْر ودونها فِي الْعشَاء ودونهما فِي الْعَصْر ودونها فِي الْمغرب فرع يسْتَحبّ إِكْمَال السُّورَة وَأَن تَرْتِيب الْمُصحف وَأَن تكون فِي الرَّكْعَة الأولى أطول وَيجوز أَن يُكَرر السُّورَة فِي الرَّكْعَة الثَّانِيَة وَيكرهُ تكريرها فِي رَكْعَة وَاحِدَة (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الْجَهْر والإسرار وَحكم الفرائضمعروف وَأما المتطوع فيجهر بهَا فِي الْعِيدَيْنِ والإستسقاء وَيسر فِي سائرها نَهَارا وَيُخَير لَيْلًا بَين الْجَهْر والإسرار والسر أَن يسمع نَفسه وَمن يَلِيهِ وَالْمَرْأَة فِي الْجَهْر دون الرجل وَيقْرَأ الْمَأْمُوم فِي السِّرّ فَإِن لم يقْرَأ فَلَا شَيْء عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَب وَلَا يقْرَأ فِي الْجَهْر سمع أَو لم يسمع وَقَالَ الشَّافِعِي يقْرَأ إِن لم يسمع وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يقْرَأ مُطلقًا وَإِن فرغ الإِمَام من الْقِرَاءَة قبل الإِمَام فَهُوَ مُخَيّر بَين زِيَادَة قِرَاءَة أَو دُعَاء أَو سكُوت وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

الْبَاب الْحَادِي عشر فِي الْقُنُوت وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي لَفظه ويختار فِي الْمَذْهَب ((اللَّهُمَّ إِنَّا نستعينك." [١]

"ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عَلَيْك ونخنع لَك ونخلع ونترك من يكفرك اللَّهُمَّ إياك نعْبد وَلَك نصلي ونسجد وَإِلَيْك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الْجد أَن عذابك بالكافرين مُلْحق) وَتَفْسِير نخنع نخضع وَتَفْسِير نخلع نَتْرُك فالكلمتان طالبتان من يكفرك وَتَفْسِير نحفد نعمل أَو نمشي إِلَى الْمَسْجِد وَالْجد ضد الْهزْل مُلْحق بِكَسْر الْحَاء بِمَعْنى لَاحق وَقيل بِالْفَتْح وَاخْتَارَ الشَّافِعِي (اللَّهُمَّ اهدنا فِيمَن هديت وَعَافنَا فِيمَن عافيت وتولنا فِيمَن توليت وَبَارك لنا فِيمَا أَعْطَيْت وقنا شَرّ مَا قضيت إِنَّك تقضي وَلَا يقْضى عَلَيْك لَا يذل من واليت وَلَا يعز من عَادَتْ تَبَارَكت رَبنَا وَتَعَالَيْت) (الْفَصْل الثَّانِي) فِي فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) يقنت فِي الصُّبْح خلافًا لأبي حنيفَة وَيجوز قبل الرُّكُوع وَهُوَ أفضل وَبعده (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يقنت فِي الْوتر **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَابْن نَافِع فِي وتر النّصْف الآخر من رَمَضَان وَلأبي حنيفَة فِي وتر السّنة (الْفَرْع الثَّالِث) الْقُنُوت مُسْتَحبّ على الْمَشْهُور وَقيل نة (الْفَرْع الرَّابِع) يقنت الإِمَام وَالْمَأْمُوم وَالْمُنْفَرد سرا وَلَا بَأْس بِرَفْع الْيَدَيْنِ فِيهِ وَقيل لَا

الْبَاب الثَّانِي عشر فِي الرُّكُوع وَفِيه أَربع مسَائِل

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٤

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفته وَأقله أَن ينحني بِحَيْثُ تنَال كَفاهُ رُكْبَتَيْهِ أَو قرب ذَلِك وكماله أَن ينحني بِحَيْثُ يَسْتَوِي ظَهره وعنقه ويجزيء مِنْهُ وَمن السُّجُود أدنى لبث والإعتدال فيهمَا وَفِي سَائِر الْأَركان وَاجِب وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل سنة وفَاقا لأبي حنيفَة وَهُوَ إِكْمَال هَيْئَة كل ركن ثمَّ الطُّمَأْنِينَة فِي اللّبْث هنيئة وَقد اخْتلف فِي الْمَذْهَب هَل هِيَ سنة أَو مُسْتَحبَّة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي آدابه وَهِي خَمْسَة أَن يضع يَدَيْهِ على رُكْبَتَيْهِ وَأَن يُجَافِي مرفقيه عَن جَنْبَيْهِ وَأَن لَا يرفع رَأسه وَلَا يخفضه وَلَا يَدْعُو فِيهِ يقْرَأ الْقُرْآن فِيهِ وَلَا فِي السُّجُود (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِيمَا يُقَال فِيهِ وَيسْتَحب (سُبْحَانَ رَبِّي الْعَظِيم) ثَلَاث مَرَّات وأوجبها الظَّاهِرِيَّة وَاسْتحبَّ ابْن الْمُبَارك للْإِمَام خمْسا وَورد فِي الحَدِيث (اللَّهُمَّ لَك ركعت وَبِك آمنت وَلَك أسلمت خشع لَك سَمْعِي وبصري ولحمي ومخي وعظمي وعصبي) وَورد فِيهِ وَفِي السُّجُود (سبوح قدوس رب الْمَلَائِكَة وَالروح) (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي الرّفْع مِنْهُ وَهُوَ ركن وَاجِب وَيَقُول الإِمَام (سمع الله لمن حَمده) وَالْمَأْمُوم (رَبنَا وَلَك الْحَمد) بِإِثْبَات الْوَاو ودونها وَيجمع بَينهمَا الْمُنْفَرد وَقيل يجمع بَينهمَا الإِمَام وَمن شَاءَ أَن يزِيد (حمدا كثيرا طيبا مُبَارَكًا فِيهِ) أَو ملْء السَّمَاوَات وَالْأَرْض وَمَا بَينهمَا وملء مَا شِئْت من شَيْء بعد وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

الْبَاب الثَّالِث عشر فِي السُّجُود وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفته وَيُؤمر أَن يسْجد على سَبْعَة أَعْضَاء وَهِي الْوَجْه." (١)

"وَالْيَدَانِ وَالرُّكْبَتَانِ وَالْقَدَمَانِ فَأَما الْوَجْه وَالْيَدَانِ فَوَاجِب إِجْمَاعًا وَأما الركبتان وَالْقَدَمَانِ فَقيل وَاجِب وَقيل سنة وَيُمكن أنفه وجبهته من الأَرْض فَإِن اقْتصر على أَحدهمَا فَقبل يَجْزِي وَقيل لَا يَجْزِي فِي الْجَبْهَة بِخِلَاف الْأنف وَهُوَ الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ وَمن كَانَ بجبهته قُرُوح تؤلمه إِن سجد أَو مَا عِنْد ابْن الْقَاسِم وَسجد على الْأنف عِنْد أَشهب (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يجوز ستر الرُّكْبَتَيْنِ والقدمين بالثياب إِجْمَاعًا وَأما الْيَدَانِ فَيُسْتَحب مُبَاشرَة الأَرْض بهما وَأما الْوَجْه فَيجب مُبَاشرَة الأَرْض بِهِ وَيجوز السُّجُود على الثَّوْب فِي الْحر وَالْبرد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز على الطَّاقَة والطاقتين من الْعِمَامَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي آدابه وَهِي ثَمَانِيَة أَن يُجَافِي بَين رُكْبَتَيْهِ وَبَين مرفقيه وجنبيه وَبَين بَطْنه وفخذيه وَهُوَ التَّفْرِيج وَلَا تفرج الْمَرْأَة وَأَن يرفع ذِرَاعَيْهِ من الأَرْض وَأَن يسْجد بَين كفيه وَأَن يضع يَدَيْهِ بِالْأَرْضِ قبل رُكْبَتَيْهِ خلافًا لَهُم وَأَن يعْتَمد على يَدَيْهِ عِنْد الرّفْع وَأَن ينْهض من السَّجْدَة الثَّانِيَة دون جُلُوس **وَخِلَافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يُقَال فِيهِ وَيسْتَحب (سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى) ثَلَاث مَرَّات وأوجبها الظَّاهِرِيَّة واستحبها ابْن الْمُبَارك خمْسا للْإِمَام وَورد فِي الحَدِيث (اللَّهُمَّ لَك سجدت وَبِك آمنت وَلَك أسلمت سجد وَجْهي للَّذي خلقه وصوره وشق سَمعه وبصره تبَارك الله أحسن الْخَالِقِينَ) وَيسْتَحب فِيهِ الدُّعَاء وَيُقَال بَين السَّجْدَتَيْنِ (اللَّهُمَّ اغْفِر لي وارحمني وأجرني واهدني وارزقني) وَيجوز الدُّعَاء فِي الصَّلَاة بِدُعَاء وَغَيره لأبي حنيفَة فِي دُعَاء الْقُرْآن

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٥

الْبَاب الرَّابِع عشر فِي الْجُلُوس وَفِيه مَسْأَلَتَانِ

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفته وَهِي أَن يُفْضِي بوركه الْأَيْسَر إِلَى الأَرْض وَيخرج رجلَيْهِ جَمِيعًا من جَانِبه الْأَيْمن وَينصب قدمه الْيُمْنَى وباطن إبهامهما إِلَى الأَرْض ويثني الْيُسْرَى وَأَبُو حنيفَة يجلس على قدمه الْيُسْرَى وَالشَّافِعِيّ كمالك فِي الجلسة الْأَخِيرَة وكأبي حنيفَة فِي الْوُسْطَى فَأَما اليدان فيجعلهما على فَخذيهِ اتِّفَاقًا وَيقبض الاصبع الْوُسْطَى والخنصر والبنصر من يَده الْيُمْنَى ويمد السبابَة وجانبها إِلَى السَّمَاء والأبهم على الْوُسْطَى وَاخْتلف هَل يُحَرك السبابَة أم لَا ويبسط الْيَد الْيُسْرَى وَهَذِه صفة الْجُلُوس كُله إِلَّا أَنه بَين السَّجْدَتَيْنِ يَجْعَل كفيه قَرِيبا من رُكْبَتَيْهِ منشورتي الْأَصَابِع الْيُمْنَى واليسرى سَوَاء فِي الْمَشْهُور وَقيل كجلوس التَّشَهُّد ((فرع)) الاقعاء فِي الْجُلُوس مَكْرُوه عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا لِابْنِ عَبَّاس وَهُوَ أَن يجلس على اليتيه ناصبا فَخذيهِ كَمَا يجلس الْكَلْب وَقيل أَن يَجْعَل اليتيه على عَقِبَيْهِ وَيجْلس على صُدُور قَدَمَيْهِ (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي حكمه أما الْجُلُوس بَين السَّجْدَتَيْنِ فَوَاجِب إِجْمَاعًا وَأما الْجُلُوس للتشهدين فَسنة وَفِي الْمَذْهَب أَن الْجُلُوس الْأَخير وَاجِب وَالأَصَح أَن الْوَاجِب مِنْهُ مِقْدَار السَّلَام." (١)

"الْبَاب الْخَامِس عشر فِي التَّشَهُّد وَفِيه ثَلَاث مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي لَفظه وَاخْتَارَ مَالك تشهد عمر وَهُوَ (التَّحِيَّات لله الزكيات لله الطَّيِّبَات الصَّلَوَات لله السَّلَام عَلَيْك أَيهَا النَّبِي وَرَحْمَة الله وَبَرَكَاته السَّلَام علينا وعَلى عباد الله الصَّالِحين أشهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ وَأشْهد أَن مُحَمَّدًا عَبده وَرَسُوله) وَاخْتَارَ الشَّافِعِي تشهد ابْن عَبَّاس وَالْفرق بَينهمَا أَنه قَالَ (التَّحِيَّات المباركات الصَّلَوَات الطَّيِّبَات لله) وَزَاد (وَبَرَكَاته) بعد وَرَحْمَة الله وَقَالَ (وَأَن مُحَمَّدًا رَسُول الله) وَاخْتَارَ أَبُو حنيفَة تشهد ابْن مَسْعُود وَقَالَ فِيهِ (التَّحِيَّات لله والصلوات والطيبات) وَزَاد (وَبَرَكَاته) وبقيته سَوَاء وَتَفْسِير التَّحِيَّات الْبَقَاء وَقيل الْملك وَقيل السَّلَام (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي حكمه والتشهدان سنتَانِ وفَاقا لأبي حنيفَة وأوجبهما ابْن حَنْبَل وَأوجب الشَّافِعِي الثَّانِي (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) الصَّلَاة على النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم بعد التَّشَهُّد الْأَخير سنة فِي الْمَشْهُور وَقيل وَاجِبَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل فَضِيلَة وصفتها بالتصلية التَّامَّة الْوَارِدَة فِي الصَّحِيح وَالدُّعَاء بعْدهَا مُسْتَحبّ وَأوجب الظَّاهِرِيَّة أَن يستعيذ من أَربع من عَذَاب الْقَبْر وَعَذَاب جَهَنَّم وفتنة الْمحيا وَالْمَمَات وفتنة الْمَسِيح الدَّجَّال وَلَا تصلية وَلَا دُعَاء فِي التَّشَهُّد الأول **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَالله أعلم

الْبَاب السَّادِس عشر فِي السَّلَام

وَهُوَ وَاجِب وَلَا يقوم مقَامه أضداد الصَّلَاة خلافًا لأبي حنيفَة وَلَفظه السَّلَام عَلَيْكُم فَإِن نكر وَنون فَاخْتلف هَل يجْزِيه أم لَا وَيسلم الإِمَام وَالْمُنْفَرد بِتَسْلِيمَة وَاحِدَة تِلْقَاء وَجهه ويتيامن بهَا قَلِيلا فِي الْمَشْهُور وَقيل بتسليمتين وفَاقا لَهُم وَيسلم الْمَأْمُوم ثَلَاثًا وَاحِدَة يخرج بهَا من الصَّلَاة وَأُخْرَى يردهَا على إِمَامه وَالثَّالِثَة إِن كَانَ على يسَاره أحد رد عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُور وَقيل تسليمتين خَاصَّة وَالْخُرُوج من الصَّلَاة يحصل بِتَسْلِيمَة وَاحِدَة اتِّفَاقًا وَاخْتلف هَل يجب تَجْدِيد نِيَّة السَّلَام أم لَا خَاتِمَة ورد فِي الحَدِيث أَن يسبح دبر الصَّلَوَات الْمَكْتُوبَة ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَيَقُول تَمام

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٦

الْمِائَة (لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ لَهُ الْملك وَله الْحَمد يحيي وَيُمِيت وَهُوَ على كل شَيْء قدير اللَّهُمَّ صل على سيدنَا مُحَمَّد وعَلى آله) وورد أَيْضا أَن يسبح وَيكبر ويحمد عشرا عشرا وورد الإستغفار ثَلَاثًا ثمَّ اللَّهُمَّ أَنْت السَّلَام ومنك السَّلَام تَبَارَكت يَا ذَا الْجَلَال وَالْإِكْرَام وورد أَيْضا اللَّهُمَّ أَعني على ذكرك وشكرك وَحسن عبادتك." (١)

"الثَّلَاثَة فَذا أَو فِي جمَاعَة لم يعد فِي غَيرهَا وَلَا يجمع فِي مَسْجِد وَاحِد مرَّتَيْنِ خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَالْإِمَام الرَّاتِب وَحده كالجماعة (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) من كَانَ يُصَلِّي وَحده فِي الْمَسْجِد فأقيمت الصَّلَاة فَإِن خشِي فَوَات رَكْعَة مَعَ الإِمَام قطع بِسَلام وَإِن لم يخْش فَإِن كَانَ قد عقد رَكْعَة أتم رَكْعَتَيْنِ وَإِلَّا قطع (الْفَصْل الثَّالِث) فِي صفة الإقتداء وَفِيه خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) يشْتَرط اتِّفَاق نِيَّة الإِمَام وَالْمَأْمُوم فِي الْفَرِيضَة فَلَا يُصَلِّي ظهرا خلف من يُصَلِّي عصرا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز أَن يؤم المفترض المتنفل اتِّفَاقًا وَلَا يجوز الْعَكْس **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يُؤمر الْمَأْمُوم بمتابعة الإِمَام فَلَا يفعل شَيْئا حَتَّى يَفْعَله فَإِن سبقه بتكبيرة الْإِحْرَام أَو السَّلَام بطلت صلَاته وَإِن ساواه فيهمَا فَقَوْلَانِ وَإِن سبقه بِغَيْرِهِمَا فقد أَسَاءَ من غير بطلَان (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) إِذا صلى الإِمَام بِجَنَابَة أَو على غير وضوء بطلت صلَاته اتِّفَاقًا فِي الْعمد وَالنِّسْيَان وَتبطل صَلَاة الْمَأْمُوم فِي الْعمد دون النسْيَان وَقَالَ الشَّافِعِي لَا تبطل فيهمَا وَيَأْثَم فِي الْعمد إِجْمَاعًا وَقَالَ أَبُو حنيفَة تبطل فيهمَا (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) مَوَاقِف الْمَأْمُوم مُسْتَحبَّة وَهِي أَرْبَعَة فالرجل الْوَاحِد عَن يَمِين الإِمَام والإثنان خَلفه وَقَالَ أَبُو حنيفَة عَن يَمِينه ويساره وَالثَّلَاثَة فَأكْثر خَلفه وَالْمَرْأَة خَلفه إِن كَانَت وَحدهَا وَخلف الرِّجَال إِن كَانُوا (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي الصُّفُوف والصف الأول أفضل ويلي الإِمَام أهل الْفضل وَمن لم يجد مدخلًا فِي الصَّفّ صلى وَرَاءه وَلم يجذب إِلَيْهِ رجلا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَمن صلى خلف الصَّفّ وَحده فَصلَاته صَحِيحَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَإِذا رأى الْمُصَلِّي فُرْجَة أَمَامه مَشى إِلَيْهَا إِن كَانَت قريبَة والقرب صفان أَو ثَلَاثَة صُفُوف فروع تكره الصَّلَاة بَين الأساطين وَهِي السَّوَارِي وَلَا يُصَلِّي الإِمَام على مَوضِع أرفع من الْمَأْمُوم إِلَّا فِي الْيَسِير لغير كبر وَيُصلي أهل السفن بِإِمَام وَاحِد فِي سفينة مِنْهَا فَإِن فرقتهم الرّيح كَانُوا كمن طَرَأَ على إمَامهمْ مَا يمنعهُ الْإِمَامَة وَصَلَاة المستمع جَائِزَة على الْأَصَح وَلَا ينْتَظر الإِمَام الدَّاخِل عِنْد الثَّلَاثَة وَمن جَاءَ وَالْإِمَام رَاكِع فَاخْتلف هَل يرْكَع مَكَانَهُ أَو حَتَّى يصل إِلَى الصَّفّ وَإِذا ركع مَكَانَهُ فيدب رَاكِعا وَكَرِهَهُ الشَّافِعِي (الْفَصْل الرَّابِع) فِي الإستخلاف وَإِذا طَرَأَ على الإِمَام وَهُوَ فِي الصَّلَاة مَا يمنعهُ الْإِمَامَة كالعجز عَن ركن أَو مَا يمنعهُ الصَّلَاة جملَة كالحدث أَو تذكره خرج على الْفَوْر واستخرج بِالْإِشَارَةِ أَو بالْكلَام وَاحِدًا من الْجَمَاعَة فَأتمَّ بهم بِشَرْط أَن يكون الْخَلِيفَة قد دخل فِي الصَّلَاة قبل طروء الْعذر فَإِن لم يسْتَخْلف قدم الْجَمَاعَة وَاحِدًا مِنْهُم فَإِن لم يقدموا تقدم وَاحِد مِنْهُم فَإِن لم يفعل صلوا فرادي وَصحت صلَاتهم إِلَّا فِي الْجُمُعَة وَيبدأ الْخَلِيفَة من حَيْثُ وقف الإِمَام الأول وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز الإستخلاف وَالله أعلم

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٧

الْبَاب الثَّامِن عشر فِي أرقاع الصَّلَاة

من فَاتَتْهُ بعض صَلَاة الإِمَام أتمهَا وَفِي كَيْفيَّة ذَلِك ثَلَاثَة أَقْوَال الْبناء وَهُوَ أَن." (١)

"للسجدتين فِي ابتدائهما وَفِي الرّفْع مِنْهُمَا وَاخْتلف هَل يفْتَقر البعدي إِلَى نِيَّة الْإِحْرَام ويتشهد للبعدي وَيسلم وَأما القبلي فَإِن السَّلَام من الصَّلَاة يجزىء عَنهُ وَفِي التَّشَهُّد لَهُ رِوَايَتَانِ (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) إِن سهى الإِمَام أَو الْفَذ سجد وَإِن سهى الْمَأْمُوم وَرَاء الإِمَام سَهوا يُوجب السُّجُود لم يسْجد لِأَن الإِمَام يحملهُ عَنهُ وَلَا يحمل عَنهُ نقص ركن من أَرْكَانهَا غير الْفَاتِحَة وَيسْجد الْمَأْمُوم لسهو إِمَامه وَإِن لم يسه مَعَه إِذا كَانَ قد أدْرك رَكْعَة فَإِن لم يدْرك لم يسْجد مَعَه وَقَالَ سَحْنُون يسْجد (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) الْمَسْبُوق إِن سهى بعد سَلام الإِمَام سجد وَأما سَهْو إِمَامه فَإِن كَانَ قبليا سجد مَعَه وَإِن كَانَ بعديا آخِره حَتَّى يفرغ من قَضَائِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة وَابْن حَنْبَل يسْجد مَعَه مُطلقًا وَقَالَ اسحاق يسْجد بعد فَرَاغه من قَضَائِهِ مُطلقًا وَقَالَ الشَّافِعِي يسْجد مَعَه ثمَّ يسْجد بعد فَرَاغه وعَلى الْمَذْهَب فَاخْتلف مُطلقًا وَقَالَ الشَّافِعِي يسْجد مَعَه ثمَّ يسْجد بعد فَرَاغه وعَلى الْمَذْهَب فَاخْتلف هَل يقوم لقضائه إِذا سلم الإِمَام أَو ينتظره حَتَّى يفرغ من سُجُوده (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) من سهى يسبح لَهُ وَقَالَ الشَّافِعِي التَّسْبِيح للرِّجَال والتصفيق للنِّسَاء وَيجوز كَلَام الإِمَام وَالْمَأْمُوم وَالسُّؤَال والمراجعة لَا صَلَاح الصَّلَاة فِي الْمَشْهُور وَقَالَ ابْن كنَانَة تبطل بِهِ الصَّلَاة وَقَالَ سَحْنُون إِنَّمَا يجوز فِي السَّلَام من رَكْعَتَيْنِ كَحَدِيث ذِي الْيَدَيْنِ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي مُوجب السُّجُود وَهُوَ إِمَّا زِيَادَة أَو نُقْصَان أَو شكّ فَأَما الزِّيَادَة فَفِيهَا خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي زِيَادَة الْفِعْل فَإِن كَانَ كثيرا جدا بطلت الصَّلَاة مُطلقًا وَلَو وَجب كَقَتل حَيَّة أَو عقرب وإنقاذ أعمى أَو نفس أَو مَال وحد الْكثير الَّذِي من جنس الصَّلَاة مثل الصَّلَاة وَقيل نصفهَا وَإِن كَانَ يَسِيرا جدا فمغتفر كابتلا ع شَيْء بَين أَسْنَانه والتفاته وَلَو بِجَمِيعِ خَدّه إِلَّا أَن يستدبر الْقبْلَة وتحريك الْأَصَابِع لحكة وَمَا فَوق الْيَسِير إِن كَانَ من جنس فعل الصَّلَاة كسجدة أبطل عمده وَسجد لسَهْوه وَإِن كَانَ من غير جِنْسهَا اغتفر مَا كَانَ للضَّرُورَة كانفلات دَابَّة أَو مَشى لسترة أَو فُرْجَة وَفِي غير ذَلِك الْبطلَان فِي الْعمد وَالسُّجُود فس السَّهْو (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي زِيَادَة القَوْل إِن كَانَ سَهوا من جنس أَقْوَال الصَّلَاة فمغتفر وَإِن كَانَ من غَيرهَا سجد لَهُ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يبطل وَإِن كَانَ عمدا من جنس أَقْوَال الصَّلَاة فمغتفر أَو لإصلاحها فَجَائِز خلافًا لِابْنِ كنَانَة وَغير ذَلِك مُبْطل وَإِن وَجب فروع يفتح الْمَأْمُوم على الإِمَام إِذا وقف واستطعم وَمن تَلا وقصده التفهيم لَهُ لم يضرّهُ كَقَوْلِه (ادخلوها بِسَلام) وَلَا يتَعَوَّذ الْمَأْمُوم وَلَا يَدْعُو عِنْد آيَة الْعَذَاب وَيكرهُ ذَلِك للْإِمَام والفذ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَمن عطس فِي الصَّلَاة لم يحمد إِلَّا فِي نَفسه وَلم يشمت خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَيجوز السَّلَام على الْمُصَلِّي وَيرد بِالْإِشَارَةِ وَقَالَ اللَّخْمِيّ فِي نَفسه (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِيمَا يشبه القَوْل فالنفخ غير مُبْطل وَقيل يبطل عمده وَيسْجد لسَهْوه

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٩

والبكاء خشوعا حسن وَإِلَّا فَهُوَ كَالْكَلَامِ والأنين كَالْكَلَامِ إِلَّا أَن يضْطَر إِلَيْهِ والقهقهة تبطل مُطلقًا وَقيل فِي الْعمد والتبسم مغتفر وَقيل يسْجد لَهُ بعد السَّلَام لِأَنَّهُ زِيَادَة وَقيل قبل السَّلَام لنَقص الْخُشُوع." (١)

"والتنحنح لضَرُورَة لَا يبطل ودونها فِيهِ قَولَانِ وَقِرَاءَة كتاب أَن حرك بِهِ لِسَانه كَالْكَلَامِ والإ فمغتفر يطول (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) من قَامَ إِلَى رَكْعَة زَائِدَة فِي الْفَرِيضَة رَجَعَ مَتى ذكر وَسجد بعد السَّلَام وَكَذَلِكَ يسْجد إِن لم يذكر حَتَّى سلم فَإِن كَانَ إِمَامًا فَمن اتبعهُ من الْمَأْمُومين عَالما عاقدا بِالزِّيَادَةِ بطلت صلَاته وَمن أتبعه سَاهِيا أَو شاكا صحت صلَاته وَمن أتبعه جَاهِلا أَو متأولا فِيهِ قَولَانِ وَمن لم يتبعهُ وَجلسَ صحت صلَاته فَإِن كَانَ قِيَامه لموجب كإلغاء ركعبة يجب قَضَاؤُهَا فَمن أَيقن بِالْمُوجبِ أَو شكّ فِيهِ وَجب عَلَيْهِ اتِّبَاعه فَإِن لم يتبعهُ بطلت صلَاته وَمن أَيقن بِعَدَمِهِ لم يجز لَهُ اتِّبَاعه فَإِن أتبعه بطلت (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) من قَامَ إِلَى ثَالِثَة فِي النَّافِلَة فَإِن تذكر قبل الرُّكُوع رَجَعَ وَسجد بعد السَّلَام وَإِن تذكر بعد الرّفْع أضَاف إِلَيْهَا رَكْعَة وَسلم من أَربع وَسجد بعد السَّلَام لزِيَادَة الرَّكْعَتَيْنِ وَقيل قبله لنَقص السَّلَام فِي مَحَله وَإِن تذكر وَهُوَ رَاكِع فَقَوْلَانِ بِنَاء على عقد الرَّكْعَة هَل هُوَ بِالرُّكُوعِ أَو بِالرَّفْع مِنْهُ وَأما النُّقْصَان فينقسم إِلَى نقص ركن أَو سنة أَو فَضِيلَة فَإِن نقص ركنا عمدا بطلت صلَاته وَإِن نَقصه سَهوا أجْبرهُ مَا لم يفت مَحَله فَإِن فَاتَ الغى الرَّكْعَة وقضاها إِلَّا النِّيَّة وَتَكْبِيرَة الْإِحْرَام وَإِن نقص سنة سَاهِيا سجد لَهَا وَإِن نَقصهَا عندا سجد لَهَا أَيْضا وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم لَا شَيْء عَلَيْهِ وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل تبطل لتهاونه وَالْجَاهِل اخْتلف فِيهِ فِي جَمِيع الْمسَائِل هَل يلْحق بالناسي أَو بالعامد وَإِن نقص فَضِيلَة فَلَا شَيْء عَلَيْهِ هَذَا على الْجُمْلَة ولنبسطه على التَّفْصِيل أما نقص الْأَركان فَفِيهِ خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي الْإِحْرَام فَمن نسي تَكْبِيرَة الْإِحْرَام أَو شكّ فِيهَا إِن كَانَ فذا أَو إِمَامًا قطع مَتى ذكر وَأحرم وابتدأ وَإِن كَانَ مَأْمُوما فَلهُ ثَلَاثَة أَحْوَال إِن كبر للرُّكُوع وَنوى بِهِ الْإِحْرَام أَجزَأَهُ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كبر للرُّكُوع وَلم ينْو بِهِ الْإِحْرَام تَمَادى مُرَاعَاة للْخلاف ثمَّ أعَاد وَإِن لم يكبر للرُّكُوع وَلَا للْإِحْرَام قطع وَكبر وابتدأ وَلم يحْتَسب بِمَا مضى (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْفَاتِحَة من نسي الْفَاتِحَة إِن كَانَ مَأْمُوما فَلَا شَيْء عَلَيْهِ وَإِن كَانَ إِمَامًا أَو فذا فَإِن نَسِيَهَا منالصلاة كلهَا بطلت صلَاته خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن نَسِيَهَا من رَكْعَة فَأكْثر فَقيل يُعِيد الصَّلَاة وَقيل يلغي الرَّكْعَة ويقضيها وَقيل يسْجد للسَّهْو (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الرُّكُوع وَالسُّجُود من نسي رَكْعَة أَو سَجْدَة وَهُوَ إِمَام أَو فذ فَإِن فَاتَ محلهَا ألغى الرَّكْعَة وقضاها بكمالها وَإِن أدْرك محلهَا أَتَى بهَا ويدركها فِي الْمَذْهَب مَا يعْقد الرَّكْعَة الَّتِي تَلِيهَا على الِاخْتِلَاف هَل تَنْعَقِد بِالرُّكُوعِ أَو بِالرَّفْع مِنْهُ ويدركها عِنْدهمَا وَإِن أتم رُكُوع الَّتِي تَلِيهَا وَإِن كَانَ مَأْمُوما أَتَى بهَا وَأدْرك الإِمَام مَا لم يقم الإِمَام إِلَى الرَّكْعَة الثَّانِيَة وَقيل يُدْرِكهُ مَا لم يرفع رَأسه من الرَّكْعَة الثَّانِيَة وَقيل يلغيها فَإِن كَانَ سَهْو الْمَأْمُوم عَن السُّجُود فِي الرَّكْعَة الْأَخِيرَة أدْركهُ مَا لم يسلم الإِمَام (تَنْبِيه) وَهَذَا حكم الْمَأْمُوم مَتى ترك الرُّكُوع أَو السُّجُود لسهو أَو نُعَاس يغلب

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٢

عَلَيْهِ أَو زحام حَتَّى لَا يجد أَيْن يرْكَع أَو يسْجد وَقَالَ الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل يسْجد فِي الزحام على ظهر أَخِيه وَلَا يجوز ذَلِك فِي الْمَذْهَب." (١)

"فَاخْتلف هَل تلْزمهُ الْجُمُعَة وَإِن أدْركهَا وَأَن أم الْمُسَافِر فِي الْجُمُعَة فَاخْتلف فِي صِحَّتهَا (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز السّفر يَوْم الْجُمُعَة قبل الزَّوَال وَقيل يكره وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَيمْنَع بعد الزَّوَال وَقبل الصَّلَاة اتِّفَاقًا (الْفَرْع الرَّابِع) من فَاتَتْهُمْ الْجُمُعَة لعذر جَازَ لَهُم أَن يصلوها ظهرا فِي جمَاعَة إِن ظهر عذرهمْ وَقيل لَا يجوز وفَاقا لأبي حنيفَة (الْفَرْع الْخَامِس) من ترك الْجُمُعَة لغير عذر وَصلى ظهرا أَرْبعا فَإِن كَانَ بعد صَلَاة الْجُمُعَة أجزَأَهُ مَعَ عصيانه وَإِن كَانَ قبلهَا وَجَبت عَلَيْهِ الْجُمُعَة (الْفَرْع السَّادِس) يسْتَحبّ لمن يَرْجُو زَوَال عذره أَن يُؤَخر الظّهْر إِلَى الْيَأْس عَن إِدْرَاك الْجُمُعَة فَإِن زَالَ عذره بعد الْفَرَاغ من الظّهْر أعَاد الْجُمُعَة إِن أدْركهَا وَكَذَلِكَ الصَّبِي إِذا بلغ بعد أَن صلى الظّهْر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي شُرُوط صِحَّتهَا وَهِي الْعشْرَة الَّتِي لسَائِر الصَّلَوَات وتزيد أَرْبَعَة الإِمَام وَالْجَمَاعَة وَالْمَسْجِد والاستيطان أما بلد أَو قَرْيَة وَالصَّحِيح فِي هَذِه الْأَرْبَعَة أَنَّهَا شُرُوط وجوب وَصِحَّة مَعًا فَأَما الإِمَام فَلَا يشْتَرط أَن يكون واليا خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا تجوز فِيهَا إِمَامَة العَبْد خلافًا لَهما وَلَا شهب وَأما الْجَمَاعَة فَلَا بُد أَن يَكُونُوا عددا تتقرى بهم قَرْيَة من غير تَحْدِيد فِي الْمَشْهُور وَلَا تجزي الثَّلَاثَة وَالْأَرْبَعَة فِي الْمَشْهُور وروى ابْن حَنْبَل أقلهم ثَلَاثُونَ وَقيل خَمْسُونَ وَقَالَ الشَّافِعِي أَرْبَعُونَ وَقَالَ أَبُو حنيفَة اثْنَان مَعَ الإِمَام وَيشْتَرط بَقَاء الْجَمَاعَة إِلَى كَمَال الصَّلَاة على الْمَشْهُور وَأما الْمَسْجِد فاشْترط الْبَاجِيّ أَن يكون مسقفا يجمع فِيهِ الدَّوَام واستبعده ابْن رشد وَتجوز الصَّلَاة فِي رحاب الْمَسْجِد والطرق الْمُتَّصِلَة بِهِ وَتكره من غير ضَرُورَة وَلَا تجوز على سطح الْمَسْجِد وَلَا فيالمواضع المحجورة كالدور والحوانيت على الْمَشْهُور وَفِي صَلَاة الْجُمُعَة فِي مسجدين فِي مصر وَاحِد ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِث بَين أَن يكون بَينهمَا نهر من مَاء وَمَا فِي مَعْنَاهُ أَو لَا وَإِذا قُلْنَا بِالْمَنْعِ صحت جُمُعَة الْجَامِع الاقدام وَقَالَ الشَّافِعِي من جمع أَو لَا صحت جمعته (الْفَصْل الثَّالِث) للْجُمُعَة ركنان الصَّلَاة وَالْخطْبَة فَأَما الصَّلَاة فركعتان جَهرا إِجْمَاعًا وَالْأولَى أَن يقرأفي الأولى بِالْجمعَةِ وَفِي الثَّانِيَة بالمنافقين وَسبح أَو الغاشية وَأول وَقتهَا الزَّوَال عِنْد الثَّلَاثَة وَقَالَ ابْن حَنْبَل يجوز تَقْدِيمهَا عَلَيْهِ وَآخِرهَا الْغُرُوب على الْمَشْهُور وَقيل الاصفرار وَقيل الْقَامَة وَيُؤذن لَهَا على الْمنَار وَقَالَ الشَّافِعِي جمَاعَة بَين يَدي الإِمَام وَيُؤذن لَهَا ثَلَاثًا وَقيل اثْنَان وَيجْزِي وَاحِد وَأما الْخطْبَة فواجبة خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون وَهِي شَرط فِي صِحَة الْجُمُعَة على الْأَصَح وَأَقل مَا يُسمى خطْبَة عِنْد الْعَرَب وَقيل حمد وتصلية ووعظ وَقُرْآن وَيسْتَحب اختصارها وَفِي وجوب الْخطْبَة الثَّانِيَة قَولَانِ وَفِي وجوب الطَّهَارَة لَهما قَولَانِ وَفِي وجوب الْجُلُوس قبلهمَا وَبَينهمَا قَولَانِ وَفِي وجوب الْقيام لَهما قَولَانِ وَفِي اشْتِرَاط الْجَمَاعَة فيهمَا قَولَانِ وَلَا يُصَلِّي غير من يخْطب إِلَّا لعذر ويخطب على الْمِنْبَر متوكئا على عَصا أَو قَوس ويستقبله النَّاس وَلَا يسلم عَلَيْهِم **خلافًا للشَّافِعِيّ**

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٣

وَيجب الْإِنْصَات للخطبة اتِّفَاقًا وينصت إذا لم يسمع خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يسلم وَلَا يشمت وَلَا يرد خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يُصَلِّي التَّحِيَّة إذا خرج الإمام خلافًا." (١)

"للسيوري وَالشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَيجوز التَّعَوُّذ عِنْد ذكر النَّار والتصلية عِنْد ذكر النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وسلم والتأمين عِنْد الدُّعَاء سرا وفيالجهر بذلك قَولَانِ وَلَا يأْمر بالإنصات نطقا بل إِشَارَة (الْفَصْل الرَّابِع) تخْتَص الْجُمُعَة بوظائف (الأولى) السَّعْي إِلَيْهَا وَيجب إذا جلس الْخَطِيب ويسْتَحب التهجير لَهَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّانِيَة) يحرم البيع وَالنِّكَاح وَسَائِر الْعُقُود من جُلُوس الْخَطِيب إِلَى انْقِضَاء الصَّلَاة فَإِن وَقعت فَاخْتلف فِي فسخهَا (الثَّالِثَة) الْغسْل لَهَا سنة مُؤَكدَة وأوجبه الظَّاهِرِيَّة وَلَا يجْزِي قبل الْفجْر وَلَا غير مُتَّصِل بالرواح **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الرَّابِعَة) يسْتَحبّ لِلْجُمُعَة الطّيب والسواك والتجمل بالثياب وخصال الْفطْرَة

الْبَاب الثَّانِي وَالْعشْرُونَ فِي الْجمع

يجوز الْجمع بَين الظّهْر وَالْعصر وَالْمغْرب وَالْعشَاء لأسباب وَهِي بِعَرَفَة والمزدلفة اتِّفَاقًا وَذَلِكَ سنة وللسفر والمطر خلافًا لأبي حنيفَة فيهمَا وللمرض خلافًا لَهما وللخوف بِخِلَاف فِي الْمَذْهَب وَأَجَازَ الظَّاهِرِيَّة وَأَشْهَب الْجمع بِغَيْر سَبَب فَأَما السّفر فيشْتَرط جد السّير فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يشْتَرط الطول وَأما الْمَطَر فيجمع لَهُ بَين الْمغرب وَالْعشَاء عِنْد الْإِمَامَيْنِ لَا بَين الظّهْر وَالْعصر **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن اجْتمع الْمَطَر والطين أَو اثْنَان مِنْهُمَا أَو انْفَرد الْمَطَر جَازَ الْجمع بِخِلَاف انْفِرَاد الظلمَة وَفِي انْفِرَاد الطين قَولَانِ وَلَو انْقَطع الْمَطَر بعد الشُّرُوع فِي الْجمع جَازَ التَّمَادِي وَفِي وَقت الْجمع للمطر ثَلَاثَة أَقْوَال أول وَقت الْمغرب أَو تَأْخِيرهَا يَسِيرا أَو تَأْخِيرهَا إِلَى آخر وَقتهَا وَلكُل وَاحِد مِنْهُمَا أَذَان وَإِقَامَة على الْمَشْهُور وَقيل يَكْتَفِي بِأَذَان الأولى وَيَنْوِي الأولى وَاخْتلف هَل يجْزِيه أَن نَوَاه فِي الثَّانِيَة وعَلى ذَلِك فرعان لَو صليت الأولى ثمَّ حدث سَبَب الْجمع وَمن صلى الأولى وَحده وَأدْرك الثَّانِيَة فَفِي جَوَاز الْجمع فيهمَا قَولَانِ وَلَا ينْتَقل بَين الصَّلَاتَيْنِ لَيْلَة الْجمع وَلَا بعدهمَا فِي الْمَسْجِد وَلَا وتر حَتَّى يغيب الشَّفق وَأما الْمَرِيض فَيجمع إِن خَافَ أَن يغيب على عقله أَو إِن كَانَ الْجمع أرْفق بِهِ وَوَقته فِي أول وَقت الأولى وَقيل فِي آخر وَقت الأولى وَأول وَقت الثَّانِيَة

الْبَاب الثَّالِث وَالْعشْرُونَ فِي الْخَوْف وَهُوَ نَوْعَانِ

(النَّوْع الأول) خوف يمْنَع من إِكْمَال هَيْئَة الثلاة وَذَلِكَ حِين المسايفة أَو مناشبة الْحَرْب فتؤخر الصَّلَاة حَتَّى يخَاف فَوَات وَقتهَا ثمَّ يُصَلِّي كَيفَ أمكن مشيا." (٢)

"أَبُو حنيفَة مسيرَة ثَلَاثَة أَيَّام وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة أقل مَا يُقَال لَهُ سفر وَلَو خرج إِلَى بستانه وَلَا يلفق الْمسَافَة من الذّهاب وَالرُّجُوع بل تكون كَامِلَة فِي أَحدهمَا (الثَّانِي) أَن يعزم من أول سفرة على قطع الْمسَافَة من غير تردد (الثَّالِث) أَن يقْصد جِهَة فَلَا يقصر الهائم وَلَا من خرج إِلَى طلب آبق ليرْجع من أَيْن وجده (الرَّابِع) أَن يكون

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٦

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٧

السّفر مُبَاحا فَلَا يقصر العَاصِي بِسَفَرِهِ كقاطع الطَّرِيق وَالْعَبْد الأبق خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا يشْتَرط كونالسفر قربَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل (الْخَامِس) أَن يُجَاوز الْبَلَد وَمَا يتَّصل بِهِ من البناءات والبساتين والمعمورة عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ ابْن الْمَاجشون بعد ثَلَاثَة أَمْيَال (السَّادِس) أَن لَا يعزم فِي خلال سَفَره على إِقَامَة أَرْبَعَة أَيَّام بلياليها وَقَالَ ابْن حَنْبَل أَكثر من أَرْبَعَة أَيَّام وَقَالَ أَبُو حنيفَة خَمْسَة عشر يَوْمًا وَلَو أَقَامَ على نِيَّة السّفر أَكثر من ذَلِك لم يمْتَنع الْقصر وَأَن دخل بَلَدا لَهُ فِيهِ أهل وهوله وَطن لم يقصر وَإِن نوى الْإِقَامَة ثمَّ بدا لَهُ فِيهَا فَاخْتلف فِي تَأْثِير نِيَّته وَإِن نوى الْإِقَامَة بعد الدُّخُول فِي الصَّلَاة فَاخْتلف هَل يُتمهَا أَرْبعا وَلَو نَوَاهَا بعد الْفَرَاغ مِنْهَا لم يعد وَالله أعلم

الْبَاب الْخَامِس وَالْعشْرُونَ فِي الْعِيديْنِ وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي حكم صَلَاة الْعِيديْنِ وَهِي سنة عِنْد الْجُمْهُور وَيُؤمر بهَا من تجب عَلَيْهِ الْجُمُعَة وَاخْتلف فِيمَن لَا تجب عَلَيْهِ من النِّسَاء وَالْعَبِيد والمسافرين وموضعها فِي غير مَكَّة الْمصلى لَا الْمَسْجِد إِلَّا من ضَرُورَة وَلَا تُقَام فِي موضِعين ووقتها بعد طُلُوع الشَّمْس إِلَى الزَّوَال وَمن فَاتَتْهُ لم يقضها وَقَالَ الشَّافِعِي يُصليهَا على صفتهَا وَقَالَ ابْن حَنْبَل يُصَلِّي أَربع رَكْعَات وَإِذا لم يعلم بالعيد إِلَّا بعد الزَّوَال لم يصلوها من الْغَد وَلَا تنوب عَن صَلَاة الْجُمُعَة خلافًا للشَّافِعِيّ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي صفتهَا وَهِي رَكْعَتَانِ جهرا بِلَا أَذَان وَلَا إِقَامَة وَيسْتَحب أَن يقْرَأ فِيهَا ((يسبح)) وَنَحْوهَا وَاسْتحبَّ الشَّافِعِي وَابْن حبيب ((بقاف)) و ((بالقمر)) ويكبر فِي الأولى سبع تَكْبِيرَات بتكبيرة الاحرام وَقَالَ الشَّافِعِي زِيَادَة عَلَيْهَا وَفِي الثَّانِيَة سِتا بتكبيرة الْقيام عِنْد الْإِمَامَيْنِ وَلَا يرفع يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرَات فِي الْمَشْهُور خلافًا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَلَا يفصل بَين التَّكْبِيرَات بذكر وَلَا غَيره خلافًا للشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل وَلَا يفصل بَين التَّكْبِيرَات بذكر وَلَا غَيره خلافًا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَأَن نسي الإِمَام التَّكْبِير رَجَعَ إِلَيْهِ وَفِي إِعَادَة الْقِرَاءَة قَولَانِ وَفِي سُجُود السَّهْو لترك التَّكْبِير قوان وتؤخر الْخطْبَة عَن الصَّلَاة اتِّفَاقًا وَهِي خطبتان يجلس قبلهمَا وَبَينهمَا وَيكبر فِي أولهَا وأثنائها من غير تَحْدِيد وَقيل سبعا فِي أولهَا وَيعلم النَّاس مَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فِي يومهم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي وظائف الْعِيد وَهِي الِاغْتِسَال بعد الْفجْر وَيجْزِي قبله وَالطّيب والتجمل باللباس وخصال الْفطْرَة وَالْمَشْي إِلَى الْمصلى على الرجلَيْن وَالتَّكْبِير فِي طريقها وَفِي انتظارها وَالْفطر قبل الْخُرُوج فِي عيد الْفطر وَبعده فِي عيد." [1]

"الْأَضْحَى حَتَّى يَأْكُل من الْأُضْحِية وَالْمَشْي على طَرِيق وَالرُّجُوع على أُخْرَى وَالتَّكْبِير أَيَّام منى فِي دبر الصَّلَوَات المكتوبات من ظهر يَوْم النَّحْر إِلَى صبح الْيَوْم الرَّابِع وَقيل إِلَى ظَهره وَقَالَ ابْن حَنْبَل من صبح يَوْم عَرَفَة إِلَى عصر رَابِع الْعِيد وَقَالَ أَبُو حنيفَة من صبح يَوْم عَرَفَة إِلَى عصر رَابِع يَوْم النَّحْر وَيكبر الْجَمَاعَة اتِّفَاقًا والفذ خلافًا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَلَا يكبر فِي دبر التَّطَوُّع خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَفظه (الله أكبر الله أكبر الله أكبر) وَقيل (الله أكبر الله أكبر لَا إِلَه إِلَّا الله وَالله أكبر الله أكبر وَللَّه الْحَمد) وَالله أعلم

الْبَاب السَّادِس وَالْعشْرُونَ فِي الإستسقاء وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٩

(الْفَصْل الأول) فِي أَحْكَام صَلَاة الإستسقاء وَهِي سنة اتِّفَاقًا سَببهَا الْحَاجة إِلَى مَاء السَّمَاء أَو الأَرْض لزرع أَو شرب حَيَوَان فِي بر أَو بَحر وتكرر مَا احْتِيجَ إِلَيْهَا وَلَا يُؤمر بهَا النِّسَاء وَلَا الصّبيان فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا تخرج الْبَهَائِم وَفِي خُرُوج الْيَهُود وَالنَّصَارَى قَولَانِ وعَلى الْجَوَاز فَاخْتلف هَل ينفردون بِيَوْم أَو يخرجُون مَعَ النَّاس فِي نَاحيَة ووقتها بعد طُلُوع الشَّمْس إِلَى الزَّوَال وموضعها الْمصلى (الْفَصْل الثَّانِي) فِي صفتهَا وَهِي رَكْعَتَانِ جَهرا بِلَا أَذَان وَلَا إِقَامَة يقْرَأ فيهمَا ((يسبح)) وَنَحْوهَا كَسَائِر النَّوَافِل وَالشَّافِعِيّ يكبر فيهمَا كالعيد وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَدْعُو فِي الإستسقاء من غير صَلَاة وَلها خطْبَة تُؤخر عَن الصَّلَاة عِنْد الْجُمْهُور وَيكثر فِيهَا من الإستغفار ووعظ النَّاس ثمَّ يَدْعُو مُسْتَقْبلا الْقبْلَة ويؤمن النَّاس ويحول رِدَاءَهُ بعد الْخطْبَتَيْنِ وَقيل بَينهمَا فَيجْعَل مَا على الْأَيْسَر على الْأَيْمن وَمَا على الْأَيْمن على الْأَيْسَر وَاخْتلف هَل يقلبه فَيجْعَل الْأَعْلَى أَسْفَل أم لَا ويحول سَائِر النَّاس أرديتهم وهم قعُود عِنْد الْجُمْهُور إذا حول الإِمَام وَلَا يحول النِّسَاء وَلَا من لَا رِدَاء لَهُ (الْفَصْل الثَّالِث) فِي وظائف الإستسقاء فَمِنْهَا التَّوْبَة والإستغفار ورد الْمَظَالِم وَلَا يُؤمر بصيام قبلهَا خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَالشَّافِعِيّ وسننها التبذل والتواضع فِي اللبَاس وَغَيره وَلَا يكبر فِي طَرِيقه على الْمَشْهُور ويتنفل قبلهَا وَبعدهَا على الْمَشْهُور

الْبَاب السَّابِع وَالْعشْرُونَ فِي الْكُسُوف وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي حكم صَلَاة الْكُسُوف وَهِي سنة فِي كسوف الشَّمْس إِجْمَاعًا وَيُؤمر بهَا من تجب عَلَيْهِ الْجُمُعَة إِجْمَاعًا وَفِي غَيرهم قَولَانِ ووقتها إِلَى." (١)

"= الْكتاب الثَّالِث فِي الْجَنَائِز وَفِيه مُقَدّمَة وَخَمْسَة أَبْوَاب =

الْمُقدمَة

يلقن المحتضر لَا إِلَه إِلَّا الله ويدعى لَهُ بِخَير وليحسن هُوَ ظَنّه بِاللَّه فيغلب الرَّجَاء حِينَئِذٍ وَفِي قِرَاءَة يس أَو غَيرهَا قَولَانِ الإستحباب وَالْكَرَاهَة وَكَذَلِكَ فِي رده إِلَى الْقبْلَة فَإِذا قضى غمضت عَيناهُ وَوَجَبَت لَهُ أَرْبَعَة حُقُوق أَن يغسل ويكفن وَيصلى عَلَيْهِ ويدفن وَفِي الْكتاب خَمْسَة أَبْوَاب

الْبَاب الأول فِي الْغسْل

وَهُوَ فرض كِفَايَة وَقيل سنة ثمَّ النّظر فِي صفة الْغسْل والغاسل فَفِي الْبَاب فصلان (الْفَصْل الأول) فِي صفة الْغسْل وَهُوَ كَغسْل الْجَنَابَة ويجرد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَكِن تستر عَوْرَته ويوضأ خلافًا لأبي حنيفَة وَالْمَطْلُوب غسل جَمِيع جسده وَيسْتَحب الزِّيَادَة وترا وَيجْعَل فِي الْأَخِيرَة كافور أَو غَيره من الطّيب ويعصر بَطْنه عصرا خَفِيفا بِرِفْق إِن احْتِيجَ إِلَى ذَلِك وَلَا يقص شعره وَلَا أَظْفَاره **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الْغَاسِل وَيغسل الرجل الرجل وَالْمَرْأَة الْمَرْأَة اتِّفَاقًا فَإِن عدم يمم الرجل الْمَرْأَة الْأَجْنَبِيَّة إِلَى كوعيها وتيممه إِلَى مرفقيه وَيغسل الرجل ذَوَات مَحَارمه من فَوق ثوب وَقيل ييممها وتغسله كَذَلِك وَقيل متجردا مَسْتُور الْعَوْرَة وَيغسل كل وَاحِد من الزَّوْجَيْنِ صَاحبه إِذا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٠

اتَّصَلت الْعِصْمَة إِلَى الْمَوْت وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يغسل الرجل زَوجته فَأَما الْمُطلقَة البائنة فكالأجنبية وَفِي الرَّجْعِيَّة قَوْلَانِ وَيغسل النِّسَاء الصَّبِي ابْن سِتّ سِنِين وَسبع وَاخْتلف فِي غسل الرجل الصبية." (١)

"المعترك حَيا وَلم تنفذ مقاتله ثمَّ مَاتَ غسل وَصلي عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ وَمن قتل فِي المعترك فِي قتال الْمُسلمين غسل وَصلي عَلَيْهِ فَإِن كَانَ الشَّهِيد جنبا فَاخْتلف فِي غسله (الْخَامِس) أَن يكون حَاضرا فَلَا يصلى على غَائِب عِنْد الْجُمْهُور وكل من لَا يصلى عَلَيْهِ فَلَا يغسل (الْفَصْل الثَّانِي) فِيمَن يصى عَلَيْهَا وَالْأولَى من أوصى الْمَيِّت أَن يُصَلِّي عَلَيْهِ ثمَّ الْوَالِي ثمَّ الْأَوْلِيَاء الْعصبَة على مَرَاتِبهمْ فِي وَلَايَة النِّكَاح وَقَالَ الشَّافِعِي الْوَلِيّ أولى الْوَالِي وَلَا يُصَلِّي الإِمَام على من قَتله فِي حد أَو قصاص وَيُصلي عَلَيْهِ غَيره وَيَنْبَغِي لأهل الْفضل أَن يجتنبوا الصَّلَاة على المبتدعة ومظهري الْكَبَائِر ردعا لأمثالهم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي كَيْفيَّة الصَّلَاة وأركانها أَرْبَعَة النِّيَّة وَالتَّكْبِير أَرْبَعَة لَا يُزَاد عَلَيْهَا وَلَا ينقص عَن الْأَرْبَعَة وَقَالَ قوم ثَلَاثًا وَقوم خمْسا وَقوم سِتا الدُّعَاء للْمَيت وَالسَّلَام وَزَاد الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل وَأَشْهَب قِرَاءَة الْفَاتِحَة بعد التَّكْبِيرَة الأولى وَيرْفَع يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَة الأولى خَاصَّة على الْمَشْهُور وَفِي سائرها لِابْنِ وهب والأكمل فِي الدُّعَاء أَن يبْدَأ بِحَمْد الله ثمَّ الصَّلَاة على رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم ثمَّ يَدْعُو للْمَيت وَلَيْسَ فِي ذَلِك قَول مَخْصُوص وَمن أتمه مَا ذكر عَن أبي يزِيد فِي الرسَالَة فروع إِذا أدْرك الْمَسْبُوق الإِمَام فِي تَكْبِيرَة دخل مَعَه اتِّفَاقًا وَفِي دُخُوله مَعَه فِي غير حَالَة التَّكْبِير رِوَايَتَانِ قيل يدْخل فيكبر وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل يقف حَتَّى يكبر الإِمَام فيكبر مَعَه وفَاقا لأبي حنيفَة ثمَّ إِذا سلم الإِمَام فَإِن تركت لَهُ الْجِنَازَة تدارك مَا فَاتَهُ من التَّكْبِير بِدُعَاء وَإِن رفعت كبر تسعا (الْفَصْل الرَّابِع) وَفِيه فروع (الأول) يشْتَرط فِي صَلَاة الْجِنَازَة شُرُوط الصَّلَاة (الثَّانِي) لَا يصلى عَلَيْهَا فِي الْمَسْجِد إِلَّا أَن يضيق الطَّرِيق **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّالِث) لَا يصلى على من دفن إِذا كَانَ قد صلى عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن كَانَ لم يصل عَلَيْهِ أخرج للصَّلَاة عَلَيْهِ مَا لم يفت فَإِن فَاتَ صلى على قَبره خلافًا لسَحْنُون وفواته بالفراغ من دَفنه وَقيل بِأَن يخْشَى عَلَيْهِ التَّغْيِير (الرَّابِع) يقف الإِمَام عِنْد وسط الرجل وَعند مَنْكِبي الْمَرْأَة وَقيل عِنْد وَسطهَا (الْخَامِس) إِذا اجْتمعت جنائز فَيجوز أَن يفرد كل وَاحِدَة مِنْهَا بِصَلَاة وَأَن يُصَلِّي على جَمِيعهَا صَلَاة وَاحِدَة وَيقدم إِلَى الإِمَام من كَانَ أفضل فَيقدم الرِّجَال على النِّسَاء والأحرار على العبيد وَيقدم كبار كل صنف على صغاره وَيقدم من لَهُ مزية دينية فَإِن اسْتَووا قدم بِالسِّنِّ فَإِن اسْتَووا قدم بِالْقُرْعَةِ أَو التَّرَاضِي

الْبَاب الرَّابِع فِي حمل الْجِنَازَة ودفنها وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي حمل الْجِنَازَة وَلَيْسَ فِي ذَلِك تَرْتِيب على الْمَشْهُور وَقيل." (٢)

"الْجَوْهَر وَالْعرُوض وَلَا أصُول الْأَمْلَاك وَلَا الْخَيل وَالْعَبِيد وَلَا الْعَسَل وَاللَّبن وَلَا غير ذَلِك إِلَّا أَن يكون للتِّجَارَة وأوجبها أَبُو حنيفَة فِي الْخَيل السَّائِمَة للتناسل وأوجبها الظَّاهِرِيَّة فِي الْعَسَل (الشَّرْط الرَّابِع) كَونه نِصَابا أَو

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٣

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٥

قيمَة نِصَاب (الشَّرْط الْخَامِس) حُلُول الْحول فِي الْعين وَالطّيب فِي الْحَرْث ومجيء السَّاعِي مَعَ الْحول فِي الْمَاشِيَة (الشَّرْط السَّادِس) عدم الدّين يشْتَرط فِي زَكَاة الْعين خَاصَّة فَإِن كَانَت لَهُ عرُوض تفي بِدِينِهِ لم تسْقط الزَّكَاة عَنهُ وَقيل تسْقط وَفرق ابْن الْقَاسِم بَين الدّين من الزَّكَاة مَعَ الْعرُوض وَبَين غَيره وَقَالَ أَبُو حنيفَة يمْنَع الدّين زَكَاة مَا عدا الْحَرْث وَقَالَ قوم يمْنَع مُطلقًا وَعكس قوم

الْبَاب الثَّانِي فِي خِصَال الزَّكَاة

شُرُوط صِحَة خِصَال الزَّكَاة ثَلَاثَة (الشَّرْط الأول) النِّيَّة على خلاف فِي الْمَذْهَب يَنْبَنِي عَلَيْهِ هَل تجزي من دعفها كرها أم لَا وَالصَّحِيح أَنَّهَا تجزيه كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُون (الثَّانِي) إخْرَاجهَا بعد وُجُوبهَا بالحول أَو الطّيب أَو مَجِيء السَّاعِي فإنأخرجها قبل وَقتهَا لم تجزه خلافًا لَهُم وَقيل تجزيه إِذا قدمهَا بِيَسِير وَقد اخْتلف فِي حَده من يَوْم أَو يَوْمَيْنِ إِلَى شهر وتأخيرها بعد وَقتهَا مَعَ التَّمَكُّن من إخْرَاجهَا سَبَب للضَّمَان والعصيان (الثَّالِث) دَفعهَا لمن يَسْتَحِقهَا وممنوعاتها ثَلَاثَة أَن تبطل بالمن والأذى وَأَن يَشْتَرِي الرجل صدقته وَأَن يحْشر الْمُصدق النَّاس إِلَيْهَا بل يزكيهم بمواضعهم آدابها سِتَّة أَن يُخرجهَا طيبَة بهَا نَفسه وَأَن تكون من أطيب كَسبه وَمن خِيَاره ويسترها عَن أعين النَّاس وَقيل الْإِظْهَار فِي الْفَرَائِض أفضل وَأَن يَجْعَل من يتولاها خوف الثَّنَاء وَأَن يَدْعُو قابضها لدافعها وأوجب ذَلِك الظَّاهِرِيَّة وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

الْبَاب الثَّالِث فِي زَكَاة الْعين

وَهُوَ الذَّهَب وَالْفِضَّة سَوَاء كَانَ مسكوكا أَو مصوغا أَو نقرة وَفِيه سبع مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي النّصاب ونصاب الذَّهَب عشرُون دِينَارا شَرْعِيَّة وزن كل دِينَار اثْنَتَانِ وَسَبْعُونَ حَبَّة من الشّعير الْمُتَوَسّط وَهِي نَحْو سَبْعَة عشر دِينَارا من الْجَارِيَة فِي زَمَاننَا ونصاب الْفضة مِائَتَا دِرْهَم شَرْعِيَّة وَهِي خمس أواقي شَرْعِيَّة وزن كل دِرْهَم خَمْسُونَ حَبَّة وخمسا حَبَّة من الشّعير الْمُتَوَسّط وَهِي نَحْو مائَة وَأَرْبَعين مثاقالا من المثاقيل الْجَارِيَة الْآن بالأندلس وَالْمغْرب وَهِي الَّتِي فِي كل دِينَار عشرَة دَرَاهِم وَفِي كل سَبْعَة دَنَانِير أُوقِيَّة من أواقي زَمَاننَا وتضم أَصْنَاف الذَّهَب وَالْفِضَّة بَعْضهَا إِلَى بعض وَيضم الذَّهَب إِلَى الْفضة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن." (١)

"حَنْبَل وضمه بالأجزاء دون الْقيمَة فيكمل بهما نِصَابا فَمن كَانَ لَهُ نصف نِصَاب من ذهب وَنصفه من فضَّة وَجَبت عَلَيْهِ الزَّكَاة فَلَو كَانَ لَهُ دون نِصَاب من ذهب وَقِيمَته نِصَاب من الْفضة لم يجب عَلَيْهِ (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) إِن كَانَت الدَّنَانِير أَو الدَّرَاهِم النَّاقِصَة تجْرِي عددا بجريان الوازنة فَفِيهَا زَكَاة خلافًا لَهما وَقَالَ سَحْنُون إِنَّمَا تجب أَن كل النَّقْص يَسِيرا وَإِن كَانَت لَا تجْرِي بجريان الوازنة فَلَا زَكَاة فِيهَا اتِّفَاقًا حَتَّى يبلغ وَزنهَا خمس أواقي (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) إِن كَانَت الدَّرَاهِم أَو الدَّنَانِير مخلوطة بِالنُّحَاسِ أَو غَيرهَا أسقط وزكى عَن الْعين (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي الْقدر الْمخرج وَهُوَ ربع الْعشْر فَفِي الْعشْرين دِينَارا نصف دِينَار وَفِي مِائَتي دِرْهَم خَمْسَة دَرَاهِم وَمَا زَاد فبحساب ذَلِك وَإِن قل خلافًا لأبي حنيفَة فِي قَوْله لَا شَيْء فِي الزَّائِد حَتَّى يبلغ أَرْبَعِينَ درهما وَيدْفَع عَن الذَّهَب ذَهَبا وَعَن

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٨

الْفضة فضَّة فَإِن أَرَادَ أَن يدْفع ذَهَبا عَن فضَّة أَو فضَّة عَن ذهب جَازَ فِي الْوَجْهَيْنِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** فيهمَا وَسَحْنُون فِي دفع الذَّهَب عَن الْفضة وعَلى الْجَوَاز فيدفعه بِالْقيمَةِ مَا بلغت فِي الْمَشْهُور وَقيل بالقمية مَا لم تنقص عَن عشرَة دَرَاهِم للدينار وَقيل بِعشْرَة دَرَاهِم شَرْعِيَّة للدينار الشَّرْعِيّ (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِيمَن اسْتَفَادَ مَالا فَإِن كَانَ من هبة أَو من مِيرَاث أَو من بيع أَو غير ذَلِك لم تجب عَلَيْهِ زَكَاة حَتَّى يحول عَلَيْهِ الْحول وَإِن كَانَ ربح مَال زَكَاة لحول أَصله كَانَ الأَصْل نِصَابا أَو دونه إِذا أتم نِصَابا بربحه فَإِن ربح المَال مضموم إِلَى أَصله وَإِذا اسْتَفَادَ فائدتين فَإِن كَانَت كل وَاحِدَة نِصَابا فَأكْثر زكاها لحولها وَإِن كمل النّصاب يضم إِحْدَاهمَا إِلَى الْأُخْرَى زكاهما مَعًا لحول الثَّانِيَة وَإِن كَانَت الأولى وَحدهَا نِصَابا زكاها لحولها وانتظر بِالثَّانِيَةِ حولهَا وَإِن كَانَت الثَّانِيَة نِصَابا وَحدهَا زكاهما مَعهَا لحول الثَّانِيَة (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي زَكَاة الْحلِيّ يَنْقَسِم حلي الذَّهَب وَالْفِضَّة أَرْبَعَة أَقسَام الأول أَن يتَّخذ للباس الْجَائِز فَلَا زَكَاة فِيهِ خلافًا لأبي حنيفَة وَالثَّانِي أَن يتَّخذ للتِّجَارَة فَفِيهِ الزَّكَاة إِجْمَاعًا ويتعبر بوزنه دون قيمَة صياغته وَالثَّالِث للكراء وَالرَّابِع للادخار فَفِيهِمَا قَولَانِ فرع إِن كَانَ حلي الذَّهَب وَالْفِضَّة منوما بجوهر يُمكن نَزعه من غير فَسَاد زكي الْجَوْهَر زَكَاة الْعرُوض وَالذَّهَب وَالْفِضَّة زَكَاة الْعين وَإِن لم يكن نَزعه إِلَّا بفساد أعْطى لكل حكمه وَقيل الحكم للْأَكْثَر (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِيمَا تجوز من الْحلِيّ أما للنِّسَاء فَيجوز مُطلقًا وَأما للرِّجَال فَتجوز تحلية السَّيْف بِالْفِضَّةِ اتِّفَاقًا وَفِي تحليته بِالذَّهَب قَولَانِ وَفِي الحاق سَائِر آلَات الْحَرْب بِالسَّيْفِ قَولَانِ وَيجوز تحلية الْمُصحف بِالذَّهَب وَالْفِضَّة والخاتم بِالْفِضَّةِ خَاصَّة كل مَا لَا يجوز من حلي وأواني فضَّة أَو ذهب فَفِيهِ الزَّكَاة

الْبَاب الرَّابِع فِي الركائز والمعادن

أما الركائز فَهُوَ الْكَنْز وَيخْتَلف حكمه باخْتلَاف الأَرْض الَّتِي وجد فِيهَا وَذَلِكَ." (١)

"أَرْبَعَة أَنْوَاع (الأول) أَن يُوجد فِي الفيافي وَيكون من دفن الْجَاهِلِيَّة فَهُوَ لواجده وَفِيه الْخمس إِن كَانَ ذَهَبا أَو فضَّة وَإِن كَانَ غَيرهمَا فَلَا شَيْء فِيهِ وَقيل الْخمس (الثَّانِي) أَن يُوجد فِي أَرض متملكة فَقيل يكون لواجده وَقيل لمَالِك الأَرْض (الثَّالِث) أَن يُوجد فِي أَرض فتحت عنْوَة فَقيل لواجده وَقيل للَّذين افتتحوا الأَرْض (الرَّابِع) أَن يُوجد فِي أَرض فتحت صلحا فَقيل لواجده وَقيل لأهل الصُّلْح وَهَذَا كُله مَا لم يكن بِطَابع الْمُسلمين فَإِن كَانَ بِطَابع الْمُسلمين فَحكمه حكم اللّقطَة وَأما الْمَعْدن فَهُوَ مَا يخرج من الأَرْض من ذهب أَو فضَّة يعْمل وتصفية وَفِيه مَسْأَلَتَانِ (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي ملكه وينقسم إِلَى ثَلَاثَة أَقسَام الأول أَن يكون فِي أَرض غير متملكة فَهُوَ للْإِمَام وَأَن يكون فِي أَرض مَمْلُوكَة لمُعين فَهُوَ لصَاحِبهَا وَقيل للْإِمَام وَأَن يكون فِي أَرض متملكة لغير معِين كأرض العنوة وَالصُّلْح فَقيل لمن افتتحها وَقيل للْإِمَام (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) الْوَاجِب فِي الْمَعْدن الزَّكَاة وَهِي ربع الْعشْر إِن كَانَ نِصَابا فَإِن كَانَ دون النّصاب فَلَا شَيْء فِيهِ إِلَّا أَن يخرج بعد ذَلِك تَمام النّصاب من نيله ثمَّ يُزكي مَا يخرج بعد ذَلِك من قَلِيل أَو كثير مَا دَامَ النّيل قَائِما فَإِن انْقَطع وَخرج قيل آخر لم يضم مَا أخرج مِنْهُ إِلَى الأول وَكَانَ للثَّانِي حكم نَفسه وَلَا حول فِي زَكَاة الْمَعْدن بل يُزكي لوقته كالزرع **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقَالَ أَبُو حنيفَة فِي الْمَعْدن الْخمس

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٩

وَهُوَ عِنْده ركاز سَوَاء كَانَ ذَهَبا أَو فضَّة أَو غير ذَلِك

الْبَاب الْخَامِس فِي التِّجَارَة

وتنقسم الْعرُوض إِلَى أَرْبَعَة أَقسَام للْقنية خَالِصا فَلَا زَكَاة فِيهِ إِجْمَاعًا وللتجارة خَالِصا فَفِيهِ الزَّكَاة خلافًا للظاهرية وللقنية وَالتِّجَارَة فَلَا زَكَاة فِيهِ خلافًا لأَشْهَب وللعلة والكراء فَفِي تعلق الزَّكَاة بِهِ أَن يَبِيع قَولَانِ وَلَا يخرج من الْقنية إِلَى التِّجَارَة بمجرد النِّيَّة بل بِالْفِعْلِ خلافًا لأبي ثَوْر وَيخرج من التِّجَارَة إِلَى الْقنْيَة بِالنِّيَّةِ فتسقط الزَّكَاة خلافًا لأَشْهَب ثمَّ إِن التِّجَارَة على ثَلَاثَة أَنْوَاع إدارة واحتكار وقراض فَأَما المدير فَهُوَ الَّذِي يَبِيع وَيَشْتَرِي وَلَا ينْتَظر وقتا وَلَا ينْضَبِط لَهُ حول كَأَهل الْأَسْوَاق فَيجْعَل لنَفسِهِ شهرا فِي السّنة فَينْظر فِيهِ مَا مَعَه من الْعين وَيقوم مَا مَعَه من الْعرُوض ويضمه إِلَى الْعين وَيُؤَدِّي زَكَاة ذَلِك أَن بلغ نِصَابا بعد إِسْقَاط الدّين إِن كَانَ عَلَيْهِ وَأما غير المدير وَهُوَ الَّذِي يَشْتَرِي السّلع وينتظر بهَا الغلاء فَلَا زَكَاة عَلَيْهِ فِيهَا حَتَّى يَبِيعهَا فَإِن بَاعهَا بعد حول أَو أَحْوَال زكى الثّمن لسنة وَاحِدَة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة يُزكي كل عَام وَإِن لم يبع وَهُوَ عِنْدهمَا مُخَيّر بَين إِخْرَاج الزَّكَاة من الْعرُوض أَو قيمتهَا (فرع) من كَانَ يَبِيع الْعرض بِالْعرضِ وَلَا ينض لَهُ من ثمن ذَلِك عين فَلَا زَكَاة عَلَيْهِ خلافًا لَهما إِلَّا أَن يفعل ذَلِك فِرَارًا من الزَّكَاة فَلَا تسْقط عَنهُ وَأما." (١)

"الْبَاب السَّابِع فِي زَكَاة الْحَرْث وَفِيه خمس مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَا تجب فِيهِ فَإِن مَا تنبته الأَرْض ثَلَاثَة أَنْوَاع الْحُبُوب فَتجب الزَّكَاة فِي الْقَمْح وَالشعِير إِجْمَاعًا وَفِي سَائِر الْحُبُوب الَّتِي تقتات وتدخر عِنْد الْجُمْهُور وَالثَّانِي الثِّمَار فَتجب فِي التَّمْر وَالزَّبِيب إِجْمَاعًا وَفِي الزَّيْتُون **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا تجب فِي الْفَوَاكِه كالتفاح وَالرُّمَّان خلافًا لأبي حنيفَة وأوجبها ابْن حبيب فِي التِّين وَاخْتلف فِي الترمس وزريعة الْكَتَّان والقرطم وَهِي زريعة العصفر وَالثَّالِث الخضراوات والبقول فَلَا زَكَاة فِيهَا خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي النّصاب وَهُوَ مُعْتَبر فِي هَذَا الْبَاب خلافًا لأبي حنيفَة وَهُوَ مُخَالف للْإِجْمَاع فَلَا زَكَاة فِي أقل من خَمْسَة أوسق والوسق سِتُّونَ صَاعا والصاع أَرْبَعَة أَمْدَاد بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَقدر النّصاب نَحْو اثْنَيْ عشر قِنْطَارًا أندلسية فيخرص الْعِنَب كم يكون فِيهِ من زبيب وَالنَّخْل كم يكون فِيهِ من تمر وَاخْتلف فِي خرص مَا لَا يُثمر وَلَا يزبب من الْعِنَب وَالنَّخْل وَلَا يخرص غير ذَلِك فَإِن دعت ضَرُورَة إِلَى خرصه لم يخرص فِي الْمَشْهُور وَقيل يخرص وَقيل يَجْعَل عَلَيْهَا أَمِين وَيجب أَن يكون الخارص عدلا عَارِفًا وَيَكْفِي الْوَاحِد فِي الْمَشْهُور فَإِن أَخطَأ فِي الْخرص فَاخْتلف هَل يعْمل على الْخرص أَو على مَا وجد (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْوَاجِب وَهُوَ مُخْتَلف بِاخْتِلَاف سقِي الأَرْض فَمَا سقِي سيحا بالمطر والعيون والأنهار فَفِيهِ الْعشْر وَمَا سقِي نضحا بِدَلْو أَو سانية فَفِيهِ نصف الْعشْر فَإِن سقى بهما واستويا فَفِيهِ ثَلَاثَة أَربَاع الْعشْر وَإِن اخْتلفَا فَهَل يَجْعَل الْأَقَل تبعا للأكثر أَو كل وَاحِد مِنْهُمَا بِحِسَابِهِ قَولَانِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم الْمُعْتَبر مَا حيي بِهِ الزَّرْع وَيُؤْخَذ مِمَّا لَا يعصر من نَفسه وَمِمَّا يعصر كالزيتون من زيته (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يضم بعضه إِلَى بعض لتكميل النّصاب فالقمح وَالشعِير والسلت صنف

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٠

وَاحِد والذرة والدخن والأرز صنف فِي الْمَشْهُور وَالْقطَّان صنف وَاحِد وَهِي الحمص والعدس والفول والترمس واللوبيا والجلبان وَاخْتلف فِي البسيلة وَهِي الكرسنة هَل تلْحق بهَا أَو هِيَ صنف وَحدهَا وَيخرج كل وَاحِد بِحِسَابِهِ وَله إِخْرَاج الْأَعْلَى على الْأَدْنَى بِخِلَاف الْعَكْس وَلَا يضم شَيْء إِلَى آخر عِنْدهم وَيضم أَنْوَاع الْجِنْس الْوَاحِد اتِّفَاقًا كرهوط الْعِنَب وَالتَّمْر والقمح فَإِن كَانَ جيدا كُله أَو رديئا كُله أَخذ مِنْهُ فِي الْمَشْهُور بِخِلَاف الْغنم وَإِن اخْتلف فَمن الْوسط (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) وَقت الْوُجُوب فِي الثِّمَار الطّيب وَفِي الزَّرْع اليبس فِي الْمَشْهُور وَقيل الخرص وَقيل الْجذاذ وَثَمَرَة الْخلاف إِذا مَاتَ الْمَالِك أَو بَاعَ أخرج الزَّكَاة بعد أحد الْأَوْجه الثَّلَاثَة أَو قبله." (١)

"خلافًا للشَّافِعِيّ وَإِن لم يكمل من مجموعها نِصَاب فَلَا زَكَاة عَلَيْهِمَا إِجْمَاعًا فَإِن كَانَ لأَحَدهمَا نِصَاب وللآخرين أقل من نِصَاب فيزكي صَاحب النّصاب وَحده زَكَاة الْمُنْفَرد ثمَّ إِن الِاخْتِلَاط الْمُؤثر فِي الرَّاعِي والفحل والدلو والمسرح وَالْمَبِيت وَقيل يَكْفِي الرَّاعِي وَيشْتَرط فِي تأثيرها ثَلَاثَة شُرُوط أَحدهَا أَن تكون مَاشِيَة كل وَاحِد من الخليطين مِمَّا يضم بعضه إِلَى بعض كالضأن والمعز الثَّانِي أَن يكون كل وَاحِد مِنْهُمَا مُخَاطبا بِالزَّكَاةِ فَإِن كَانَ أَحدهمَا عبدا أَو كَافِرًا زكى الآخر زَكَاة الْمُنْفَرد الثَّالِث أَن تتفق أَحْوَال ماشيتهما فَإِن حَال الْحول على مَاشِيَة أَحدهمَا دون الآخر زكي الآخر زَكَاة الْمُنْفَرد وَتارَة تُؤثر الْخلطَة تَخْفِيفًا كمائة وَعشْرين من الْغنم بَين ثَلَاثَة فَإِنَّمَا عَلَيْهِم شَاة وَاحِدَة وَلَو كَانُوا مفترقين لوَجَبَ على كل وَاحِد شَاة وَتارَة تُؤثر تثقيلا مثل أَن يكون لأَحَدهمَا مائَة شَاة وَللْآخر مائَة وَوَاحِد فعلَيْهِمَا فِي الِانْفِرَاد شَاتَان وَفِي الْخلطَة ثَلَاث فَلذَلِك لَا يفرق بَين مُجْتَمع وَلَا يجمع بَين مفترق خشيَة الزَّكَاة وَإِن فعل ذَلِك لم يُؤثر فعله وَأخذ بِمَا كَانَ يجب عَلَيْهِ قبله وَإِذا أخذت الزَّكَاة من أحد الخليطين رَجَعَ على صَاحبه بِقِيمَة مَا ينوبه وَاخْتلف هَل تُؤثر الشراكة فِي رِقَاب الْمَوَاشِي تَأْثِير الْخلطَة أم لَا وَلَا تَأْثِير للخلطة فِي غير الْمَوَاشِي خلافًا للشَّافِعِيّ فِي قَوْله بتأثيرها فِي الْعين والحرث (الْمَسْأَلَة السادسة) فِي فَوَائِد الْمَوَاشِي حكم مَا تولد كَحكم ربح الْعين يضم إِلَى الْأُمَّهَات والفائدتان إِن كَانَت الأولى نِصَابا قدم الثَّانِيَة وزكى لحول الأولى وَإِن كَانَت الأولى دون نِصَاب أخر الأولى وزكى لحول الثَّانِيَة (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِي الِاسْتِبْدَال من كَانَ لَهُ نِصَاب من عين فأبدله نِصَابا من مَاشِيَة أَو عكس أَو أبدل نِصَاب مَاشِيَة بنصاب مَاشِيَة من جنس آخر فَاخْتلف هَل يُزكي الْحول الأول أَو الْحول الثَّانِي فَإِن أبدل مَاشِيَة بماشية من جِنْسهَا زكى لحول الأول وَمن كَانَت لَهُ مَاشِيَة مُتَفَرِّقَة فِي الْبِلَاد جمعت عَلَيْهِ

الْبَاب التَّاسِع فِي قسْمَة الزَّكَاة

وتقسم على الْأَصْنَاف الثَّمَانِية الَّذين ذكرهم الله فِي قَوْله ((إِنَّمَا الصَّدقَات للْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِين)) الْآيَة فَأَما الْفُقَرَاء فهم الَّذين لَا يملكُونَ مَا يكفيهم وَأما الْمَسَاكِين فهم أَشد حَاجَة من الْفُقَرَاء وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل بِالْعَكْسِ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل هما بِمَعْنى وَاحِد وَقيل الْفَقِير الَّذِي يعلم بِهِ فَيتَصَدَّق عَلَيْهِ والمسكين الَّذِي لَا يعلم بِهِ وَيشْتَرط فيهمَا الْإِسْلَام وَالْحريَّة اتِّفَاقًا وَأَن لَا يكون مِمَّن تلْزم نَفَقَته مَلِيًّا وَاخْتلف هَل يشْتَرط فيهمَا عدم الْقُوَّة على التكسب

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٢

وَعدم ملك النّصاب أم لَا وَلَا يُعْطي الرجل زَوجته من زَكَاته وَفِي إعْطَائِهِ لَهُ قَولَانِ الْمَنْع وَالْكَرَاهَة وَلَا يُعْطي من تلْزمهُ نَفَقَته وَلَا من عِيَاله مِمَّن لَا تلْزمهُ نَفَقَته وَفِي غَيرهم من الْقَرَابَة ثَلَاثَة أَقْوَال الْجَوَاز وَالْكَرَاهَة والاستحباب وَأما الْعَامِلُونَ عَلَيْهَا فَالَّذين." (١)

"يجبونها ويفرقونها ويكتبونها وَإِن كَانُوا أَغْنِيَاء خلافًا لأبي حنيفَة وَيشْتَرط فيهم الْعَدَالَة والمعرفة بِفقه الزَّكَاة وَأما الْمُؤَلّفَة قُلُوبهم فالكفار يُعْطون ترغيبا فِي الْإِسْلَام وَقيل هم مُسلمُونَ ويعطون ليتَمَكَّن إِيمَانهم وَاخْتلف هَل بَقِي حكمهم أوسقط للاستغناء عَنْهُم وَأما الرّقاب فالرقيق يشترى وَيعتق وَيكون ولاؤهم لِلْمُسلمين وَيشْتَرط فيهم الْإِسْلَام على الْمَشْهُور وَفِي أَجزَاء ذِي الْعَيْب مِنْهُم قَولَانِ والأسير لَيْسَ مِنْهُم لعدم الْوَلَاء فَيعْطى للفقر وَقَالَ ابْن حبيب هُوَ مِنْهُم وَأما الغارمون فَمن فدحه الدّين للنَّاس فِي غير سفه وَلَا فَسَاد يعْطى قدر دينه وَاخْتلف هَل يعْطى من عَلَيْهِ دن الْكَفَّارَات وَالزَّكَاة وَهل يشْتَرط أَن يكون الْمديَان مُحْتَاجا وَأما فِي سَبِيل الله فالجهاد فتصرف فِي الْمُجَاهدين وَإِن كَانُوا أَغْنِيَاء على الْأَصَح وَفِي آلَة الْحَرْب وَاخْتلف هَل تصرف فِي بِنَاء الأسوار وإنشاء الأساطيل وَلَا تجْعَل فِي الْحَج خلافًا لِابْنِ حَنْبَل إِلَّا أَن الْحَاج الْمُحْتَاج ابْن السَّبِيل وَأما ابْن السَّبِيل فالغريب وتشترط حَاجته على الْأَصَح وَأَن يكون سَفَره فِي غير مَعْصِيّة فروع سِتَّة (الْفَرْع الأول) تفريقها إِلَى نظر الإِمَام فَيجوز صرفهَا إِلَى صنف وَاحِد وتفضيل صنف على صنف **خلافًا للشَّافِعِيّ** فِي قَوْله يقسمها على الْأَصْنَاف الثَّمَانِية بالسواء وَمن لَهُ صفتان اسْتحق سَهْمَيْنِ **خلافًا للشَّافِعِي** (الْفَرْع الثَّانِي) لَا تنقل عَن الْبَلَد الَّذِي أخذت مِنْهُ إِلَّا أَن فضلت خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع الثَّالِث) يمْنَع أهل بَيت رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم من الصَّدَقَة الْوَاجِبَة والتطوع وَقيل يجوز لَهُم الْوَجْهَانِ وَقيل يجوز لهمالتطوع خَاصَّة وَقيل بِالْعَكْسِ وَيجوز أَن يَكُونُوا عاملين عَلَيْهَا خلافًا لقوم وهم بَنو هَاشم اتِّفَاقًا وَلَيْسَ مِنْهُم من فَوق غَالب ابْن فهر اتِّفَاقًا وَفِيمَا بَين ذَلِك قَولَانِ وَفِي مواليهم قَولَانِ (الْفَرْع الرَّابِع) لَا تصرف الزَّكَاة فِي بِنَاء مَسْجِد وَلَا تكفين ميت (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا اجْتهد فصرفها إِلَى غَنِي فَاخْتلف هَل تجزيه أم لَا (الْفَرْع السَّادِس) إِذا كَانَ الإِمَام عدلا وَجب دفع الزَّكَاة غليه وَإِن كَانَ غير عدل فَإِن لم يتَمَكَّن صرفهَا عَنهُ دفعت إِلَيْهِ وأجزأت وَإِن تمكن صرفهَا عَنهُ صَاحبهَا لمستحقها وَيسْتَحب أَن لَا يتَوَلَّى دَفعهَا بِنَفسِهِ خوف الثَّنَاء

الْبَاب الْعَاشِر فِي زَكَاة الْفطر

وَهِي فرض فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل سنة وَقَالَ أَبُو حنيفَة وَاجِب عير فرض على اصْطِلَاحه وفيهَا أَرْبَعَة فُصُول (الْفَصْل الأول) فِيمَن يُؤمر بهَا وَهُوَ كل مُسلم حر عِنْده قوت يَوْمه مَعهَا وَقيل من لَا تجحف بِهِ وَقيل من لَا يحل لَهُ أَخذهَا وَقَالَ أَبُو حنيفَة من يملك مِائَتي دِرْهَم وَهِي تلْزم الرجل عَن نَفسه وَعَمن تلْزمهُ نَفَقَته من مُسلم حر أَو عبد صَغِير أَو كَبِير ذكر أَو أُنْثَى كالأولاد وَالآباء وَالْعَبِيد وَالزَّوْجَة وخادمها وَإِن كَانَت." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٤

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٥

"وَاحِد مِنْهُمَا خلافًا لأبي حنيفَة وَأما التبييت فَوَاجِب وَهُوَ أَن يَنْوِي الصّيام قبل طُلُوع الْفجْر فِي كل صِيَام **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل فِي النَّافِلَة وَقَالَ ابْن الْمَاجشون فِيمَن أصبح وَلم يَأْكُل وَلم يشرب ثمَّ علم أَن الْيَوْم من رَمَضَان مضى إمْسَاكه وأجزأه وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ وَيجوز أَن تقدم من أول اللَّيْل وَلَا تجوز قبل اللَّيْل وَأما الْجَزْم فتحرزا من التَّرَدُّد فَمن نوى لَيْلَة الشَّك صِيَام غَد إِن كَانَ من رَمَضَان لم يجزه لعدم الْجَزْم وَلَا يضر التَّرَدُّد بعد حُصُول الظَّن بِشَهَادَة أَو اسْتِصْحَاب كآخر رَمَضَان أَو بإجتهاد كالأسير وَمن قطع النِّيَّة فِي أثْنَاء النَّهَار فسد صَوْمه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) تجزيه نِيَّة وَاحِدَة لرمضان فِي أَوله وَكَذَلِكَ فِي صِيَام متتابع مَا لم يقطعهُ أَو يكن على حَاله يجوز لَهُ الْفطر فيلزمهُ استيناف النِّيَّة وَقَالَ الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل يجب تَجْدِيد النِّيَّة لكل يَوْم (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) إِذا التبست الشُّهُور على الْأَسير فِي دَار الْحَرْب فصَام بِالتَّحَرِّي فَإِن أخر الصّيام عَن رَمَضَان أجزأهُ وَلم يلْزمه الْقَضَاء وَإِن قدمه لم يجزه وَسَوَاء كَانَ شهرا وَاحِدًا أَو شهورا فِي سِنِين على الْمَشْهُور وَقَالَ ابْن الْمَاجشون يقْضِي الْأَخير فَقَط وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة لَا يجْزِيه سَوَاء قدم أَو أخر

الْبَاب السَّادِس فِي الْإِمْسَاك وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي الطَّعَام وَالشرَاب يجب الْإِمْسَاك عَنْهُمَا إِجْمَاعًا وَيفْطر إِجْمَاعًا بِمَا يصل إِلَى الْجوف بِثَلَاثَة قيود (الأول) أَن يكون مِمَّا يُمكن الإحتراز مِنْهُ فَإِن لم يكن كالذباب يطير إِلَى الْحلق وغبار الطَّرِيق لم يفْطر إِجْمَاعًا فَإِن سبق المَاء إِلَى حلقه فِي الْمَضْمَضَة والإستنشاق أفطر خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يفْطر إِن سبق إِلَى جَوْفه فلقَة من حَبَّة بَين أَسْنَانه وَقيل لَا يفْطر إِلَّا إِن تعمد بلعها فيفطر خلافًا لأبي حنيفَة (الثَّانِي) أَن يكون مِمَّا يغذي فَإِن كَانَ مِمَّا لَا يغذي كالحصى وَالدِّرْهَم أفطر بِهِ وفَاقا لَهما وَقيل لَا يفْطر وَاخْتلف فِي غُبَار الدقاقين والجباصين (الثَّالِث) أَن يصل من أحد المنافذ الواسعة وَهِي الْفَم وَالأنف وَالْأُذن فَأَما الحقنة فَفِيهَا ثَلَاثَة أَقْوَال الْإِفْطَار بهَا وفَاقا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَعَدَمه وَتَخْصِيص الْفطر بالحقنة بالمائعات وَأما مَا يقطر فِي الاحليل فَلَا يفْطر بِهِ خلافًا لأبي يُوسُف وَأما دَوَاء الْجرْح بِمَا يصل إِلَى الْجوف فَلَا يفْطر خلافًا لَهما وَأما الْكحل فَإِن كَانَ لَا يتَحَلَّل مِنْهُ شَيْء لم يفْطر فَإِن تحلل مِنْهُ شَيْء أفطر ووقال أَبُو مُصعب لَا يفْطر وفَاقا لَهما وَمنعه ابْن الْقَاسِم مُطلقًا وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَأما السِّوَاك فَجَائِز قبل الزَّوَال أَو بعده بِمَا لَا يتَحَلَّل مِنْهُ شَيْء وَكَرِهَهُ الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل بعد الزَّوَال فَإِن كَانَ مِمَّا يتَحَلَّل كره وَإِن وصل إِلَى الْحلق أفطر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الْجِمَاع وَمَا فِي مَعْنَاهُ أما مغيب الْحَشَفَة عمدا فِي قبل أَو دبر من آدَمِيّ أَو بَهِيمَة فيفطر إِجْمَاعًا أنزل أَو لم ينزل وَفِيه الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة." (١)

"أفطر المرهق فَاخْتلف هَل يمسك بَقِيَّة يَوْمه أَو يجوز لَهُ الْأكل (وَأما الْإِكْرَاه) فَيَقْضِي مَعَه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِذا وطِئت الْمَرْأَة مُكْرَهَة أَو نَائِمَة فعلَيْهَا الْقَضَاء

الْبَاب الثَّامِن فِي لَوَازِم الْإِفْطَار

وَهِي سَبْعَة الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة الْكُبْرَى وَالْكَفَّارَة الصُّغْرَى وَهِي الْفِدْيَة والإمساك وَقطع التَّتَابُع والعقوبة وَقطع النِّيَّة

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٠

(فَأَما الْقَضَاء) فَمن أفطر مُتَعَمدا فِي صِيَام فرض فَعَلَيهِ الْقَضَاء وَكَذَلِكَ من أفطر فِيهِ لعذر مُبِيح كالمرض وَالسّفر وَمن أفطر فِيهِ نَاسِيا فَعَلَيهِ الْقَضَاء خلافًا لَهما وَمن أفطر فِي الْقَضَاء مُتَعَمدا فَهَل يجب عَلَيْهِ قَولَانِ الأَصْل فَقَط أَو قَضَاؤُهُ وَقَضَاء الْقَضَاء قَولَانِ وَمن أفطر فِي التَّطَوُّع مُتَعَمدا فَعَلَيهِ الْقَضَاء خلافًا لَهما وَمن أفطر فِيهِ نَاسِيا أتم وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ إِجْمَاعًا وَإِن أفطر فِيهِ بِعُذْر مُبِيح فَلَا قَضَاء (وَأما الْكَفَّارَات) فالنظر فِي مُوجبهَا وأنواعها فَأَما مُوجبهَا فَهُوَ إِفْسَاد صَوْم رَمَضَان خَاصَّة عمداقصدا لانتهاك حُرْمَة الصَّوْم من غير سَبَب مُبِيح للفطر فَلَا كَفَّارَة على من أفطر فِي قَضَاء رَمَضَان عِنْد الْجُمْهُور وَلَا كَفَّارَة على النَّاسِي وَالْمكْره وَلَا تجب فِي الْقبْلَة وَلَا على الْحَائِض النُّفَسَاء وَالْمَجْنُون والمغمى عَلَيْهِ لِأَنَّهُ من غير فعلهم وَلَا على الْمَرِيض وَالْمُسَافر والمرهق بِالْجُوعِ والعطش وَالْحَامِل لعذرهم وَلَا على الْمُرْتَد لِأَنَّهُ هتك حُرْمَة الْإِسْلَام لَا حُرْمَة الصّيام خُصُوصا فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) تجب الْكَفَّارَة بِالْجِمَاعِ عمدا سَوَاء أَتَى زَوجته أَو أَجْنَبِيَّة فَإِن طاوعته الْمَرْأَة فَعَلَيهِ الْكَفَّارَة وَعَلَيْهَا وَقَالَ الشَّافِعِي وَدَاوُد تجزي كَفَّارَة عَنْهُمَا وَإِن وَطئهَا نَائِمَة أَو مُكْرَهَة كفر عَنهُ وعنها وَإِن جَامع نَاسِيا فَلَا كَفَّارَة عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُور خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَعَلِيهِ الْقَضَاء خلافًا لَهما وَإِن جَامع مكْرها فَلَا كَفَّارَة عَلَيْهِ خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون وَابْن حَنْبَل (الْفَرْع الثَّانِي) تجب الْكَفَّارَة بِالْأَكْلِ وَالشرب عمدا **خلافًا للشَّافِعِيّ** والظاهرية وَفِي مَعْنَاهُ كل مَا يصل إِلَى الْحلق من الْفَم خَاصَّة وَلَا تجب فِيمَا يصل من غَيره كالأنف وَالْأُذن خلافًا لأبي مُصعب وَحده (الْفَرْع الثَّالِث) تجب الْكَفَّارَة بالاصباح بنية الْفطر وَلَو نوى الصّيام بعده على الْأَصَح وبرفض النِّيَّة نَهَارا على الْأَصَح (الْفَرْع الرَّابِع) اخْتلف فِي وُجُوبهَا على من استقاء وَمن ابتلع مَا لَا يغذي عمدا وعَلى من قَالَ الْيَوْم نوبتي فِي الْحمى فَأفْطر ثمَّ أَتَتْهُ وعَلى القائلة الْيَوْم أحيض فأفطرت ثمَّ حَاضَت فَإِن تعمد الْفطر لغير عذر ثمَّ مرض أَو سَافر أَو حَاضَت فَعَلَيهِ الْكَفَّارَة فِي الْمَشْهُور نظرا إِلَى الْحَال وَقيل تسْقط نظرا فِي الْمَآل (وَأما أَنْوَاعهَا) فَثَلَاثَة عتق وإطعام وَصِيَام فالعتق تَحْرِير رَقَبَة مُؤمنَة سليمَة من الْعُيُوب لَيْسَ فِيهَا عقد من عُقُود الْحُرِّيَّة وَلَا يكون عتقهَا مُسْتَحقّا بِجِهَة أُخْرَى وَالصِّيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين وَالْإِطْعَام سِتِّينَ مِسْكينا مد لكل مِسْكين." [(١)]

"فِي أَثْنَائِهَا تعين الْجَامِع لِأَنَّهُ إِن خرج إِلَى الْجُمُعَة بَطل اعْتِكَافه خلافًا لأبي حنيفَة وَابْن الماشجون وَلَا يخرج من مُعْتَكفه إِلَّا لأربعة أَشْيَاء لحَاجَة الْإِنْسَان وَلما لَا بُد مِنْهُ من شِرَاء معاشه وللمرض وَالْحيض وَإِذا خرج لشَيْء من ذَلِك فَهُوَ فِي حكم الِاعْتِكَاف حَتَّى يرجع (وَأما زَمَانه) فأقله يَوْم وَلَيْلَة وَالِاخْتِيَار أَن لَا ينقص من عشرَة أَيَّام وَلَا حد لأقله عِنْدهمَا وَيسْتَحب أَن يدخلهُ قبل غرُوب الشَّمْس من لَيْلَة الْيَوْم الَّذِي يبْدَأ فِيهِ فَإِن فعل ذَلِك أَجْزَأَ اتِّفَاقًا وَإِن دخل بعد الْفجْر لم يجزه وَإِن دخل بَين الْمغرب وَالْعشَاء فَفِي الصِّحَّة والبطلان قَولَانِ وَأما الْخُرُوج فَإِن خرج بعد غرُوب الشَّمْس من آخر يَوْم أَجْزَأَ إِلَّا أَن اعْتكف آخر رَمَضَان فَإِنَّهُ يُؤمر فِي الْمَذْهَب أَن يبْقى حَتَّى يخرج لصَلَاة الْعِيد وَاخْتلف هَل ذَلِك على الْوُجُوب أَو النّدب وعَلى ذَلِك هَل يبطل اعْتِكَاف من خرج قبله أم لَا (وَأما شُرُوطه) فَثَلَاثَة النِّيَّة اتِّفَاقًا وَالصَّوْم **خلافًا للشَّافِعِيّ** والاشتغال بِالْعبَادَة على قدر الِاسْتِطَاعَة لَيْلًا وَنَهَارًا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٣

من الصَّلَاة وَالذكر والتلاوة خَاصَّة عِنْد ابْن الْقَاسِم وَمن سَائِر أَعمال الْآخِرَة عِنْد ابْن وهب فعلى الأول لَا يشْهد جَنَازَة وَلَا يعود مَرِيضا وَلَا يدرس الْعلم وعَلى الثَّانِي يفعل ذَلِك (وَأما مفسداته) فستة الْجِمَاع اتِّفَاقًا والمباشرة وَإِن لم ينزل خلافًا لأبي حنيفَة وَالردَّة والسكر وَالْخُرُوج من مُعْتَكفه لغير مَا رخص لَهُ الْخُرُوج إِلَيْهِ وَإِن وَجب كالجهاد الْمُتَعَيّن وَالْحَبْس فِي دين والوقوع فِي كَبِيرَة كالقذف وَقد اخْتلف فِي ذَلِك وَلَا يفْسد فِي الْمَذْهَب بِطيب وَلَا عقد نِكَاح لنَفسِهِ وَلَا لغيره وَلَا يَنْفَعهُ إِن يشْتَرط فعل شَيْء يمْنَع الِاعْتِكَاف مِنْهُ **خلافًا للشَّافِعِي**

الْبَاب الْعَاشِر فِي لَيْلَة الْقدر

وَهِي الَّتِي قَالَ الله فِيهَا ((فِي لَيْلَة مباركة)) وَقَالَ ((خير من ألف شهر)) أَي الْعَمَل فِيهَا خير من الْعَمَل فِي غَيرهَا ألف شهر وَهِي بَاقِيَة لم ترفع عِنْد الْجُمْهُور وَاخْتلف الْعلمَاء فِيهَا على ثَلَاثَة أَقْوَال الأول أَنَّهَا مُعينَة غير مَعْرُوفَة بل مخفية وَاخْتلف هَؤُلَاءِ على أَرْبَعَة أَقْوَال أَنَّهَا أخفيت فِي السّنة كلهَا وَفِي رَمَضَان وَفِي الْعشْر الْوسط مِنْهُ وَفِي الْعشْر الْأَوَاخِر وَالْقَوْل الثَّانِي أَنَّهَا مُعينَة مَعْرُوفَة وَاخْتلف هَؤُلَاءِ على أَرْبَعَة أَقْوَال لَيْلَة إِحْدَى وَعشْرين وَثَلَاث وَعشْرين وَخمْس وَعشْرين وَسبع وَعشْرين وَهُوَ أشهر وَأظْهر وَالْقَوْل الثَّالِث أَنَّهَا لَيست مُعينَة وَلَا مَعْرُوفَة بل منتقلة قَالَ ابْن رشد وَإِلَى هَذَا ذهب مَالك وَالشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَهُوَ أصح الْأَقْوَال وعَلى ذَلِك فانتقالها فِي الْعشْر الْوسط من رَمَضَان وَفِي الْعشْر الْأَوَاخِر وَالْغَالِب أَن تكون من الْوسط لَيْلَة سَبْعَة عشر وَتِسْعَة وَمن الْأَوَاخِر فِي الأوتار مِنْهَا." (١)

"= الْكتاب السَّادِس فِي الْحَج وَفِيه عشرَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي المقدامات وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي حكمه وَهُوَ وَاجِب على من استطالة مرّة فِي الْعُمر وجوبا موسعا على التَّرَاخِي وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل على الْفَوْر وفَاقا لأبي حنيفَة إِذا قُلْنَا بالتراخي فَيجب على من بلغ سِتِّينَ سنة وَيكرهُ أَن يتَنَفَّل بِالْحَجِّ قبل أَدَاء فَرْضه فَإِن فعل لم يَنْقَلِب إِلَى الْفَرْض بل يَقع كَمَا نَوَاه (الْفَصْل الثَّانِي) فِي شروه أما شُرُوط وُجُوبه فَهِيَ الْبلُوغ وَالْعقل اتِّفَاقًا وَالْحريَّة خلافًا للظاهرية والاستطالة وَاخْتلف فِي الْإِسْلَام هَل هُوَ شَرط وجوب أَو صِحَة على الختلاف فِي مُخَاطبَة الْكفَّار بفروع الشَّرِيعَة وَلَا يشْتَرط فِي صِحَّته إِلَّا الْإِسْلَام إِذْ يَصح للْوَلِيّ أَن يحرم عَن الصَّبِي وَعَن الْمَجْنُون وَلَا يشْتَرط فِي صِحَة مُبَاشَرَته إِلَّا الْإِسْلَام والتمييز فَإِن الصَّبِي الْمُمَيز لَو حج بِإِذن الْوَلِيّ جَازَ خلافًا لأبي حنيفَة وَكَذَلِكَ العَبْد والاستطاعة الْمُوجبَة لِلْحَجِّ هِيَ الْقُدْرَة على الوصولإلى مَكَّة بِثَلَاثَة أَشْيَاء وَهِي قُوَّة الْبدن إِمَّا رَاجِلا وَأما رَاكِبًا والسبيل وَهِي الطَّرِيق المسلوكة وَوُجُود الزَّاد الْمبلغ وَذَلِكَ مُعْتَبر بأحوال النَّاس ومختلف باخْتلَاف عوائدهم وَقَالَ ابْن حبيب الِاسْتِطَاعَة هِيَ وَالرَّاحِلَة وفَاقا لَهُم وعَلى الْمَذْهَب من قدر على الْمَشْي وَجب عَلَيْهِ وَإِن عدم المركوب وَكَذَلِكَ الْأَعْمَى إِذا وجد قائدا وَمن لم يجد طَرِيقا إِلَّا الْبَحْر لم يسْقط عَنهُ الْحَج **خلافًا للشَّافِعِي** إِلَّا أَن يكون الْخَوْف غَالِبا عَلَيْهِ أَو يعلم أَنه يعطل الصَّلَاة بالميد وَلَو كَانَ لَا يجد موضعا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٥

للسُّجُود للضيق إِلَّا ظهر أَخِيه فَلَا يركبه فِي الْمَذْهَب والمعطوب الَّذِي لَا يسْتَمْسك على الرَّاحِلَة لَا يلْزمه أَن يحجّ عَنهُ غَيره من مَاله خلافًا لَهما وَيسْقط الْحَج إِذا كَانَ فِي الطَّرِيق عَدو يطْلب النُّفُوس وَالْأَمْوَال ووجوبه على الْمَرْأَة كَالرّجلِ إِذا استصحب وليا وَإِذا عدمت الْوَلِيّ وَوجدت رفْقَة مأمونين وَجب عَلَيْهَا خلافًا لأبي حنيفَة وَاخْتلف فِي وُجُوبه عَلَيْهَا إِذا احْتَاجَت إِلَى الْبَحْر أَو الْمَشْي وَأما الزَّاد فَمن لم يكن عِنْده ناض لزمَه أَن يَبِيع من عروضه وأصوله مَا يُبَاع مِنْهَا فِي الدّين ويحج بِهِ وَمن كَانَت عَادَته تكفف النَّاس وَجب عَلَيْهِ الْحَج إِذا غلب على ظَنّه." (١)

"أَخذ فِي الطّواف ويعاودها بعد الفرغ من السَّعْي إِلَى أنيقطعها إِذا زالتالشمس من يَوْم عَرَفَة وَقَالَ ابْن الْقَاسِم إِذا رَاح إِلَى الصَّلَاة وَقَالَ الشَّافِعِي إِذا رمى الْجَمْرَة يَوْم النَّحْر ويقطعها الْمُعْتَمِر إِذا دخل الْحرم وَمن ترك التَّلْبِيَة فَعَلَيهِ دم **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي دُخُول مَكَّة وسننه أَن يغْتَسل بِذِي طوى وَيدخل مَكَّة من كداء (بِفَتْح الْكَاف وَالْمدّ) وَهِي بِأَعْلَى مَكَّة وَيخرج من كدي (بِضَم الْكَاف وَفتح الدَّال وَتَشْديد الْيَاء) على التصغير وَهِي بأسفل مَكَّة ثمَّ يدْخل الْمَسْجِد من بَاب بني شيبَة فَيَأْتِي الرُّكْن الْأسود ويبتدىء بطواف الْقدوم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الطّواف وَهُوَ ثَلَاثَة طواف الْقدوم وَطواف الْإِفَاضَة وَطواف الْوَدَاع (وفرائضه) سبعه الأول شُرُوط الصَّلَاة من الطَّهَارَة وَستر الْعَوْرَة إِلَّا أَنه يُبَاح فِيهِ الْكَلَام وَالثَّانِي الْمُوَالَاة وَالثَّالِث التَّرْتِيب خلافًا لأبي حنيفَة وَهُوَ أَن يَجْعَل الْبَيْت عَن يسَاره ويبتدىء بِالْحجرِ الْأسود وَالرَّابِع أَن يكون بِجَمِيعِ بدنه خَارِجا عَن الْبَيْت فَلَا يمشي على الشادروان وَلَا على الْحجر وَالْخَامِس أَن يطوف بداخل الْمَسْجِد السَّادِس أَن يكمل سَبْعَة أَشْوَاط فَلَو اقْتصر على سِتَّة لم تجزه السَّابِع رَكْعَتَانِ بعده وَقد اخْتلف هَل هما واجبتان أَو سنة (وَأما سنَنه) فأربع (الأولى) أَن يطوف مَاشِيا وَيكرهُ الرّكُوب وَقيل لَا يجْزِيه (الثَّانِيَة) أَن يسْتَلم الْحجر الْأسود بفمه فإم لم يسْتَطع التَّقْبِيل لمسه بكفه أَو بِمَا مَعَه من عود وَفِي تَقْبِيل مَا يلمسه بِهِ رِوَايَتَانِ ويمس الرُّكْن الْيَمَانِيّ بِيَدِهِ وَذَلِكَ فِي آخر كل شوط (الثَّالِثَة) الدُّعَاء وَلَيْسَ بمحدود (الرَّابِعَة) الرمل للرِّجَال دون النِّسَاء فِي الأشواط الثَّلَاثَة الأولى وَذَلِكَ فِي طواف الْقدوم وَاخْتلف هَل يشرع فِي طواف الْإِفَاضَة والوداع أم لَا (الْفَصْل الرَّابِع) فِي السَّعْي بَين الصَّفَا والمرة (وفرائضه) أَربع (الأولى الْمُوَالَاة (الثَّانِيَة) التَّرْتِيب بِأَن يبْدَأ بالصفا فيقف عَلَيْهِ ثمَّ يَدْعُو ثمَّ يمشي إِلَى الْمَرْوَة فيقف عَلَيْهِ يَدْعُو (الثَّالِثَة) أَن يكمل سَبْعَة أَشْوَاط بِأَن يقف على الصَّفَا أَربع مَرَّات وَيقف على الْمَرْوَة أَرْبعا وَيخْتم بهَا (الرَّابِعَة) أَن يتقدمه طواف (وسننه) خمس اتِّصَاله بالطّوافِ وَالطَّهَارَة لَهُ وَالْمَشْي لَا الرّكُوب وَالدُّعَاء والاسراع للرِّجَال دون النِّسَاء فِي بطن المسيل وَهُوَ مَا بَين الجبلين الأخضرين (فَائِدَة) ترفع الْأَيْدِي إِلَى الله تبَارك وَتَعَالَى فِي سَبْعَة مَوَاطِن فِي الْإِحْرَام بِالصَّلَاةِ وَأول مَا ينظر إِلَى الْكَعْبَة وعَلى الصَّفَا وعَلى الْمَرْوَة وبعرفات وبجمع وَعند الْجَمْرَتَيْن (الْفَصْل الْخَامِس) فِي الْوُقُوف بمنى وبعرفة يخرج إِلَى منى فِي الثَّامِن من ذِي الْحجَّة وَهُوَ يَوْم التَّرويَة فيصَلي فِيهَا الظّهْر وَالْعصر ويبيت بهَا ثمَّ يروح إِلَى عَرَفَة بعد طُلُوع الشَّمْس بَين الظّهْر وَالْعصر مَعَ الإِمَام ثمَّ يقف حَيْثُ يقف النَّاس

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٦

وَالِاخْتِيَار أَن يقف رَاكِبًا أَي مَوضِع يقف مِنْهَا ويجتنب بطن عَرَفَة ويديم الْوُقُوف فِي الذّكر وَالدُّعَاء إِلَى غرُوب الشَّمْس فَوَائِد ((الْفَائِدَة الأولى)) يخْطب فِي الْحَج ثَلَاث خطب (الأولى) سَابِع ذِي." (١)

"المتسع ثَلَاثَة أَيَّام فِي الْحَج وَسَبْعَة إِذا رَجَعَ وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا بُد لَهُ من الْهَدْي فَإِن تَمَادى بِهِ الْمَرَض حَتَّى دخلت عَلَيْهِ شهر الْحَج من قَابل وهومحرم أَقَامَ على إِحْرَامه حَتَّى يقْضِي حجه وَلَا عمْرَة عَلَيْهِ وَعَلِيهِ الْهَدْي اسْتِحْبَابا وَحكم الْمَحْبُوس بعد إِحْرَامه والضال عَن الطَّرِيق والغالط فِي حِسَاب الْأَيَّام وَالْجَاهِل بأيام الْحَج حَتَّى فَاتَهُ كَحكم الْمَرِيض فِي كل مَا ذكرنَا تَكْمِيل من فَاتَهُ الْحَج بعد الْإِحْرَام فَعَلَيهِ أَن يتم على مَا عمل من الْعمرَة وَيَقْضِي حجه فِي الْعَام الْقَابِل وَيهْدِي وَقَالَ أَبُو حنيفَة لأهدي عَلَيْهِ وفواته بِثَلَاثَة أَشْيَاء أَحدهَا فَوَات أَعماله كلهَا (الثَّانِي) فَوَات الْوُقُوف بِعَرَفَة يَوْم عَرَفَة أَو لَيْلَة يَوْم النَّحْر وَإِن أدْرك غَيرهَا من الْمَنَاسِك فَلَا يعتدبه وَإِن أدْرك الْوُقُوف بهَا وَلَو سَاعَة من اللَّيْل فقد أدْرك الْحَج (وَالثَّالِث) من أَقَامَ بِعَرَفَة حَتَّى طلع الْفجْر من يَوْم النَّحْر سَوَاء كَانَ وقف بهَا أَو لم يقف

الْبَاب التَّاسِع فِي الْعمرَة

وَهِي سنة مُؤَكدَة مرّة فِي الْعُمر وأوجبها ابْن حبيب وَأَبُو حنيفَة وَالشَّافِعِيّ وَحكمهَا فِي الِاسْتِطَاعَة والنيابة وَالْإِجَارَة كَحكم الْحَج وَتجوز فِي جَمِيع السّنة إِلَّا فِي أَيَّام الْحَج لمن كَانَ مَشْغُولًا بِأَفْعَال الْحَج وأفضلها فِي رَمَضَان وَقَالَ أَبُو حنيفَة تكره للْحَاج وَغَيره فِي خَمْسَة أَيَّام مُتَوَالِيَة عَرَفَة والنحر وَأَيَّام التَّشْرِيق وَيكرهُ تكريرها فِي سنة وَاحِدَة واستحبه مطرف وَالشَّافِعِيّ وصفتها أَن يحرم ثمَّ يطوف ثمَّ يسْعَى ثمَّ يحلق أَو يقصر وَيحل من الْعمرَة وَيسْتَحب فِيهَا الْهَدْي

الْبَاب الْعَاشِر فِي زِيَارَة قبر النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَذكر الْحرم والمواضع الْمُقَدّسَة

يَنْبَغِي لمن حج أَن يقْصد الْمَدِينَة فَيدْخل مَسْجِد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فَيصَلي فِيهِ وَيسلم على النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وعَلى ضجيعيه أبي بكر وَعمر رَضِي الله عَنْهُمَا ويتشفع بِهِ إِلَى الله وَيُصلي بَين الْقَبْر والمنبر ويودع النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم إِذا خرج من الْمَدِينَة وَالْمَدينَة أفضل من مَكَّة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَكِلَاهُمَا حرم يمْتَنع فِيهِ مَا يمْنَع الْإِحْرَام من الصَّيْد والتسبب فِي إِتْلَافه خلافًا لأبي حنيفَة فِي صيد الْمَدِينَة وَمن فعل ذَلِك فَعَلَيهِ الْجَزَاء كَمَا على الْمحرم فِي صيد مَكَّة لَا فِي الْمَدِينَة وَلَا يقطع شَيْئا من شجر الْحرم ييبس أم لَا فَإِن فعل اسْتغْفر الله وَلَا." (٢)

"شَيْء عَلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِي فِي الشَّجَرَة الْكَبِيرَة بقرة وَفِي الصَّغِيرَة شَاة وَلَا بَأْس بِقطع مَا أنفته النَّار فِي الْحرم من النّخل وَالشَّجر والبقول **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَاسْتثنى السنا والأذخر وَمن الْمَوَاضِع الَّتِي يَنْبَغِي قَصدهَا تبركا قبل إِسْمَاعِيل عَلَيْهِ السَّلَام وَأمه هَاجر وهما فِي الْحجر وقبر آدم عَلَيْهِ السَّلَام فِي جبل أبي قبيس والغار الْمَذْكُور فِي الْقُرْآن وَهُوَ فِي جبل أبي ثَوْر والغار الَّذِي فِي جبل حراء حَيْثُ ابْتَدَأَ نزُول الْوَحْي على رَسُول الله صلى الله

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٩

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٥

عَلَيْهِ وَسلم وزيارة قُبُور من بِمَكَّة وَالْمَدينَة من الصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ وَالْأَئِمَّة خَاتِمَة الْأَيَّام المعلومات هِيَ أَيَّام النَّحْر الثَّلَاثَة وَالْأَيَّام المعدودات هِيَ أَيَّام منى وَهِي أَيَّام التَّشْرِيق وَهِي الثَّلَاثَة بعد يَوْم النَّحْر فيوم النَّحْر مَعْلُوم غير مَعْدُود وَالثَّانِي وَالثَّالِث معلومان معدودان وَالرَّابِع مَعْدُود غير مَعْلُوم وَقَالَ أَبُو حنيفَة المعلومات عشر ذِي الْحجَّة آخرهَا يَوْم النَّحْر." (١)

"= الْكتاب السَّابِع فِي الْجِهَاد وَفِيه عشرَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي الْمُقدمَات وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكمه وَهُوَ فرض كِفَايَة عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ ابْن الْمسيب فرض عين وقا لسَحْنُون صَار تَطَوّعا بعد الْفَتْح وَقَالَ الدَّاودِيّ هُوَ فرض عين على من يَلِي الْكفَّار تَفْرِيع إذا حميت أَطْرَاف الْبِلَاد وسدت الثغور سقط فرض الْجِهَاد وَبَقِي نَافِلَة وَيتَعَيَّن لثَلَاثَة أَسبَاب (أَحدهَا) أَمر الإِمَام فَمن عينه الإِمَام وَجب عَلَيْهِ الْخُرُوج (الثَّانِي) أَن يفجأ الْعَدو بعض بِلَاد الْمُسلمين فَيتَعَيَّن عَلَيْهِم دَفعه فَإِن لم يقدروا لزم من قاربهم فَإِن لم يسْتَقلّ الْجَمِيع وَجب على سَائِر الْمُسلمين حَتَّى ينْدَفع الْعَدو (الثَّالِث) استنقاذ أُسَارَى الْمُسلمين من أُدي الْكفَّار (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) شُرُوط وُجُوبه سِتَّة الْإِسْلَام وَالْبُلُوغ وَالْعقل وَالْحريَّة والذكورية والاستطالة بِالْبدنِ وَالْمَال فَإِن صدم الْعَدو الْمُسلمين وَجب على العَبْد وَالْمَرْأَة (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) يمْنَع من الْجِهَاد شَيْئَانِ (أَحدهمَا) الدّين الْحَلَال دون الْمُؤَجل فَإِن كَانَ مُعسرا بِالْحَال فَلهُ السّفر بِغَيْر إِذن ربه (الثَّانِي) الْأُبُوَّة فللوالدين الْمَنْع إِلَّا إِذا تعين وَلَيْسَ للْجدّ وَالْجدّة منع **خلافًا للشَّافِعِي** وَالْأَب الْكَافِر كَالْمُسلمِ فِي منع الْأَسْفَار والأخطار إِلَّا فِي الْجِهَاد لتهمته وَقيل يمْنَع مُطلقًا (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فرائضهست النِّيَّة وَطَاعَة الإِمَام وَترك الْغُلُول وَالْوَفَاء بالأمان والثبات عِنْد الزَّحْف وتجنب الْفساد وَلَا بَأْس بِالْجِهَادِ مَعَ وُلَاة الْجور

الْبَاب الثَّانِي فِي الْقِتَال وَفِيه سَبْعَة مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَن يُقَاتل وهم ثَلَاثَة أَصْنَاف الْكفَّار والبغاة والمحاربون." (٢)

"وَسَيَأْتِي حكم هذَيْن فِي الْحُدُود وَأما الْكفَّار فَجَمِيع أصنافهم وَرُوِيَ عَن مَالك ترك قتال الْحَبَشَة وَالتّرْك وَلَا يقتل النِّسَاء وَلَا الصّبيان اتِّفَاقًا إِلَّا أَن قَاتلُوا وَيعْتَبر فِي الصّبيان الإنبات وَقيل الِاحْتِلَام وَلَا يقتل الرهبان وَلَا أهل الصوامع وَلَا الشَّيْخ الفاني **خلافًا للشَّافِعِي** إِلَّا أَن يخَاف مِنْهُم أَذَى أَو تَدْبِير وَلَا يقتل الْمَعْتُوه وَلَا الْأَعْمَى والزمن وَاخْتلف إِن كَانَا ذَوي تَدْبِير وَاخْتلف فِي الْأَجِير والحراث وَلَا يقتل الْمُسلم أَبَاهُ الْكَافِر إِلَّا أَن يضطره لذَلِك بِأَن يخافه على نَفسه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الدعْوَة قبل الْقِتَال وَهِي مُخْتَصَّة بِمن لم تبلغهم دَعْوَة الْإِسْلَام فيدعونَ إِلَيْهِ أَولا فَإِن أجابوا كف عَنْهُم وَإِن أَبَوا عرضت عَلَيْهِم الْجِزْيَة فَإِن أَبَوا قوتلوا وَأما من بلغتهم فَلَا يدعونَ وتلتمس غرتهم وَقَالَ قوم يجب أَن يدعوا مُطلقًا وَقَالَ قوم يسْتَحبّ (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِيمَن يستعان بِهِ وهم الْمُسلمُونَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٦

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٧

الْأَحْرَار البالغون وَيجوز بِالْعَبدِ بِإِذن سَيّده وبالمراهقين الأقوياء وَلَا يجوز بالمشركين خلافًا لَهما قَالَ ابْن حبيب هَذَا فِي الصَّفّ والزحف وَأما فِي الْهدم فَلَا بَأْس بِهِ قَالَ وَلَا بَأْس أَن يقوم بِمن سالمه على من حاربه (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يخرج بِهِ وَلَا يخرج بالأهل إِلَى بِلَاد الْعَدو وَلَا يدرب إِلَّا الْعَسْكَر الْعَظِيم وَلَا يُسَافر بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرض الْعَدو مَخَافَة أَن يَنَالهُ الْعَدو وَإِن كَانَ الْجَيْش عَظِيما لم يُسَافر بِهِ مَخَافَة سُقُوطه ونسيانه خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي وُجُوه الْقِتَال وَلَا بَأْس بهدم قراهم وحصونهم وتغريقها فِي المَاء وقطعه عَنْهُم وإخرابها وَالرَّمْي عَلَيْهِم بالمنجنيق وَفِي النَّار خلاف وَلَا بَأْس بِقطع شَجَرهَا المثمر وَغَيره وَإِن كَانَ مَعَهم أُسَارَى مُسلمُونَ لم يحرق وَلم يغرق وَاخْتلف فِي المنجنيق وَقطع المَاء فَإِن كَانَ مَعَهم نسَاء وصبيان فَأَرْبَعَة أَقْوَال جَوَاز المنجنيق دون التحريق والتغريق وَهُوَ الْمَشْهُور وَجَوَاز الْجَمِيع ومنع الْجَمِيع وَمنع التحريق وَلَو تترسوا بِالنسَاء وَالصبيان تركناهم إِلَّا أَن يخَاف من تَركهم على الْمُسلمين فيقاتلون وَأَن اتَّقوا بهم وَيجوز قتل دوابهم **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن وهب وَرُوِيَ عَن مَالك التَّخْيِير بَين قَتلهَا وعرقبتها وَاتفقَ على قتل الْفرس تَحت الْفَارِس وَفِي النَّحْل خلاف وَلَا يجوز حمل رُؤُوس الْكفَّار من بلد إِلَى بلد وَلَا حملهَا إِلَى الْوُلَاة) الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي الْفِرَار لَا يجوز الِانْصِرَاف من صف الْقِتَال إِن كَانَ فِيهِ انكسار الْمُسلمين وَإِن لم يكن فَيجوز لمتحرف لقِتَال أَو متحيز إِلَى فِئَة والتحرف لِلْقِتَالِ هُوَ أَن يظْهر الْفِرَار وَهُوَ يُرِيد الرُّجُوع مكيدة فِي الْحَرْب والتحيز إِلَى الْجَمَاعَة الْحَاضِرَة جَائِز وَاخْتلف فِي التحيز إِلَى جمَاعَة غَائِبَة من الْمُسلمين أَو مَدِينَة وَلَا يجوز الانهزام إِلَّا إِذا زَاد الْكفَّار على ضعف الْمُسلمين وَالْمُعْتَبر الْعدَد فِي ذَلِك على الْمَشْهُور وَقيل الْقُوَّة وَقيل إِذا بلغ عدد الْمُسلمين اثْنَي عشر ألفا لم يحل الانهزام وَلَو زَاد الْكفَّار على الضعْف وَإِن علم الْمُسلمُونَ أَنهم مقتولون فالانصراف أولى وَإِن علمُوا مَعَ ذَلِك أَنهم لَا تَأْثِير لَهُم فِي نكاية الْعَدو وَجب الْفِرَار وَقَالَ أَبُو الْمَعَالِي لَا خلاف فِي ذَلِك وَإِذا حصرت الْمَدِينَة فضعفوا قَالَ ربيعَة الْخُرُوج إِلَى الْقِتَال أحب إِلَيّ من الْمَوْت جوعا وَقد اخْتلف فِي الْمركب يلقى عَلَيْهِ النَّار هَل يلقى الرجل نَفسه ليغرق أم لَا وَأما إِن قوتل فَلَا يغرق نَفسه بل يقف لِلْقِتَالِ حَتَّى." (١)

"يَمُوت (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) لَا تجوز المبارزة للسمعة إِجْمَاعًا فَإِن حسنت النِّيَّة لم تجز إِلَّا بِإِذن الإِمَام إِذا كَانَ عدلا ومبارزة الْوَاحِد للجيش مستحسنة وَقيل تكره لِأَنَّهُ إِلْقَاء بِنَفسِهِ إِلَى التَّهْلُكَة

الْبَاب الثَّالِث فِي الْمَغَانِم

سَبْعَة أَشْيَاء رجال الْكفَّار وَنِسَاؤُهُمْ وصبيانهم وَأَمْوَالهمْ وأرضهم وأطعمتهم وأشربتهم فَأَما الرِّجَال فَيُخَير الإِمَام فيهم بَين خَمْسَة أَشْيَاء الْقَتْل والمن وَالْفِدَاء والجزية والاسترقاق وَيفْعل الْأَصْلَح من ذَلِك وَيجوز فداؤهم و بأسارى الْمُسلمين اتِّفَاقًا وَاخْتلف فِي فدائهم بِالْمَالِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يجوز الْمَنّ وَلَا الْفِدَاء وَقَالَ قوم يقتلُون على الاطلاق وَأما النِّسَاء وَالصبيان فَيُخَير فيهم بَين الْمَنّ وَالْفِدَاء والاسترقاق وَإِذا سبيت الْمَرْأَة وَوَلدهَا الصَّغِير لم يفرق بَينهمَا فِي البيع وَالْقِسْمَة وَيجوز التَّفْرِيق بَينه وَبَين أَبِيه خلافًا لأبي حنيفَة وَيفرق بَينه وَبَين جدته وَالصَّغِير هُنَا من لم يثغر

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٨

وَرُوِيَ من لم يَحْتَلِم وفَاقا لأبي حنيفَة وَإِذا كَانَت الْمَرْأَة حَامِلا من مُسلم استرقت وَلم يسترق الْوَلَد إِلَّا أَن تكون حملت بِهِ فِي حَال كفر الْأَب ثمَّ سبيت بعد إِسْلَام الْأَب فالحمل فَيْء وَإِذا سبي الزَّوْجَانِ مَعًا أَو أَحدهمَا انْقَطع النِّكَاح وَجَاز لسَيِّدهَا وطوؤها وَقيل يثبت نِكَاحهمَا وَقيل يَنْقَطِع إِن سبيت قبله وَلَو وَقع فِي الْمغنم مَا يعْتق على بعض الْغَانِمين فَإِنَّهُ يعْتق عَلَيْهِ وَيغرم نصيب أَصْحَابه وَأما الْأَمْوَال فَهِيَ أَرْبَعَة أَنْوَاع (أَحدهَا) لله خَالِصا وَهُوَ الْجِزْيَة وَالْخَرَاج وَعشر أهل الذِّمَّة وَأهل الصُّلْح وَمَا أَخذ بِغَيْر قتال وَذَلِكَ كُله هُوَ الْفَيْء فيفعل الإِمَام فِي ذَلِك مَا يرَاهُ مصلحَة وَلَا يُخَمّس **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّانِي) لمن أَخذه وَلَا خمس فِيهِ وَهُوَ مَا أَخذه من كَانَ فِي بِلَاد الْحَرْب من غير إيجَاف كالأسير يهرب مِنْهُم بِمَال وَمَا طَرحه الْعَدو خوف الْغَرق إِلَّا أَن يكون ذَهَبا أَو فضَّة فيجزي على حكم الزَّكَاة (الثَّالِث) خمسه لله وبقيته لمن أَخذه وَهُوَ الْغَنِيمَة والركاز ونعني بِالْغَنِيمَةِ مَا أَخذ على وَجه الْغَلَبَة وَيجْرِي مجْرَاه مَا أَخذ على وَجه السّرقَة والاختلاس (الرَّابِع) مُخْتَلف فِيهِ هَل يُخَمّس أم لَا وَهُوَ مَا غنمه العبيد وَلَا حر مَعَهم وَالنِّسَاء وَالصبيان وَلَا رجل مَعَهم وَمَا جلا عَنهُ أَهله من غير نزُول جَيش فَهُوَ فَيْء لَا شَيْء فِيهِ للجيش وَقيل يُخَمّس فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) فِي السَّلب وسلب الْمَقْتُول كَسَائِر الْغَنِيمَة لَا يخْتَص بِهِ الْقَاتِل **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وينفله لَهُ الإِمَام من الْخمس إِن رأى ذَلِك مصلحَة وَلَا تجوز أَن يُنَادي بذلك قبل الْقِتَال لِئَلَّا يشوش النيات (الْفَرْع الثَّانِي) الْغلُول حرَام إِجْمَاعًا وَإِذا جَاءَ من غل تَائِبًا قبل الْقِسْمَة لم يُؤَدب ورد مَا غله للمغانم وَإِن تَابَ بعد افْتِرَاق الْجَيْش أدب وَتصدق بِهِ وَاخْتلف هَل تملك الْغَنِيمَة بِالْأَخْذِ وفَاقا للشَّافِعِيّ أَو بِالْقِسْمَةِ وفَاقا لأبي حنيفَة وعَلى ذَلِك من وطىء جَارِيَة من الْمَغَانِم حد وَإِن سرق مِنْهَا قطع خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون فيهمَا وَقَالَ سَحْنُون." (١)

"الْموَّاز يجوز شِرَاؤُهُ فَإِن جَاءَ صَاحبه كَانَ لَهُ أَخذه بِالثّمن واشتراء العَبْد الْمُسلم مِنْهُم أفضل من تَركه قَالَ ابْن رشد وَكَذَلِكَ الْأَمْتِعَة (الثَّالِث) مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُم مُسلم دخل بِأَمَان فَلَا شَيْء لرَبه فِيهِ إِلَّا أَن يُعْطي الثّمن وَإِن وهبوه للداخل إِلَيْهِم فصاحبه أَحَق بِهِ بِغَيْر ثمن إِلَّا أَن يكون كَافا على الْهِبَة وَإِن أعتق العَبْد واستولد الْأمة فَذَلِك خلافًا لأَشْهَب (الرَّابِع) مَا غنمه الْمُسلمُونَ فَهُوَ لمن كَانَ يملكهُ من الْمُسلمين وَلَا تجوز قسمته إِن علم بِهِ فَإِن أدْركهُ قبل الْقِسْمَة أَخذه بِغَيْر ثمن وَإِن لم يعلم بِهِ حَتَّى قسم فَهُوَ أَحَق بِهِ بِالثّمن وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَقَالَ الشَّافِعِي بِغَيْر ثمن وَبعدهَا بِالْقيمَةِ وَإِن أَخَذُوهُ بِغَيْر غَلَبَة فَهُوَ لصَاحبه مُطلقًاوقال قوم لَا يَأْخُذهُ صَاحبه قبل الْقِسْمَة وَلَا بعْدهَا فروع إِذا أسلم الْكَافِر وَعِنْده حر مُسلم أَخذ مِنْهُ بِغَيْر ثمن وَأعْتق عَلَيْهِ وَإِذا أسر الْعَدو حرَّة مسلمة ثمَّ أَخذهَا الْمُسلمُونَ فَهِيَ حرَّة وَإِن ولدت عِنْدهم أَوْلَادًا وَأخذُوا صغَارًا فهم بمنزلتها وَاخْتلف فِي الْكِبَار وَإِن كَانَت أمة لرجل فَهِيَ وَأَوْلَادهَا لسَيِّدهَا وَإِن غنموا ذِمِّيا ثمَّ غنمناه رد لذمته وَإِن غنموا عبدا أَو مُدبرا أَو مكَاتبا أَو معتقا إِلَى أجل أَو أم ولد فهم لسيدهم كَالْمَالِ وَإِذا خرج الْأَسير إِلَيْنَا وَترك مَاله فِي أَيْديهم ثمَّ غنمه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٩

الْمُسلمُونَ فَهُوَ أَحَق بِهِ قبل الْقِسْمَة بِغَيْر ثمن وَبعدهَا بِالثّمن وَإِذا أسلم الْحَرْبِيّ ثمَّ غزا الْمُسلمُونَ بِلَاده فزوجته فَيْء وَكَذَلِكَ أَوْلَاده على الْمَشْهُور وَقيل هم تبع لَهُ وَمَاله فَيْء وَقيل هُوَ لَهُ وَقيل هُوَ لَهُ قبل الْقِسْمَة بِلَا ثمن وَبعدهَا بِالثّمن

الْبَاب السَّادِس فِي أُسَارَى الْمُسلمين وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكم الْفِدَاء يجب استنقاذهم من يَد الْكفَّار بِالْقِتَالِ فَإِن عجز الْمُسلمُونَ عَنهُ وَجب عَلَيْهِم الْفِدَاء بِالْمَالِ فَيجب على الْأَسير الْغَنِيّ فدَاء نَفسه وعَلى الإِمَام فدَاء الْفُقَرَاء من بَيت المَال فَمَا نقص تعين فِي جَمِيع أَمْوَال الْمُسلمين وَلَو أَتَى عَلَيْهَا وَيجْبر الإِمَام سَادَات العلوج على فدَاء الْمُسلمين بهم وَلَا يعطاهم الثّمن (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الرُّجُوع بالفدية وَمن فدى أَسِيرًا بأَمْره رَجَعَ عَلَيْهِ بالفدية اتِّفَاقًا فَإِن فدَاه بِغَيْر أمره وَلَا علمه رَجَعَ أَيْضا عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقيل يرجع عَلَيْهِ إِن كَانَ مُوسِرًا وعَلى بَيت المَال إِن كَانَ مُعسرا والفدية مُقَدّمَة على الدّين وَإِذا فدى أحد الزَّوْجَيْنِ صَاحبه فَلَا رُجُوع لَهُ إِلَّا أَن يفْدِيه بأَمْره وَكَذَلِكَ الْأَقَارِب وَالآبَاء والأمهات والأجداد وَالْأَوْلَاد والأعمام والأخوال والأخوة وبنيهم وَالْأَخَوَات وبنيهن وَإِن طلب الْعَدو فِي الْفِدَاء خيلا وسلاحا دفعت إِلَيْهِ بِخِلَاف الْخمر وَالْخِنْزِير وَقد أجَاز الْفِدَاء بهما سَحْنُون وَمنع ابْن الْقَاسِم مَا فِيهِ مضرَّة على الْمُسلمين وَمن فدى أَسِيرًا بِخَمْر وَشبهه لم يرجع بِهِ وَلَا بِقِيمَتِه وَمن فدى أُسَارَى بِأَلف رَجَعَ على الْمُوسر والمعسر بِالسَّوِيَّةِ إِلَّا أَن يكون الْعَدو علم الْمُوسر وشاح." (١)

"بِاللَّه افْعَل كَذَا لم يلْزمهُمَا شَيْء (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) الْمَحْلُوف عَلَيْهِ فَإِن كَانَ على الْمَاضِي لم يلْزم وَلَا كَفَّارَة فِيهِ كَقَوْلِه وَالله لقد كَانَ كَذَا سَوَاء حلف على حق يُعلمهُ أَو بَاطِل مُتَعَمدا مَعَ الْإِثْم أَو على شكّ أَو على مَا يَعْتَقِدهُ ثمَّ تبين لَهُ خِلَافه وَهَذَا فِي الْيَمين بِاللَّه وَأما الإلزامات كَالطَّلَاقِ وَشبهه فَإِن حلف بهَا على الْمَاضِي مُتَعَمدا للكذب لزمَه وَإِن حلف على أَمر كَانَ يَفْعَله كَقَوْلِه امْرَأَتي طَالِق لَو جئتني أمس لفَعَلت كَذَا فَإِن كَانَ مِمَّا يُمكنهُ فعله بر وَإِلَّا حنث وَإِن كَانَ على مُسْتَقْبل لزم وَهُوَ على نَوْعَيْنِ إِثْبَات وَنفي فالإثبات كَقَوْلِه لَا فعلن وَلَئِن لم أفعل وَالنَّفْي كَقَوْلِه لَا فعلت وَإِن فعلت (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِيمَا يكفر وَمَا لَا يكفر الْإِيمَان على ثَلَاثَة أَنْوَاع لَغْو وغموس وَعقد فاللغو لَا كَفَّارَة فِيهِ اتِّفَاقًا وَهُوَ الْحلف على شَيْء يَظُنّهُ كَمَا لَو حلف ثمَّ تبين لَهُ خِلَافه وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل هُوَ قَول (لَا وَالله وَنعم وَالله) الْجَارِي على اللِّسَان من غير قصد وفَاقا للشَّافِعِيّ وَإِسْمَاعِيل القَاضِي وَقَالَ طَاوس هُوَ أَن يحلف الرجل وَهُوَ غَضْبَان وَقَالَ ابْن عَبَّاس هُوَ أَن يحلف على مَعْصِيّة والغموس لَا كَفَّارَة فِيهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** والحالف بِهِ آثم وَهُوَ تعمد الْكَذِب على أَمر مَاض وَالْعقد هُوَ الَّذِي فِيهِ الْكَفَّارَة وَهُوَ الْمُعَلق بالاستقبال نفيا أَو إِثْبَاتًا (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) من حلف بِتَحْرِيم حَلَال من المآكل والمشارب والملابس وَغير ذَلِك كَقَوْلِه إِن فعلت كَذَا فالخبز على حرَام لم يلْزمه شَيْء إِلَّا فِي الزَّوْجَة فَيكون طَلَاقا وَفِي العَبْد وَالْأمة فَيكون عتقا إِن أَرَادَ الْعتْق وَإِن أَرَادَ التَّحْرِيم من غير عتق لم يلْزمه شَيْء وَقَالَ أَبُو حنيفَة فِي ذَلِك كَفَّارَة يَمِين (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة)

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٢

إذا حلف بِالْإِيمَان تلزمني ثمَّ حنث فَلَيْسَ لمَالِك فِي ذَلِك وَلَا لأَصْحَابه قَول يُؤْثر وَحكى ابْن الْعَرَبِيّ عَن أهل الْمَذْهَب فِيهِ خَمْسَة أَقْوَال (الأول) أَن الْأَمر فِي ذَلِك رَاجع إِلَى نِيَّته فَإِن نوى شَيْئا لزمَه مَا نوى وَإِن لم ينْو شَيْئا لَزِمته طَلْقَة وَاحِدَة (الثَّانِي) مثله وَيسْتَحب أَن يُطلق ثَلَاثًا من غير قَضَاء (الثَّالِث) تلْزمهُ طَلْقَة وَاحِدَة بَائِنَة (الرَّابِع) تلْزمهُ ثَلَاث تَطْلِيقَات (الْخَامِس) تلْزمهُ ثَلَاث كَفَّارَات من كَفَّارَات الْيَمين فيطعم ثَلَاثِينَ مِسْكينا إِلَّا أَن يَنْوِي شَيْئا فَيلْزمهُ وَهَذَا الْخَامِس هُوَ اخْتِيَار الطرطوشي وَقَالَ بعض المتأخرين يلْزمه الطَّلَاق وَالْعتاق وَالْمَشْي إِلَى مَكَّة وَالصَّدَقَة بِثلث مَاله وَصِيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين قَالَ الطرطوشي لَا يدْخل تَحت هَذِه إِلَّا الْيَمين بِاللَّه دون مَا ذكرُوا من الطَّلَاق وَالْعتاق وَغير ذَلِك إِلَّا أَن يَنْوِي ذَلِك أَو يكون الْعرف جَارِيا فِي بلد يحلفُونَ فِيهِ بِهَذِهِ الْيَمين فَإِذا تقرر هَذَا فَإِن هَذِه الْيَمين قد اسْتَقر فِي بِلَادنَا أَن مَعْنَاهُ وَالْمرَاد فِيهِ الطَّلَاق بِالثلَاثِ دون صِيَام وَلَا عتق وَلَا غير ذَلِك فَيجب أَن يحمل على هَذَا الْعرف الثَّابِت فَإِنَّهُ مُرَاد الْحَالِف دون غَيره لَا ينفض فِي الطَّلَاق من الثَّلَاث وَلَو كفر مَعَ ذَلِك كَفَّارَة الْيَمين بِاللَّه لَكَانَ حسنا حملا للْيَمِين على الطَّلَاق الشَّرْعِيّ إِلَّا أَن يعم الْإِيمَان بنيته فَيلْزمهُ مَا أَدخل فِي نِيَّته من صِيَام وعتاق وَغير ذَلِك." (١)

"الْبَاب الثَّانِي فِيمَا يَقْتَضِي الْبر والحنث وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي الْبر والحنث الْبر هُوَ الْمُوَافقَة لما حلف عَلَيْهِ والحنث مُخَالفَة مَا حلف عَلَيْهِ من نفي أَو إِثْبَات فَكل من حلف على ترك شَيْء أَو عَدمه فَهُوَ على بر حَتَّى يَقع مِنْهُ الْفِعْل فَيحنث وَمن حلف على الْإِقْدَام على فعل أَو وجوده فَهُوَ على حنث حَتَّى يَقع الْفِعْل فيبر ثمَّ إِن الْحِنْث فِي الْمَذْهَب يدْخل بِأَقَلّ الْوُجُوه وَالْبر لَا يكون إِلَّا بأكمل الْوُجُوه لمن حلف أَن يَأْكُل رغيفا لم يبر إِلَّا بِأَكْل جَمِيعه وَإِن حلف أَن لَا يَأْكُلهُ حنث بِأَكْل بعضه وَمن حلف أَن لَا يفعل فعلا فَفعله حنث سَوَاء فعله عمدا أَو سَهوا أَو جهلا إِلَّا إِن نسي فَفعل نَاسِيا فَاخْتَارَ السيوري وَابْن الْعَرَبِيّ أَنه لَا يَحْنَث وفَاقا للشَّافِعِيّ فَلَو فعله جهلا كَمَا لَو حلف أَن لَا يسلم على زيد فَسلم عَلَيْهِ فِي ظلمَة وَهُوَ لَا يعرفهُ حنث خلافًا للشَّافِعِيّ وَأما إِن أكره على الْفِعْل لم يَحْنَث كَمَا لَو حلف أَن لَا يدْخل دَارا فَأدْخلهَا قهرا لَكِن إِن قدر على الْخُرُوج فَلم يخرج حنث وَإِن حلف أَن يفعل شَيْئا فتعذر عَلَيْهِ فعله فَلَا يَخْلُو من ثَلَاثَة أوجه (الأول) أَن يمْتَنع لعدم الْمحل كمن حلف أَن يضْرب عَبده فَمَاتَ أَو أَن يذبح حمامة فطارت فَلَا حنث عَلَيْهِ إِن لم يفرط (الثَّانِي) أَن يمْتَنع شرعا كمن حلف ليطأن زَوجته فَوَجَدَهَا حَائِضًا فَإِن لم يَطَأهَا فَاخْتلف هَل يَحْنَث أم لَا وَإِن وَطئهَا فَقيل إِثْم وبر يَمِينه وَقيل لم يبر لِأَنَّهُ قصد وَطأهَا مُبَاحا (الثَّالِث) أَن يمْتَنع لمَانع غير ذَلِك كالسارق وَالْغَاصِب فَإِنَّهُ يَحْنَث عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لأَشْهَب (الْفَصْل الثَّانِي) فِيمَا تحمل عَلَيْهِ الْيَمين وَهِي أَرْبَعَة أُمُور (الأول) النِّيَّة إِذا كَانَت مِمَّا يصلح لَهَا اللَّفْظ سَوَاء كَانَت مُطَابقَة لَهُ أَو زَائِدَة فِيهِ أَو نَاقِصَة وَهِي بِالْقَلْبِ دون تَحْرِيك لِسَانه بِشَرْط أَن يعْقد عَلَيْهَا الْيَمين فَإِن استدركها بعد الْيَمين لم ينْتَفع بِهِ وَيعْتَبر فِي ذَلِك نِيَّة الْحَالِف إِلَّا فِي الدعاوي فَتعْتَبر نِيَّة المستحلف فِي الْمَشْهُور (الثَّانِي) السَّبَب المثير للْيَمِين وَهُوَ بِسَاط الْحَال وَبِه يسْتَدلّ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٧

على النِّيَّة إِذا غَابَتْ (الثَّالِث) الْعرف أَعنِي مَا قصد النَّاس من عرف إِيمَانهم (الرَّابِع) مُقْتَضى اللَّفْظ لُغَة وَشرعا وَفِي تَرْتِيب هَذِه الْأُمُور أَرْبَعَة أَقْوَال وَالْمَشْهُور أَن هَذِه الْأُمُور على مَا ذَكرْنَاهُ من التَّرْتِيب فَينْظر أَولا إِلَى النِّيَّة فَإِن عدمت نظر إِلَى الْبسَاط فَإِن عدم نظر إِلَى الْعرف فَإِن عدم نظر إِلَى مُقْتَضى اللَّفْظ وَقيل ينظر إِلَى النِّيَّة ثمَّ إِلَى مُقْتَضى اللَّفْظ وَلَا يعْتَبر الْبسَاط وَلَا الْعرف وَقيل ينظر إِلَى النِّيَّة ثمَّ إِلَى الْبسَاط ثمَّ إِلَى مُقْتَضى اللَّفْظ وَلَا يعْتَبر الْعرف وَقَالَ الشَّافِعِي يعْتَبر وضع اللَّفْظ لَا النِّيَّة وَلَا الْبسَاط قَالَ ابْن رشد وَهَذَا الْخلاف إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذا كَانَ الْعرف وَالْمَقْصُود فِيهِ مظنونا أما مَا كَانَ فِيهِ مَعْلُوما فَلَا خلاف فِي اعْتِبَاره كَقَوْل الْقَائِل وَالله لأرين فلَانا النُّجُوم فِي القائلة والمعلوم أَنه أَرَادَ خلاف اللَّفْظ فَيحمل عَلَيْهِ وَيتَفَرَّع على هَذَا الأَصْل عشرُون فرعا ترجع كلهَا إِلَى مَا ذكرنَا (الْفَرْع الأول) من." (١)

"حلف أَن لَا يدْخل دَارا فرقى سطحها حنث **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّانِي) من حلف أَن لَا يدْخل دَار فلَان فَدخل دَارا مكتراة عِنْده حنث إِن لم يكن نِيَّة الْملك **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا من رجل على آخر بِطَعَام أَو كسْوَة أَو غير ذَلِك فَحلف أَن لَا يشرب لَهُ مَاء حنث بِشرب مَائه وبأكل طَعَامه ولباس كسوته وَغير ذَلِك من الْمَنَافِع خلافًا لَهما فَلَا يَحْنَث عِنْدهمَا إِلَّا بِشرب المَاء وَمثل ذَلِك لَو وهب لَهُ شَاة ثمَّ من عَلَيْهِ بهَا فَحلف أَن لَا يَأْكُل من لَحمهَا وَلَا يشرب من لَبنهَا فَإِن انْتفع بثمنهَا حنث (الْفَرْع الرَّابِع) من حلف أَن لَا يَبِيع شَيْئا أَو لَا يَشْتَرِيهِ أَو أَن يُطلق امْرَأَته أَو أَن لَا يعْتق عَبده فَأمر من يفعل ذَلِك حنث إِلَّا أَن تكون نِيَّته مُبَاشرَة ذَلِك بِنَفسِهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا حلف أَن لَا يدْخل دَار فلَان فانتقلتعن ملكه لم يَحْنَث بِدُخُولهَا وَإِن قَالَ هَذِه الدَّار حنث وَإِن حلف إِلَّا يدْخل عَلَيْهِ بَيْتا حنث بالحمام لَا بِالْمَسْجِدِ وَإِن دخل عَلَيْهِ مَيتا فَقَوْلَانِ وَإِن حلف أَلا يساكنه وهما فِي دَار فَجعل بَينهمَا حَائِطا فَقَالَ ابْن الْقَاسِم يَحْنَث وَشك مَالك وَإِن حلف أَن لَا يدْخل دَار فلَان فهدمت وَصَارَت طَرِيقا فَدَخلَهَا لم يَحْنَث خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع السَّادِس) من حلف أَن لَا يَأْكُل طَعَاما يَشْتَرِيهِ فلَان فَاشْتَرَاهُ فلَان وَآخر مَعَه فَأكل مِنْهُ وَلم تكن لَهُ نِيَّة حنث خلافًا لَهما (الْفَرْع السَّابِع) من حلف أَن لَا يَأْكُل فَاكِهَة حنث بالعنب والتفاح وَالرُّمَّان وَغير ذَلِك حَتَّى بالفول الْأَخْضَر وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَحْنَث بذلك كُله إِلَّا الْعِنَب وَالرُّمَّان وَلَو حلف أَن لَا يَأْكُل تَمرا حنث بالرطب خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع الثَّامِن) من حلف أَن لَا يَأْكُل أداما فَأكل لَحْمًا أَو شويا حنث كَمَا لَو أكل زيتا أَو خلا وَيرجع فِي ذَلِك إِلَى الْعَادة فِيمَا يؤتدم بِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِنَّمَا الأدام مَا يساغ بِهِ كالزيت والخل وَالْعَسَل (الْفَرْع التَّاسِع) من حلف أَن لَا يَأْكُل خبْزًا فَاخْتلف هَل يَحْنَث بِأَكْل مَا صنع من الْقَمْح كالهريسة والأطرية والكعك قَالَ ابْن بشير الكعك أقرب إِلَى الْحِنْث إِلَّا أَن خصص أَو عمم بنية أَو بِسَاط فيزول الْخلاف وَمن حلف أَن لَا يَأْكُل رؤوسا فَأكل رُؤُوس الْحُوت أَو الطير حنث إِن لم يكن قد خصص بعض الْأَشْيَاء بِالنِّيَّةِ أَو الْبسَاط وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يَحْنَث إِلَّا بِأَكْل رُؤُوس

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٨

الْغنم وَالْبَقر فَقط وَزَاد الشَّافِعِي الْإِبِل وَالطير وَكَذَلِكَ لَو حلف أَن لَا يَأْكُل بيضًا حنث عِنْد ابْن الْقَاسِم حَتَّى ببيض الْحُوت وَلم يَحْنَث عِنْد أَشهب إِلَّا ببيض الدجاج وَمَا جرت الْعَادة بِأَكْلِهِ من الْبيض وَمن حلف أَن لَا يَأْكُل لَحْمًا حنث بِأَكْل جَمِيع اللحوم وَالْحِيتَان وَحنث أَيْضا بالشحم بِخِلَاف الْعَكْس (الْفَرْع الْعَاشِر) إِذا قَالَ وَالله لأقضيتك حقكغدا فقضاه الْيَوْم لم يَحْنَث **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الْحَادِي عشر) إِذا قَالَ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا إِلَى حِين فَعِنْدَ مَالك أَنه سنة وَعند أبي حنيفَة سِتَّة أشهر وَعند الشَّافِعِي الْأَبَد (الْفَرْع الثَّانِي عشر) من حلف أَن يضْرب عَبده مائَة سَوط فجمعها ضغثا ثمَّ ضربه بهَا ضَرْبَة وَاحِدَة لم يبر خلافًا لَهما (الْفَرْع الثَّالِث عشر) من حلف أَن لَا يسكن دَارا وَهُوَ ساكنها أَو أَن لَا يلبس ثوبا وَهُوَ عَلَيْهِ أَو أَن لَا يركب حلف دَابَّة وَهُوَ عَلَيْهَا لزمَه النُّزُول أول أَوْقَات الْإِمْكَان فَإِن تراخى مَعَ الْإِمْكَان حنث وَفِي الْوَاضِحَة لَا حنث عَلَيْهِ (الْفَرْع الرَّابِع عشر) من حلف أَن لَا يكلم إنْسَانا فَكتب." (١)

"إِلَيْهِ أَو أرسل رَسُولا فَقيل يَحْنَث بهما وَقيل لَا يَحْنَث بهما وَقيل يَحْنَث بِالْكتاب لَا بالرسول وَإِذا قُلْنَا بِالْكتاب فوصل فَلم يقرأالمكتوب إِلَيْهِ فَفِي وُقُوع الْحِنْث قَولَانِ وَكَذَلِكَ لَو حلف أَلا يكلم إنْسَانا فَكَلمهُ فَلم يسمعهُ وَإِن حلف أَن يكلمهُ لم يبر بِالْكتاب وَلَا بالرسول وَإِن حلف أَن لَا يكلمهُ فَسلم عَلَيْهِ فِي غير الصَّلَاة حنث وَإِن كَانَ فِي الصَّلَاة لم يَحْنَث إِذا كَانَ مَأْمُوما والمحلوف عَلَيْهِ هُوَ الإِمَام (الْفَرْع الْخَامِس عشر) من حلف أَلا تخرج زَوجته إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأذن لَهَا وَلم تعلم أَو لم تسمع وخرجتحنث **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع السَّادِس عشر) من حلف أَن لَا يُفَارق غَرِيمه إِلَّا بِحقِّهِ لم يبر بِالرَّهْنِ وَلَا بِالضَّمَانِ وَلَا بالإحالة وَإِن كَانَت نِيَّته تَوْثِيق حَقه بر بِكُل وَاحِد مِنْهَا (الْفَرْع الثَّامِن عشر) من حلف أَن يهجر فلَانا بر بهجران ثَلَاثَة أَيَّام لِأَنَّهَا نِهَايَة الهجران الْجَائِز شرعا وَقيل لَا يبر إِلَّا بِشَهْر لِأَنَّهُ كثيرا مَا تقع عَلَيْهِ الْأَيْمَان فِي الْعَادة فَإِن حلف أَن يهجره أَيَّامًا أَو أشهرا أَو سِنِين لزمَه أقل الْجمع وَهُوَ ثَلَاثَة (الْفَرْع التَّاسِع عشر) إِذا حلف على فعل فَهَل يحمل على أقل مَا يحْتَملهُ اللَّفْظ أَو على الْأَكْثَر وَهُوَ الْمَشْهُور قَولَانِ وَعَلِيهِ الْخلاف فِيمَن حلف أَن يَأْكُل رغيفا فَأكل بعضه فَإِنَّهُ يَحْنَث فِي الْمَشْهُور وَلَو حلف أنيأكله لم يبر إِلَّا بِأَكْل جَمِيعه وَكَذَلِكَ لَو حلف على الْوَطْء يَحْنَث بمغيب الْحَشَفَة على الْمَشْهُور وعَلى الآخر لَا يَحْنَث بِدُونِ الْإِنْزَال وَلَو حلف أَن لَا يَأْكُل خبْزًا وزيتا فَأكل أَحدهمَا فَفِيهِ الْخلاف وَذَلِكَ كُله عِنْد فقد النِّيَّة (الْفَرْع الموفي عشْرين) من حلف على فعل شَيْء ينْتَقل حنث بِمَا ينْتَقل إِلَيْهِ كالحاف على الْقَمْح فَأكل خبزه أَو على اللَّبن فَأكل جبنه أَو على الْعِنَب فَأكل زبيبه وَقيل لَا يَحْنَث (تَنْبِيه) إِنَّمَا الْأَحْكَام الَّتِي ذكرنَا فِي هَذِه الْفُرُوع مَعَ عدم النِّيَّة والبساط فَإِذا كَانَ للْحَالِف نِيَّة أَو بِسَاط حمل عَلَيْهِ

الْبَاب الثَّالِث فِي الْكَفَّارَة وَالِاسْتِثْنَاء وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي الْكَفَّارَة وَهِي ثَلَاثَة أَشْيَاء على التَّخْيِير وَهِي طَعَام عشرَة مَسَاكِين أَو كسوتهم أَو تَحْرِير رَقَبَة ورابع مُرَتّب بعْدهَا وَهُوَ صِيَام ثَلَاثَة أَيَّام فَأَما الْإِطْعَام فمد بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم لكل مِسْكين إِن كَانَ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٩

بِالْمَدِينَةِ فَإِن كَانَ بغَيْرهَا فَقَالَ ابْن الْقَاسِم يجْزِيه الْمَدّ بِكُل مَكَان وَقَالَ غَيره يخرج الْوسط من الشِّبَع وَقَالَ بَعضهم هُوَ رطلان بالبغدادي وَشَيْء من الإدام وعد ذَلِك وسطا من الشِّبَع فِي جَمِيع الْأَمْصَار وَالْوسط من الشِّبَع فِي بِلَادنَا رَطْل وَنصف رَطْل من أرطالنا وَقَالَ أَبُو حنيفَة يُعْطي نصف صَاع من قَمح أَو صَاعا من شعير أَو زبيب قَالَ وَإِن غداهم وعشاهم أجزأَهُ وَلَا يجْزِيه أَن يطعم مِسْكينا وَاحِدًا عشرَة." (١)

"فيؤكل إِن مَاتَ بِسَبَب كَقطع عُضْو مِنْهُ أَو إحراقه أَو جعله فِي المَاء الْحر وَلَا يُؤْكَل إِن مَاتَ بِغَيْر سَبَب خلافًا لَهما ولمطرف (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) ذَوَات الحوافر فالخيل مَكْرُوهَة وَقيل حَلَال وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل مُحرمَة وَالْحمير مُغَلّظَة الْكَرَاهِيَة وَقيل مُحرمَة وفَاقا لَهُم والبغل كَذَلِك قَالَ اللَّخْمِيّ الْخَيل أخف من الْحمير وَالْبِغَال بَينهمَا وَأما حمَار فحلال فَإِن دجن وَصَارَ يحمل عَلَيْهِ فَقَوْلَانِ (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) مَا اخْتلف أَنه ممسوخ كالفيل والضب والقرد والقنفذ قيل حَلَال وَقيل حرَام (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) الْحَيَوَانَات المستقذرة كالحشرات وهوام الأَرْض قَالَ فِي الْجَوَاهِر يَحْكِي المخالفون عَن الْمَذْهَب جَوَاز أكلهَا قَالَ ابْن بشير وَالْمذهب بِخِلَاف ذَلِك وحرمها الشَّافِعِي لِأَنَّهَا خبائث والحلزون يُؤْكَل مِنْهُ مَا سلق أَو شوي لَا مَا مَاتَ وَحده (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِي الدِّمَاء قَالَ اللَّخْمِيّ وَدم مَا لَا يُؤْكَل لَحْمه حرَام قَلِيله وَكَثِيره وَدم مَا يُؤْكَل لَحْمه قبل الزَّكَاة كَذَلِك وَبعدهَا يحرم المسفوح فَإِن اسْتعْملت الشَّاة قبل تقطيعها وَظُهُور الدَّم كالمشوية جَازَ أكلهَا اتِّفَاقًا وَإِن قطعت فَظهر الدَّم فَاخْتلف هَل هُوَ حَلَال أَو حرَام وَأما مَا سوى هَذِه الْمسَائِل فَهُوَ حَلَال بِاتِّفَاق إِلَّا أَن أكل النَّجَاسَات كالدجاج المخلاة فَفِيهِ خلاف

الْبَاب الثَّانِي فِي حَال الإضطرار

ولإخفاء أَن الْميتَة تُبَاح للْمُضْطَر ثمَّ أَن النّظر فِي حد الضَّرُورَة وجنس المستباح وَقدره أما الضَّرُورَة فَهِيَ خوف الْمَوْت وَلَا يشْتَرط أَن يصبر حَتَّى يشرف على الْمَوْت وَأما جنس المستباح فَكل مَا يرد جوعا أَو عطشا كالميتة من كل حَيَوَان إِلَّا ابْن آدم وكالدم وَالْخِنْزِير والأطعمة النَّجِسَة والمياه النَّجِسَة إِلَّا الْخمر فَإِنَّهَا لَا تحل إِلَّا لساعة الغصة على خلاف فِيهَا وَلَا تُبَاح لجوع وَلَا لعطش لِأَنَّهَا لَا تدفع وَقيل تُبَاح وَلَا يحل التَّدَاوِي بهَا فِي الْمَشْهُور وَقيل يجوز وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأما قدر المستباح بِأَن يَأْكُل ويشبع وَإِن خَافَ الْعَدَم فِيمَا يسْتَقْبل تزَود مِنْهَا فَإِن اسْتغنى عَنْهَا طرحها وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يشْبع وَلَا يتزود وَإِنَّمَا يَأْكُل مَا يسد رمقه فروع لَا يَأْكُل الْمُضْطَر ميتَة ابْن آدم **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن وجد الْميتَة وخنزيرا قدم المتة وَإِذا أكل الْخِنْزِير يسْتَحبّ لَهُ تذكيته وَإِن وجد ميتَة وَطَعَام الْغَيْر أكل الطَّعَام إِن أَمن أَن يعد سَارِقا وَضَمنَهُ وَقيل لَا يضمن وليقتصر مِنْهُ على شبعه وَلَا يتزود مِنْهُ وَيطْلب الطَّعَام بشرَاء أَو عَطِيَّة من مَالِكه الَّذِي لَيْسَ بمضطر فَإِن امْتنع غصبه وَله قِتَاله عَلَيْهِ وَإِن أدّى إِلَى قَتله كالمحارب ويترخص بِأَكْل الْميتَة للعاصي بسفر على الْمَشْهُور بِخِلَاف الْقصر وَالْفطر وَقيل لَا يُبَاح مَعَ التَّمَادِي على الْمعْصِيَة." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١١٠

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١١٦

"فَرَمَاهُ فَقتله ثمَّ ظهر أَنه بقرة مثلا فَفِيهِ قَولَانِ فَإِن أرسل وَلم يقْصد شَيْئا معينا وَإِنَّمَا قصد مَا يَأْخُذ الْجَارِح أَو تقتل الْآلَة فِي جِهَة محصورة كالغار وَشبهه جَازَ على الْمَشْهُور خلافًا لأَشْهَب وَإِن كَانَت جِهَة غير مُعينَة كالمتسع من الأَرْض والغياض لم يجز خلافًا لأصبغ وَلَا خلاف فِي الْمَذْهَب أَنه لَا يُبَاح الْإِرْسَال على صيد يقوم بَين يَدَيْهِ وَلَو رأى الْجَارِح يضطرب وَلم ير الصَّائِد شَيْئا فَأرْسل عَلَيْهِ فَأَجَازَهُ مَالك مرّة وَكَرِهَهُ أُخْرَى وَقَالَ لَعَلَّه غير الَّذِي اضْطربَ عَلَيْهِ (الثَّالِث) أَن لَا يرجع الْجَارِح عَن الصَّيْد فَإِن رَجَعَ بِالْكُلِّيَّةِ لم يُؤْكَل وَكَذَلِكَ لَو اشْتغل بصيد آخر أَو بِمَا يَأْكُلهُ وَأَن توقف فِي مَوَاضِع الطّلب أكل وَهَذَا كُله إِنَّمَا يشْتَرط إِذا قَتله الْجَارِح فَإِن لم يقْتله ذكى (الرَّابِع) أَن لَا يُشَارِكهُ فِي الْعقر مَا لَيْسَ عقره ذَكَاة كَغَيْر الْمعلم فَإِن تَيَقّن أَن الْمعلم هُوَ الْمُنْفَرد بالعقر أكل وَإِن تَيَقّن خلاف ذَلِك أَو شكّ لم يُؤْكَل وَإِن غلب على ظَنّه أَنه الْقَاتِل فَفِيهِ خلاف وَإِن أدْركهُ غير منفوذ الْمَقَاتِل فذكاه أكل مُطلقًا (الْفَصْل الثَّالِث) فِي شُرُوط المصيد (الأول) يشْتَرط أَن يكون جَائِز الْأكل فَإِن الْحَرَام لَا يُؤثر فِيهِ الصَّيْد وَلَا الذَّكَاة (الثَّانِي) أَن يعجز عَن أَخذه فِي أصل خلقته كالوحوش والطيور فَإِن كَانَ متأنسا كَالْإِبِلِ وَالْبَقر وَالْغنم ثمَّ توحش لم يُؤْكَل بالصيد خلافًا لَهُم وَلابْن الْعَرَبِيّ فِي كل متأنس ند وَلابْن حبيب فِي الْبَقر خَاصَّة وَإِن قدر على المتوحش كَالَّذي يحصل فِي حبالة ذكي وَلم يُؤْكَل بعقر الإصطياد وَإِن تأنس المتوحش الأَصْل ثمَّ ند أكل بالإصطياد (الثَّالِث) أَن يَمُوت من الْجرْح لَا من صدم الْجَارِح وَلَا من الرعب وفَاقا لَهما وَأَجَازَ أَشهب أكله (الرَّابِع) أَن لَا يشك فِي صَيْده هَل هُوَ أَو غَيره وَلَا يشك هَل قتلته الْآلَة أَو لَا فَإِن شكّ لم يُؤْكَل وَلَو فَاتَ عَنهُ الصَّيْد ثمَّ وجده منفوذ الْمَقَاتِل لم يُؤْكَل فِي الْمَشْهُور وَقيل يُؤْكَل وَقيل يكره فَلَو رَمَاه فَوَقع فِي مَاء أَو تردى من جبل لم يُؤْكَل إِذْ لَعَلَّ مَوته من الْغَرق أَو التردي إِلَّا أَن يكون سَهْمه قد أنفذ مقاتله قبل ذَلِك فَلَا يضرّهُ الْغَرق أَو التردي (الْخَامِس) أَن يذكي إِن لم تكن مقاتلة قد أنفذت فَإِن أدْركهُ حَيا وَقدر على تذكيته فَلم يذكه حَتَّى مَاتَ أَو قَتله الْجَارِح لم يُؤْكَل وَإِن قَتله الْجَارِح قبل أَن يقدر عَلَيْهِ أكل فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا يشْتَرط أَن لَا يَأْكُل مِنْهُ الْجَارِح فِي الْمَشْهُور خلافًا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَابْن حزم وَالْمُنْذر البلوطي فروع تِسْعَة مُتَفَرِّقَة (الْفَرْع الأول) إِذا قطعت الْآلَة والجارح عضوا من الصَّيْد لم يجز أكل الْعُضْو لِأَنَّهُ ميتَة إِذا قطع من حَيّ وَيجوز أكل سائره إِلَّا الرَّأْس إِذا قطع فيؤكل وَلَو كَانَ الْمَقْطُوع النّصْف فَأكْثر جَازَ أكل الْجَمِيع (الْفَرْع الثَّانِي) قَالَ مَالك فِي الْعُتْبِيَّة والموازية إِذا رمى بِسَهْم مَسْمُوم لم يُؤْكَل خوفًا على من أكله وَلَعَلَّه أعَان على قَتله قَالَ ابْن رشد إِذا لم ينفذ مقاتله وَلم تدْرك ذَكَاته لم يُؤْكَل بِاتِّفَاق فَإِن أدْركْت ذَكَاته فَمَنعه مَالك وَابْن حبيب وَأَجَازَهُ سَحْنُون قَالَ وَهُوَ أظهر فَإِن أنفذ السهْم المسموم مقاتله فَمَنعه ابْن حبيب قَالَ الْبَاجِيّ إِن كَانَ السم من السمُوم الَّتِي تؤمن وَلَا يتقى على أكلهَا كالبقلة جَازَ على أصل ابْن الْقَاسِم." (١)

"(الْفَرْع الثَّالِث) لَا يسْتَحق الصَّيْد بِالرُّؤْيَةِ دون الْأَخْذ فَلَو رَآهُ وَاحِد وصاده آخر كَانَ لمن صَاده فَإِن صَاده وَاحِد ثمَّ ند مِنْهُ فصاده آخر فَاخْتلف هَل يكون للْأولِ أَو للثَّانِي إِلَّا إِن توحش بعد الأول فَهُوَ للثَّانِي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١١٩

خلافًا لَهما (الْفَرْع الرَّابِع) إِن غصب كَلْبا أَو بازيا فصاد بِهِ فَاخْتلف هَل يكون المصيد للْغَاصِب أَو لصَاحب الْجَارِح وَلَو غصب سِلَاحا أَو فرسا كَانَ للْغَاصِب وَلَو غصب عبدا فاصطاد لَهُ كَانَ المصيد لسَيِّد العَبْد (الْفَرْع الْخَامِس) مَوضِع نَاب الْكَلْب وَكل لِأَنَّهُ طَاهِر فِي الْمَذْهَب وَقَالَ الشَّافِعِي يغسل سبعا أَو يقطع الْموضع الَّذِي فِيهِ اللعاب (الْفَرْع السَّادِس) من طرد صيدا فَدخل دَار إِنْسَان فَإِن كَانَ اضطره فَهُوَ لَهُ وَإِن كَانَ لم يضطره فَهُوَ لصَاحب الدَّار (الْفَرْع السَّابِع) لَا يمْنَع أحد أَن ينصب أبرجة حمام أَو أجباح نحل فِي مَوضِع فِيهِ أبرجة حمام أَو أجباح نحل لغيره إِلَّا أَن يعلم أَنه أضرّ السَّابِق بِأَن يحدثها بقربة ويقصد صيد الْمَمْلُوك فَيمْنَع فَإِن نصبها فَحصل فِيهَا حمام أَو نحل لغيره فَإِن قدر على ردهَا ردهَا وَإِن لم يقدر على ردهَا فَقيل يكون مَا تولد عَنْهَا للسابق وَقيل لمن صَارَت إِلَيْهِ (الْفَرْع الثَّامِن) كل مَا ذكرنَا من شُرُوط الصَّيْد إِنَّمَا يشْتَرط إِذا عقرته الْجَوَارِح أَو السِّلَاح أَو أنفذت مقاتله فَإِن أدْركهُ حَيا غير منفوذ الْمقَاتل ذكى وَإِنَّمَا يشْتَرط فِي ذَلِك مَا يشْتَرط فِي الذّبْح (الْفَرْع التَّاسِع) إِنَّمَا تشْتَرط الشُّرُوط فِي صيد الْبر وَأما صيد الْبَحْر فَيجوز مُطلقًا سَوَاء صَاده مُسلم أَو كَافِر على أَي وَجه كَانَ

الْبَاب الْخَامِس فِي الذَّبَائِح

الذّبْح والنحر ذَكَاة الْمَقْدُور عَلَيْهِ كَمَا أَن الْعقر بالصيد ذَكَاة غير الْمَقْدُور عَلَيْهِ وَالنَّظَر فِي المذكى والمذكي وَالْآلَة وَصفَة الذَّكَاة فَفِي الْبَاب أَرْبَعَة فُصُول (الْفَصْل الأول) فِي المذكي وَهُوَ على ثَلَاثَة أَصْنَاف صنف اتّفق على جَوَاز تذكيته وَهُوَ الْمُسلم الْبَالِغ الْعَاقِل الذّكر الْمُصَلِّي وصنف اتّفق على تَحْرِيم تذكيته وَهُوَ الْمُشرك من عَبدة الْأَوْثَان وصنف اخْتلف فِيهِ وَهُوَ عشرَة أهل الْكتاب وَالْمَجُوس والصابئون وَالْمَرْأَة وَالصَّبِيّ وَالْمَجْنُون والسكران وتارك الصَّلَاة وَالْغَاصِب وَالسَّارِق فَأَما أهل الْكتاب من الْيَهُود وَالنَّصَارَى رِجَالهمْ وَنِسَاؤُهُمْ فتجوز ذَبَائِحهم على الْجُمْلَة اتِّفَاقًا وَاخْتلف مِنْهَا فِي فروع وَهِي إِن كَانَ الْكِتَابِيّ عَرَبيا جَازَت ذَبِيحَته عِنْد الْجُمْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** فِي أحد قوليه وَإِن كَانَ مُرْتَدا لم تُؤْكَل ذَبِيحَته عِنْد الْجُمْهُور خلافًا لأبي إِسْحَاق وَإِن ذبح نَائِبا عَن مُسلم فَقَوْلَانِ فِي الْمَذْهَب وَلَا خلاف فِي الْجَوَاز إِن ذبح لنَفسِهِ إِلَّا إِن ذبح لعيدهم أَو كنائسهم فَهُوَ مَكْرُوه وَأَجَازَهُ أَشهب وَحرمه الشَّافِعِي وَإِذا كَانَت الذَّبِيحَة مُحرمَة عَلَيْهِم فَأَرْبَعَة أَقْوَال الْمَنْع لِابْنِ الْقَاسِم وَالْإِبَاحَة لِابْنِ عبد الحكم وَالْكَرَاهَة." (١)

"لأَشْهَب والتفرقة بَين أَن يكون مِمَّا علمنَا تَحْرِيمه عَلَيْهِم كذي الظفر فَلَا يجوز أَو مِمَّا انفردوا بِتَحْرِيمِهِ كالطريفة فَيجوز وَفِي شحوم مَا ذبحوه الْمَنْع وَالْجَوَاز وفَاقا لَهما وَالْكَرَاهَة وَإِذا غَابَ الْكِتَابِيّ على الذَّبِيحَة فَإِن علمنَا أَنهم يذكرُونَ أكلنَا وَإِن علمنَا أَنهم يستحلُّونَ الْميتَة كنصارى الأندلس أَو شككنا فِي ذَلِك لم نَأْكُل مِمَّا غَابُوا عَلَيْهِ وَلَا يَنْبَغِي للْإنْسَان أَن يقْصد الشِّرَاء من ذَبَائِح الْيَهُود وَينْهى الْمُسلمُونَ عَن شِرَاء ذَلِك مِنْهُم وَينْهى الْيَهُود عَن البيع مِنْهُم وَمن اشْترى مِنْهُم فَهُوَ رجل سوء وَلَا يفْسخ شِرَاؤُهُ وَقَالَ ابْن شعْبَان أكره قديد الرّوم وجبنهم لما فِيهِ من أنفحة الْميتَة وَقَالَ الْقَرَافِيّ وكراهيته مَحْمُولَة على التَّحْرِيم لثُبُوت أكلهم الْميتَة وَأَنَّهُمْ يخنقون الْبَهَائِم ويضربونها حَتَّى

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٠

تَمُوت وَقد صنف الطرطوشي فِي تَحْرِيم جبنهم وَهُوَ ينجس البَائِع وَالْمُشْتَرِي وَالْمِيزَان وَأما الْمَجُوس فَلَا تجوز ذَبَائِحهم عِنْد الْجُمْهُور خلافًا لقوم وَأما الصابئون فَلَا تجوز ذَبَائِحهم فِي الْمَذْهَب خلافًا لقود وَدينهمْ بَين الْمَجُوسِيَّة والنصرانية وَقيل يَعْتَقِدُونَ تَأْثِير النُّجُوم وَأما الصَّبِي فَإِن لم يعقل الذّبْح وَلم يطقه فَلَا تصح ذَكَاته وَإِن عقل وأطاق جَازَت ذَكَاته فِي الْمَشْهُور وَقيل لَا تُؤْكَل وَهُوَ مَحْمُول على الْكَرَاهَة وَأما الْمَرْأَة فذكاتها جَائِزَة على الْمَشْهُور وَأما الْمَجْنُون والسكران فَلَا تجوز ذبيحتهما **خلافًا للشَّافِعِي** وَأما تَارِك الصَّلَاة فتجوز ذَبِيحَته خلافًا لِابْنِ حبيب وَأما سَارِق الذَّبِيحَة وغاصبها فتجوز ذَبِيحَته عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للظاهرية

تَلْخِيص فِي الْمَذْهَب

قَالَ ابْن رشد سِتَّة فِي الْمَذْهَب لَا تجوز ذَبَائِحهم وهم الصَّغِير الَّذِي لَا يعقل وَالْمَجْنُون حَال جُنُونه والسكران الَّذِي لَا يعقل والمجوسي وَالْمُرْتَد والزنديق وَسِتَّة تكره وهم الصَّغِير الْمُمَيز وَالْمَرْأَة وَالْخُنْثَى والخصي والأغلف وَالْفَاسِق وَسِتَّة اخْتلف فِي ذَبَائِحهم وهم تَارِك الصَّلَاة والسكران الَّذِي يخطيء ويصيب والمبتدع الْمُخْتَلف فِي كفره وَالنَّصْرَانِيّ الْعَرَبِيّ وَالنَّصْرَانِيّ إذا ذبح لمُسلم بأَمْره والعجمي يُجيب إِلَى الْإِسْلَام قبل الْبلُوغ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي المذكي وَفِيه أَرْبَعَة مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَا يفْتَقر إِلَى ذَكَاة الْحَيَوَان على نَوْعَيْنِ بري وبحري فَأَما الْبري الَّذِي لَهُ نفس سَائِلَة فَلَا بُد من ذَكَاته اتِّفَاقًا وَكله يقبل الذَّكَاة إِلَّا الْخِنْزِير فَإِنَّهُ إذا ذكى صَار ميتَة لغلظ تَحْرِيمه بِخِلَاف سَائِر الْمُحرمَات فقد اخْتلف هَل ينْتَفع بذكاتها لطهارة لحومها وعظامها وجلودها وَهُوَ الْمَشْهُور وفاقا لأبي حنيفَة أَو لَا ينْتَفع وَقَالَ الشَّافِعِي ينْتَفع بِالْجلدِ والعظم لَا بِاللَّحْمِ وَأما الْبري الَّذِي لَيْسَ لَهُ نفس سَائِلَة فيفتقر إِلَى الذَّكَاة وَقيل لَا يفْتَقر وَأما البحري فَإِن لم تطل حَيَاته فِي الْبر لم يفْتَقر إِلَى ذَكَاة كالحوت وَكَذَلِكَ مَا تطول حَيَاته فِي الْبر على الْمَشْهُور خلافًا لِابْنِ نَافِع (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي ذَكَاة الْمَرِيضَة لَا بُد أَن يكون المذكى مَعْلُوم الْحَيَاة وَأما الْمَرِيضَة الَّتِي لم تشرف على الْمَوْت فتذكى وتؤكل اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ الَّتِي أشرفت عِنْد." [1]

"الْجُمْهُور وَفِي الْمَشْهُور إِلَّا إِن شكّ هَل أدْركت حَيَاتهَا أم لَا فَلَا تُؤْكَل فَإِن غلب على الظَّن إِدْرَاك حَيَاتهَا فَفِيهَا خلاف فَإِن لم يَتَحَرَّك من الذَّبِيحَة شَيْء فَإِن كَانَت صَحِيحَة أَو مَرِيضَة لم تقرب منالموت أكلت وَإِن قربت لم تُؤْكَل إِلَّا بِدَلِيل يدل على الْحَيَاة والعلامات على الْحَيَاة خمس سيلان الدَّم لَا خُرُوج الْقَلِيل مِنْهُ والركض بِالْيَدِ أَو الرجل وطرف الْعين وتحريك الذَّنب وَخُرُوج النَّفس فَإِن تحركت وَلم يسل دَمهَا أكلت وَإِن سَالَ دامها وَلم تتحرك لم تُؤْكَل لِأَن الْحَرَكَة أقوى فِي الدّلَالَة على الْحَيَاة من سيلان الدَّم وَأما الاختلاج الْخَفِيف فَلَيْسَ دَلِيلا لِأَن اللَّحْم يختلج بعد السلخ وَاخْتلف فِي وَقت مُرَاعَاة العلامات على الْحَيَاة على ثَلَاثَة أَقْوَال بعد الذّبْح وَمَعَهُ وَقبله (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْخَمْسَة الْمَذْكُورَة فِي الْقُرْآن وَهِي المنخنقة الَّتِي اختنقت بِحَبل وَنَحْوه الموقوذة المضروبة بعصا وَشبههَا والمتردية الَّتِي سَقَطت من جبل أَو غَيره والنطيحة المنطوحة وَمَا أكل السَّبع وَلها أَرْبَعَة أَحْوَال فَإِن مَاتَت قبل الذَّكَاة لم تُؤْكَل إِجْمَاعًا وَإِن رجيت حَيَاتهَا ذكيت وأكلت إِجْمَاعًا وَإِن نفذت مقاتلها لم تُؤْكَل بِاتِّفَاق فِي

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢١

الْمَذْهَب عِنْد ابْن رشد وَحكى فِيهَا غَيره قَوْلَيْنِ وَقد أجَاز أكلهَا عَليّ بن أبي طَالب وَابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا وَإِن يئس من حَيَاتهَا وَلم تنفذ مقاتلها أَو شكّ فِي أمرهَا فَثَلَاثَة أَقْوَال تذكى وتؤكل عِنْد ابْن الْقَاسِم وفَاقا لَهما وَلَا تذكى وَلَا تُؤْكَل وَالْفرق بَين الشَّك فتذكى وتؤكل وَبَين الْإِيَاس فَلَا تذكى وَلَا تُؤْكَل وَسبب الْخلاف هَل قَوْله تَعَالَى ((إِلَّا مَا ذكيتم)) اسْتِثْنَاء مُتَّصِل أَو مُنْقَطع فَمن رَآهُ مُتَّصِلا قَالَ تعْمل الذَّكَاة فِي هَذِه الْأَشْيَاء وَمن رَآهُ مُنْقَطِعًا قَالَ لَا تعْمل الذَّكَاة فِيهَا لِأَن الْمُرَاد ((مَا ذكيتم)) من غَيرهَا وَقَالَ ابْن بكير معنى الْآيَة مَا مَاتَ بالخنق وَغَيره من تِلْكَ الْأَشْيَاء فَهُوَ حرَام كالميتة وَالدَّم بَيَان الْمقَاتل الْمُتَّفق عَلَيْهَا خَمْسَة قطع الْأَوْدَاج وانتشار الدِّمَاغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أَعْلَاهُ فِي مجْرى الطَّعَام وَالشرَاب لَا أَسْفَله حَيْثُ الرجيع وَانْقِطَاع النخاع وَهُوَ المخ الَّذِي فِي عِظَام الرَّقَبَة والصلب وَاخْتلف فِي اندقاق الْعُنُق من غير أَن يَنْقَطِع النخاع وَفِي انْشِقَاق الْأَوْدَاج من غير قطع وَإِذا ذبحت الْبَهِيمَة فَوجدت منقوبة الكرش فَالصَّحِيح جَوَاز أكلهَا لعيشها مَعَه (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي ذَكَاة الْجَنِين وَله أَرْبَعَة أَحْوَال (الأول) أَن تلقيه مَيتا قبل تذكيتها فَلَا يُؤْكَل إِجْمَاعًا (الثَّانِي) أَن تلقيه حَيا قبل تذكيتها فَلَا يُؤْكَل إِلَّا أَن يذكى وَهُوَ مُسْتَقر الْحَيَاة (الثَّالِث) أَن تلقيه مَيتا بعد تذكيتها فَهُوَ حَلَال وذكاته ذَكَاة أمه خلافًا لأبي حنيفَة وَيشْتَرط أَن يكون قد كمل خلقه وَنبت شعره **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الرّبع) أَن تلقيه حَيا بعد ذكاتها فَإِن أدْركْت ذَكَاته ذكى وَإِن لم تدْرك فَقيل هُوَ ميتَة وَقيل ذَكَاته ذَكَاة أمه (فرع) فِي الْبيض إِذا سلق فَوجدَ فِيهِ فرخ ميت لم يُؤْكَل وَإِذا أخرجت بَيْضَة من دجَاجَة ميتَة لم تُؤْكَل وَقَالَ ابْن نَافِع تُؤْكَل إِذا اشتدت كَمَا لَو ألقيت فِي نَجَاسَة." (١)

"(الْفَرْع الثَّانِي) إِن لم يبرز الإِمَام أضحيته لم يجز من ذبح قبله وَقيل يجْزِيه (الْفَرْع الثَّالِث) يمْتَد وَقت الذّبْح إِلَى غرُوب الشَّمْس ثَالِث الْعِيد وَقَالَ الشَّافِعِي رَابِع الْعِيد وَقَالَ قوم يَوْم الْعِيد خَاصَّة فَمن ذبح فِي الثَّانِي وَالثَّالِث تحرى وَقت ذبح الإِمَام فِي الْيَوْم الأول فَإِن ذبح قبله أجزأَهُ إِذا كَانَ بعد طُلُوع الْفجْر (الْفَرْع الرَّابِع) من ذبح بِاللَّيْلِ أَو قبل طُلُوع الْفجْر لم يجزه فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقيل يجْزِيه (الْفَرْع الْخَامِس) الْأَفْضَل أَن يُضحي قبل زَوَال الشَّمْس فَإِن فَاتَهُ ذَلِك يَوْم النَّحْر فَاخْتلف هَل الْأَفْضَل أَن يُضحي بَقِيَّة النَّهَار أَو يُؤَخر إِلَى ضحى الْيَوْم الثَّانِي وَإِن فَاتَهُ ذَلِك فِي الْيَوْم الثَّانِي فَالْأَفْضَل أَن يُؤَخر إِلَى ضحى الْيَوْم الثَّالِث وَإِن فَاتَهُ ذَلِك فِي الْيَوْم الثَّالِث فيضحى بعد الزَّوَال لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَقت ينْتَظر (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الذَّابِح الأولى أَن يتَوَلَّى ذبح أضحيته بِيَدِهِ فَإِن لم يُمكنهُ فليوكل على الذّبْح مُسلما مُصَليا وَيَنْوِي هُوَ لنَفسِهِ فَإِن نوى الْوَكِيل عَن صَاحبهَا جَازَ وَإِن نوى عَن نَفسه جَازَ خلافًا لأَشْهَب وَفِي تَوْكِيل الْكِتَابِيّ قَولَانِ على القَوْل بِالْجَوَازِ لَا يَنْوِي الْكِتَابِيّ فرعان (الْفَرْع الأول) لَو ذبحت بِغَيْر إِذن صَاحبهَا لم تجز وَضمن الذَّابِح قيمتهَا وعَلى رَبهَا بدلهَا إِلَّا أَن كَانَ الذَّابِح وَلَده أَو بعض عِيَاله فَيجوز عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لأَشْهَب (الْفَرْع الثَّانِي) صفة الذّبْح والذابح على مَا ذكر فِي الذَّبَائِح فَإِن ذَبحهَا تَارِك الصَّلَاة استحبت إِعَادَتهَا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٢

الْبَاب الثَّانِي فِي الْأُضْحِية وَفِيه ثَلَاث مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي جِنْسهَا وَهِي من الْأَنْعَام فَقَط فَإِن تولد مِنْهَا وَمن غَيرهَا اعْتبرت الْأُم وأفضلها الْغنم ثمَّ الْبَقر ثمَّ الْإِبِل لطيب اللَّحْم وَعكس الشَّافِعِي لِكَثْرَة كالهدايا والضأن أفضل من الْمعز وَذكر كل صنف أفضل من إناثه وإناثه أفضل من ذكر مَا بعده والفحل أفضل من الْخصي وَقَالَ ابْن حبيب الْخصي السمين أفضل من الْفَحْل الضَّعِيف (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي سنّهَا وَهِي الْجذع من الضَّأْن والثني مِمَّا سواهُ فَمَا فَوق ذَلِك فَأَما الْجذع من الضَّأْن والمعز فَهُوَ ابْن سِتَّة أشهر وَقيل ثَمَانِيَة وَقيل عشرَة وَقيل ابْن سنة كَامِلَة وفَاقا لأبي حنيفَة والثني مِنْهَا ابْن سنتَيْن وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل مَا دخل فِي الثَّانِيَة وفَاقا لأبي حنيفَة والجذع من الْبَقر ابْن سنتَيْن والثني مِنْهَا مَا دخل فِي الثَّالِثَة وفَاقا لَهما وَقيل ابْن أَربع سِنِين والجذع من الْإِبِل ابْن خمس سِنِين والثني مِنْهَا ابْن سِتّ سِنِين (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي صفاتها وَهِي ثَلَاثَة أَنْوَاع مُسْتَحبَّة ومانعة الْأَجْزَاء ومكروهة فَأَما المستحبة فَإِن يكون كَبْشًا سمينا فحلا أَمْلَح أقرن ينظر بسواد وَيشْرب بسواد." (١)

"وَتجب الْإِجَابَة على من دعى إِلَيْهَا وَقيل تسْتَحب وَذَلِكَ إِذا لم يكن فِيهَا مُنكر وَلَا أَذَى كالزحام وَشبهه وَهُوَ فِي الْأكل بِالْخِيَارِ ويحضر الصَّائِم فيدعو وَيسْتَحب الْغناء فِيهَا بِمَا يجوز وَضرب الدُّف وَهُوَ المدور من وَجه وَاحِد كالغربال وَهِي المزهر الْجَوَاز وَالْمَنْع وَالْكَرَاهَة وَهُوَ المدور من وَجْهَيْن وَأَجَازَ ابْن كنَانَة البوقات والزمارات الَّتِي لَا تلهي للشهرة وَيكرهُ نثر السكر واللوز وَغَيرهمَا ليختطفه من الْوَلِيمَة لِأَنَّهُ من النهب الْمنْهِي عَنهُ وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة تَكْمِيل الدعْوَة إِلَى الطَّعَام خَمْسَة أَقسَام (الأول) تجب إجابتها وَهِي وَلِيمَة النِّكَاح (الثَّانِي) تسْتَحب إجَابَته وَهُوَ مَا يَفْعَله الرجل بخواص إخوانه تزددا (الثَّالِث) تجوز إجَابَته كدعوة الْعَقِيقَة والأعذار (الرَّابِع) تكره إجَابَته وَهُوَ مَا يفعل للفخر والمباهاة (الْخَامِس) تحرم إجَابَته وَهُوَ مَا يَفْعَله الرجل لمن تحرم عَلَيْهِ هديته كالغريم وَأحد الْخَصْمَيْنِ للْقَاضِي (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي الشَّهَادَة على النِّكَاح وَلَا تجب فِي العقد وَتجب فِي الدُّخُول وَهِي شَرط كَمَال فِي العقد وَشرط جَوَاز فِي الدُّخُول وَقَالَ الشَّافِعِي يجب فيهمَا وَقَالَ قوم لَا تجب فيهمَا وَيشْتَرط عَدَالَة الشَّاهِدين فِيهِ خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا تجوز فِيهِ شَهَادَة رجل وَامْرَأَتَيْنِ خلافًا لأبي حنيفَة وَنِكَاح السِّرّ غير جَائِز أَن وَقع فسخ وَيسْتَحب الإعلان وأوجبه ابْن حَنْبَل وَإِذا شهد شَاهِدَانِ ووصيا بِالْكِتْمَانِ فَهُوَ سر خلافًا لَهما (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي كتاب الصَدَاق وَلَيْسَ شرطا وَإِنَّمَا يكْتب هُوَ وَسَائِر الوثائق توثيقا للحقوق ورفعا للنزاع وَأوجب الظَّاهِرِيَّة كِتَابَة عُقُود الدّين تَكْمِيل وَيشْتَرط فِي كَاتب الوثائق سَبْعَة شُرُوط وَهِي أَن يكون عدلا متكلما سميعا بَصيرًا عَالما بِفقه الوثائق عَارِفًا بنصوصها سالما من اللّحن الَّذِي يُغير الْمَعْنى

الْبَاب الثَّانِي فِي أَرْكَان النِّكَاح

وَهِي خَمْسَة الزَّوْج وَالزَّوْجَة وَالْوَلِيّ وَالصَّدَاق والصيغة وَسَنذكر الْوَلِيّ وَالصَّدَاق فَأَما الصِّيغَة فَهِيَ مَا يَقْتَضِي الْإِيجَاب وَالْقبُول كَلَفْظِ التَّزْوِيج وَالتَّمْلِيك وَيجْرِي مجراهما البيع وَالْهِبَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** والهزل فِيهِ كالجد اتِّفَاقًا وَالنِّكَاح عقد

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٦

لَازم لَا يجوز فِيهِ الْخِيَار خلافًا لأبي ثَوْر وَيلْزم فِيهِ الْفَوْر من الطَّرفَيْنِ فَإِن تراخى فِيهِ الْقبُول عَن الْإِيجَاب يَسِيرا جَازَ وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز مُطلقًا وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة مُطلقًا وَأما الزَّوْجَانِ فَيعْتَبر فيهمَا سَبْعَة أَوْصَاف (الأول) الْإِسْلَام وَيتَصَوَّر فِيهِ أَربع صور نِكَاح مُسلم مسلمة وَنِكَاح كَافِر كَافِرَة فهما جائزان وَإِن نِكَاح كَافِر مسلمة يحرم على الاطلاق بِإِجْمَاع وَنِكَاح مُسلم كَافِرَة فتجوز الْكِتَابِيَّة بِالنِّكَاحِ وَالْملك وَلَا يحل غَيرهَا من الْكَافِر بِنِكَاح وَلَا ملك وَكره مَالك الحربية لبَقَاء الْوَلَد بدار الْحَرْب وَمنع ابْن عمر وَابْن عَبَّاس كل كَافِرَة." (١)

"فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِن ارْتَدَّ أحد الزَّوْجَيْنِ انْقَطَعت الْعِصْمَة بفسخ وَقيل بِطَلْقَة بَائِنَة وَقيل رَجْعِيَّة (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا أسلم الزَّوْجَانِ مَعًا بت نِكَاحهمَا إِذا خلا من الْمَوَانِع وَلَا يبْحَث فِي ذَلِك عَن الْوَلِيّ وَالصَّدَاق فَإِن سبق الزَّوْج إِلَى الْإِسْلَام أقرّ على الْكِتَابِيَّة ويقر على غَيرهَا إِذا أسلمت بأثره وَإِن سبقت هِيَ فَإِن كَانَ قبل الدُّخُول وَقعت الْفرْقَة وَإِن كَانَ بعده ثمَّ أسلم فِي الْعدة ثَبت وَإِلَّا بَانَتْ (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا أسلم وَعِنْده أَكثر من أَربع اخْتَار أَرْبعا وفارق سائرهن (الْفَرْع الرَّابِع) إِن أسلم وَعِنْده أختان اخْتَار احداهما (الْوَصْف الثَّانِي) الرّقّ وَيتَصَوَّر فِيهِ أَربع صور نِكَاح حر لحرة أَو عبد لأمة فهما جائزان وَنِكَاح عبد لحرة فَيجوز بِرِضَاهَا فَإِن غرها من نَفسه فلهَا الْخِيَار وَنِكَاح حرَّة لأمة يجوز بِثَلَاثَة شُرُوط (الأول) أَن تكون مسلمة (الثَّانِي) أَن يعْدم الطول وَهُوَ صدَاق الْحرَّة وَقيل النَّفَقَة (الثَّالِث) أَن يخَاف الْعَنَت وَهُوَ الزِّنَى وَلَا يشْتَرط عدم الطول وَلَا خوف الْعَنَت فِي نِكَاح العَبْد الْأمة فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) لَا يجوز أَن يكون أحد الزَّوْجَيْنِ مَمْلُوكا للْآخر اتِّفَاقًا وَلَا يجوز أَن يتَزَوَّج مَمْلُوكَة ابْنه وَلَا أم وَلَده سَيّده ويفسخ النِّكَاح بذلك مُطلقًا (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا اشْترى أحد الزَّوْجَيْنِ صَاحبه أَو اشْترى بعضه انْفَسخ النِّكَاح بِملك الْمُشْتَرِي للْمُشْتَرِي أَو لجزء مِنْهُ (الْفَرْع الثَّالِث) لَا ينْكح العَبْد بِغَيْر إِذن سَيّده فَإِن أَجَازه السَّيِّد جَازَ خلافًا للشَّافِعِيّ (الْفَرْع الرَّابِع) إِذا تزوج الْحر حرَّة على أمة أَو أمة على حرَّة فالحرة مخيرة فِي الْبَقَاء أَو الْفِرَاق مُطلقَة بَائِنَة لِأَن من حَقّهَا أَن لَا يجمع بَينهَا وَبَين أمة وَلَا خِيَار لَهَا فِي جمع العَبْد بَينهمَا على الْمَشْهُور (الْوَصْف الثَّالِث) الْبلُوغ فَإِن تزوج صبي يقوى على الْجِمَاع بِغَيْر إِذن أَبِيه أَو وَصِيّه فَلهُ إِجَازَته أَو فَسخه قبل الْبناء وَبعده وَلَا صدَاق لَهَا وَقَالَ سَحْنُون لَا يجوز وَإِن أجَازه الْأَب وَالْوَصِيّ (الْوَصْف الرَّابِع) الرشد فَإِن تزوج السَّفِيه بِغَيْر إِذن وليه أَمْضَاهُ إِن كَانَ سدادا وَإِلَّا رده فَإِن رده قبل الْبناء فَلَا صدَاق وَبعده ربع دِينَار وَقَالَ ابْن الْمَاجشون لَا شَيْء لَهَا (الْوَصْف الْخَامِس) الْكَفَاءَة بَين الزَّوْجَيْنِ وَهِي مُعْتَبرَة بِخَمْسَة أَوْصَاف بِالْإِسْلَامِ وَالْحريَّة حَسْبَمَا تقدم وَالصَّلَاح فَلَا تزوج الْمَرْأَة الْفَاسِق وَلها وَلمن قَامَ بهَا فَسخه سَوَاء كَانَ الْوَلِيّ أَبَا أَو غَيره وبالمال الَّذِي يقدر بِهِ وَلَا يشْتَرط الْيَسَار وَلها مقَال إِن زوجت لمن يعجز عَن حُقُوقهَا وبسلامة الْخلقَة من الْعُيُوب الْمُوجبَة للخيار وَيكرهُ الْهَرم والدميم وَلَا يشْتَرط الْجمال وَلَا يعْتَبر النّسَب والحسب لَهما وَزَاد الشَّافِعِي عدم الْحَرْف الدنية (الْوَصْف السَّادِس) الصِّحَّة وَلَا يجوز نِكَاح الْمَرِيض والمريضة الْمخوف عَلَيْهِمَا على الْمَشْهُور خلافًا لَهما ويفسخ إِن وَقع إِلَّا إِن صَحَّ قبل الْفَسْخ فَاخْتلف فِي فَسخه وَالْفَسْخ فِيهِ بِالثَّلَاثِ فَإِن لم يدْخل فَلَيْسَ لَهَا صدَاق وَإِن

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣١

دخل فلهَا الصَدَاق الْمُسَمّى وَقيل صدَاق الْمثل (الْوَصْف السَّابِع) عدم الْإِحْرَام وَلَا يجوز رم وَلَا إنكاحه وَيفْسخ وَإِن دخل وَولدت وفسخه بِغَيْر طَلَاق وَقيل بِطَلَاق وَفِي تأبيد تَحْرِيمهَا عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة نِكَاح الْمحرم وإنكاحه." (١)

"تَلْخِيص للزَّوْجَة أَرْبَعَة شُرُوط فِي صِحَة النِّكَاح وَهِي الْإِسْلَام فِي نِكَاح مسلمة والعل والتمييز وَتَحْقِيق الذكورية تَحَرُّزًا من الْخُنْثَى الْمُشكل فَإِنَّهُ لَا ينكح وَلَا ينْكح وَيجوز لَهُ أَن يتسرى وَخَمْسَة شُرُوط فِي اسْتِقْرَار النِّكَاح وَهِي الْحُرِّيَّة وَالْبُلُوغ والرشد وَالصِّحَّة والكفاءة فرع إِذا أكره أحد الزَّوْجَيْنِ أَو الْوَالِي على النِّكَاح لم يلْزم وَلَيْسَ للمكره أَن يُجِيزهُ لِأَنَّهُ غير مُنْعَقد

الْبَاب الثَّالِث فِي الْوَلِيّ وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكمه وَهُوَ شَرط وَاجِب خلافًا لأبي حنيفَة فَلَا تعقد الْمَرْأَة النِّكَاح على نَفسهَا وَلَا على غَيرهَا بكرا كَانَت أَو ثَيِّبًا أَو دنية رَشِيدَة أَو سَفِيهَة حرَّة أَو أمة أذن لَهَا وَليهَا أَو لم يَأْذَن فَإِن وَقع فسخ قبل الدُّخُول وَبعده وَإِن أَطَالَ وَولدت الْأَوْلَاد وَلَا حد فِي الدُّخُول للشُّبْهَة وَفِيه الصَدَاق الْمُسَمّى (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي أَصْنَاف الْأَوْلِيَاء وَالْوِلَايَة خَاصَّة وَعَامة فالخاصة خَمْسَة أَصْنَاف الْأَب ووصيه والقرابة وَالْمولى وَالسُّلْطَان والعامة الْإِسْلَام فَأَما الْأَب فولايته نَوْعَانِ جبر وَإِذن فالجبر للبكر وَإِن كَانَت بَالغا وللصغيرة وَإِن كَانَت ثَيِّبًا وَيسْتَحب استيمارها فالجبر يَقع بِإِحْدَى العلتين وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يجْبر الْكَبِيرَة وَالشَّافِعِيّ لَا يجْبر الثّيّب فَإِن عنست الْبكر فَاخْتلف فِي دوَام الْجَبْر عَلَيْهَا وانقطاعه والعانس هِيَ الَّتِي طَال مكثها وبرزوجهها وَعرفت مصالحها وسنها ثَلَاثُونَ سنة وَقيل خَمْسَة وَثَلَاثُونَ وَقيل أَرْبَعُونَ وَالْإِذْن فِي الثّيّب الْبَالِغ وَالْمُعْتَبر فِي الثيوبة الْمَانِعَة من الْجَبْر الْوَطْء الْحَلَال دون الْحَرَام على الْمَشْهُور وَقيل كَانَ ثيوبة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأما الْوَصِيّ من قبل الْأَب ووصي الْوَصِيّ فيقومان فِي العقد مقَام الْأَب خلافًا للشَّافِعِيّ وَله الْجَبْر وَالتَّزْوِيج قبل الْبلُوغ وَبعده من غير استيمار إِن جعل لَهُ الْأَب ذَلِك وَهُوَ أولى من الْقَرَابَة وَاسْتحبَّ بعض الْمُتَأَخِّرين أَن يعْقد الْوَلِيّ بِتَقْدِيم الْوَصِيّ جمعا بَين الْوَجْهَيْنِ فَإِن عقد الْوَصِيّ جَازَ وَإِن لم يَأْذَن الْوَلِيّ وَإِن عقد الْوَلِيّ دون إِذن الْوَصِيّ جَازَ فِي الثّيّب لَا فِي الْبكر وَأما الْوَصِيّ من القَاضِي فيعقد بعد الْبلُوغ لَا قبله وَلَا يجْبر وَيجب استيمارها وَإِن كَانَ الْوَصِيّ امْرَأَة اسْتخْلفت من يعْقد وَأما الْقَرَابَة فهم الْعصبَة كالابن وَالْأَخ وَالْجد وَالْعم وَابْن الْعم وَلَا يزوجون إِلَّا الْبَالِغَة بِإِذْنِهَا وتأذن الثّيّب بالْكَلَام وَالْبكْر بِالصَّمْتِ وَإِن تقدم العقد على الْإِذْن فَاخْتلف فِي صِحَة النِّكَاح وبطلانه وَلَا يجبرها أحد مِنْهُم وَقَالَ الشَّافِعِي يجْبر الْجد وَأما الْمولى فَهُوَ الْمُعْتق فيعقد على من أعْتقهَا إِن لم يكن عصبَة وتستخلف الْمُعتقَة من يعْقد على من أعْتقهَا إِن لم يكن لَهَا عصبَة وَلَا وَلَايَة للْمولى الْأَسْفَل وَللسَّيِّد أَن يجْبرهُ عَبده وَأمته على النِّكَاح وَلَا يجْبر السَّيِّد على إنكاح العَبْد وَلَا يُطلق السَّيِّد على." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٢

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٣

"عَبده وَأما السُّلْطَان فيزوج الْبَالِغَة عِنْد عدم الْوَلِيّ أَو عضله أَو غيبته وَلَا يُزَوّج هُوَ وَلَا غَيره الصَّغِيرَة وَقيل يجوز لَهُ وللقرابة تَزْوِيجهَا إِن دعتها ضَرُورَة ومستها حَاجَة وَكَانَ مثلهَا يُوطأ وَقَالَ الشَّافِعِي يُزَوّجهَا الْجد وَقَالَ أَبُو حنيفَة يُزَوّجهَا سَائِر الْأَوْلِيَاء وَلها الْخِيَار إِذا بلغت وَأما الْوَلَايَة الْعَامَّة فَتجوز فِي الْمَذْهَب إِذا تَعَذَّرَتْ الْوَلَايَة الْخَاصَّة فَأَما مَعَ وجودهَا فَقيل لَا تجوز أصلا وفَاقا لَهُم وَقيل تجوز فِي الدنية الَّتِي لَا خطر لَهَا وكل أحد كفؤ لَهَا بِخِلَاف غَيرهَا تَلْخِيص خَمْسَة يلْزمهُم النِّكَاح إِذا عقده عَلَيْهِم غَيرهم سخطوا أَو رَضوا وهم الطِّفْل الصَّغِير وَالْبكْر يزوجهما أبوهُمَا وَالْعَبْد وَالْأمة يزوجهما سيدهما واليتيم الصَّغِير يُزَوجهُ وَصِيّه فَإِن تزوج العَبْد بِغَيْر إِذن سَيّده فَإِن شَاءَ السَّيِّد أجَازه أَو فَسخه بِطَلْقَة أَو بطلقتين وَإِن تزوجت الْأمة بِغَيْر إِذن سَيِّدهَا لم يجز وَإِن أجَازه السَّيِّد لَا تعقد نِكَاح نَفسهَا (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي تَرْتِيب الْأَوْلِيَاء أما الَّذِي يجْبر فالأب ثمَّ وَصِيّه وَأما الَّذِي لَا يجْبر فالقرابة ثمَّ الْمولى ثمَّ السُّلْطَان والمقدم من الْأَقَارِب الابْن ثمَّ ابْنه وَإِن سفل ثمَّ الْأَب ثمَّ الْأَخ ثمَّ ابْنه ثمَّ الْجد ثمَّ الْعم ثمَّ ابْنه وَقيل الْأَب أولى من الابْن وَقَالَ الشَّافِعِي لَا ولَايَة لِلِابْنِ وَقيل الْجد أولى من الْأَخ وفَاقا للشَّافِعِيّ فروع سِتَّة (الْفَرْع الأول) إِن أنكح الْأَبْعَد مَعَ وجود الْأَقْرَب نفذ وَقيل ينظر فِيهِ السُّلْطَان وَقيل للأقرب أَن يفسخه مَا لم يدْخل بهَا وَذَلِكَ فِي غير مَوضِع الْإِجْبَار فَإِنَّهُ لَا خلاف فِي الْمَذْهَب فِي فسخ إنكاح غير الْأَب الْبكر مَعَ حُضُوره إِلَّا إِذا عقد الْأَخ نِكَاح أُخْته الْبكر بِغَيْر إِذن أَبِيهَا فَإِن كَانَ هُوَ الْقَائِم بِأَمْر أَبِيه جَازَ إِن أجَازه الْأَب وَقَالَ أَبُو حنيفَة لم يجز إِذا أجَازه أَبوهُ (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا غَابَ الْأَقْرَب انْتَقَلت الْولَايَة إِلَى الْأَبْعَد وَقَالَ الشَّافِعِي إِلَى السُّلْطَان (الْفَرْع الثَّالِث) إِن زَوجهَا وليان من رجلَيْنِ فالداخل من الزَّوْجَيْنِ أولى إِذا لم يعرف السَّابِق (الْفَرْع الرَّابِع) إِن عضل الْوَلِيّ الْمَرْأَة أمره السُّلْطَان بإنكاحها فَإِن امْتنع زَوجهَا السُّلْطَان وَذَلِكَ إِذا دعت إِلَى كُفْء وبصداق مثلهَا (الْفَرْع الْخَامِس) يجوز لِابْنِ الْعم وَالْوَلِيّ ووكيل الْوَلِيّ وَالْحَاكِم أَن يُزَوّج الْمَرْأَة من نَفسه ويتولى طرفي العقد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وليشهد كل وَاحِد مِنْهُم على رِضَاهَا خوفًا من منازعتها (الْفَرْع السَّادِس) إِذا غَابَ عَن الْبكر أَبوهَا وَهِي مجبرة زَوجهَا سَائِر الْأَوْلِيَاء أَو السُّلْطَان إِن لم يكن لَهَا ولي (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي صِفَات الْوَلِيّ وَهِي الْإِسْلَام وَالْبُلُوغ وَالْعقل والذكورية اتِّفَاقًا فِي الْأَرْبَعَة وَالْحريَّة خلافًا لأبي حنيفَة وَاخْتلف فِي اشْتِرَاط الْعَدَالَة والرشد فَقيل يعْقد السَّفِيه على وليته خلافًا لأبي حنيفَة وَقيل يعْقد وليه ويعقد الْكَافِر على الْكَافِر وَإِنَّمَا يعْقد الْمُسلم على الْكَافِرَة بِالرّقِّ خَاصَّة (فرع) يجوز للْوَلِيّ أَن يُوكل من يعْقد النِّكَاح بعد تعْيين الزَّوْج وللزَّوْج أَيْضا أَن يُوكل من يعْقد عَنهُ خلافًا لأبي ثَوْر وَلَا يشْتَرط هَذِه الصِّفَات فِي الْوَكِيل بل يَصح توكل الْكَافِر وَالْوَصِيّ وَالْعَبْد وَالْمَرْأَة على الْمَشْهُور." (١)

"الْبَاب الرَّابِع فِي الصَدَاق وَهُوَ شَرط بِإِجْمَاع وَلَا يجوز التَّرَاضِي على إِسْقَاطه وَلَا اشْتِرَاط سُقُوطه وَفِيه سِتّ مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي شُرُوطه وَهِي ثَلَاثَة ((الأول)) أَن يكون مِمَّا يجوز تملكه وَبيعه من الْعين وَالْعرض وَالْأُصُول وَالرَّقِيق وَغير ذَلِك وَلَا يجوز بِخَمْر وخنزير وَغَيرهمَا مِمَّا لَا يتَمَلَّك ((الثَّانِي)) أَن يكون مَعْلُوما فَلَا يجوز بِمَجْهُول إِلَّا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٤

فِي نِكَاح التَّفْوِيض وَلَا يجب وصف الْعرُوض **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن وَقع على غير وصف فلهَا الْوسط ((الثَّالِث)) أَن يسلم من الْغرَر فَلَا يجوز فِيهِ عبد آبق وَلَا بعير شارد وشبههما فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) النِّكَاح على أجارة كالخدمة وَتَعْلِيم الْقُرْآن لَا يجوز فِي الْمَشْهُور وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل يجوز وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يجوز أَن يعْتق أمته وَيجْعَل عتقهَا صَدَاقهَا خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَدَاوُد (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز أَن يكون الصَدَاق نَقْدا وكالئا إِلَى أجل مَعْلُوم تبلغه أَعمار الزَّوْجَيْنِ عَادَة وَقيل أبعد أَجله أَرْبَعُونَ سنة وَيسْتَحب الْجمع بَين النَّقْد والكالئ وَتَقْدِيم ربع دِينَار قبل الدُّخُول وَمنع قوم الكالئ وَأَجَازَهُ الْأَوْزَاعِيّ لمَوْت أَو فِرَاق (الْفَرْع الرَّابِع) أَن أصدقهَا مَا لَا يجوز فَفِيهِ رِوَايَتَانِ أَحدهمَا أَنه يفْسخ قبل الدُّخُول وَيثبت بعده وفَاقا لأبي عبيد وَالثَّانِيَة أَنه يفْسخ قبل الدُّخُول وَيثبت بعده وَيكون فِيهِ صدَاق الْمثل وَقَالَ أَبُو حنيفَة رَضِي الله عَنهُ يثبت قبل الدُّخُول وَبعده وَيرجع إِلَى صدَاق الْمثل وَإِن أصدقهَا مَغْصُوبًا فسخ قبل الدُّخُول وَثَبت بعده بِصَدَاق الْمثل وَقيل يثبت مُطلقًا (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي مِقْدَاره وَلَا حد لأكْثر الصَدَاق وَأقله ربع دِينَار من الذَّهَب أَو ثَلَاثَة دَرَاهِم من الْفضة شَرْعِيَّة أَو مَا يُسَاوِي أَحدهمَا وَقَالَ أَبُو حنيفَة أَقله عشرَة دَرَاهِم وَقَالَ الشَّافِعِي وَأحمد وَإِسْحَاق وَغَيرهم لَا حد لأقله بل يجوز وَلَو بِخَاتم من حَدِيد كَمَا جَاءَ فِي الحَدِيث (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي استقراره وتشطيره وَيجب جَمِيعه بِالدُّخُولِ أَو بِالْمَوْتِ اتِّفَاقًا وَنصفه بِالطَّلَاق قبل الدُّخُول اتِّفَاقًا إِلَّا أَن طَلقهَا فِي نِكَاح التَّفْوِيض وَقد اخْتلف هَل وَجب لَهَا جَمِيعًا بِالْعقدِ ثمَّ يسْقط نصفه بِالطَّلَاق قبل الدُّخُول أَو وَجب لَهَا نصفه بِالْعقدِ وَالنّصف الْبَاقِي بِالدُّخُولِ أَو بِالْمَوْتِ وَهُوَ اخْتِلَاف عبارَة بَيَان الدُّخُول الْمُوجب لكَمَال الصَدَاق هُوَ الْوَطْء لَا مُجَرّد الْخلْوَة وإرخاء الستور خلافًا لأبيحنيفة فَإِن بنى بهَا وَاخْتلفَا فِي الْمَسِيس فَالْقَوْل قَوْلهَا وَإِن خلا بهَا من غير بِنَاء فَالْقَوْل أَيْضا قَوْلهَا وَقَالَ ابْن الْقَاسِم إِن خلا بهَا فِي بَيته فَالْقَوْل قَوْلهَا وَإِن كَانَ فِي بَيتهَا لم تصدق عَلَيْهِ وَإِن بنى بهَا وَطَالَ الْأَمر سنة وَجب لَهَا جَمِيع الصَدَاق وَإِن ادَّعَت الْمَسِيس وَلَيْسَ بَينهمَا خلْوَة ازمته الْيَمين وبريء من." (١)

"نصف الصَدَاق فَإِن نكل حَلَفت واستوجبت جَمِيعه وَحَيْثُ قُلْنَا القَوْل قَوْلهَا فَاخْتلف هَل تصدق مَعَ يَمِينهَا أَو دون يَمِين فرع سَبْعَة (الْفَرْع الأول) إِنَّمَا يجب لَهَا نصف الصَدَاق إِن طَلقهَا قبل الْبناء اخْتِيَارا مِنْهُ فَإِن فسخ النِّكَاح أَو رده الزَّوْج بِعَيْب فِي الزَّوْجَة لم يجب لَهَا شَيْء وَاخْتلف هَل يجب إِذا ردته هِيَ بِعَيْب فِيهِ (الْفَرْع الثَّانِي) يجْرِي مجْرى الصَدَاق فِي التشطير كل مَا تحله الزَّوْج فِي العقد للْمَرْأَة أَو لأَبِيهَا أَو وصيها من سِيَاقَة أَو غَيرهَا إِذْ هُوَ للزَّوْجَة إِن شَاءَت أَخَذته مِمَّن جعل لَهُ (الْفَرْع الثَّالِث) مَا حدث فِي الصَدَاق من زِيَادَة ونقصان قبل الْبناء فَالزِّيَادَة لَهما وَالنُّقْصَان عَلَيْهِمَا وهما شريكان فِي ذَلِك فَإِن تلف فِي يَد أَحدهمَا فَمَا لَا يُغَاب عَلَيْهِ فخسارته مِنْهُمَا وَمَا يُغَاب عَلَيْهِ خسارته مِمَّن هُوَ فِي يَده إِن لم تقم بَيِّنَة بهلاكه فَإِن قَامَت بِهِ بَيِّنَة فَاخْتلف هَل يضمنهُ من كَانَ تَحت يَده أم لَا (الْفَرْع الرَّابِع) يجوز للْأَب أَن يسْقط نصف صدَاق ابْنَته الْبكر إِذا طلقت قبل الْبناء خلافًا لَهما (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا وهبت الْمَرْأَة لزوجها جَمِيع صَدَاقهَا ثمَّ طَلقهَا قبل الْبناء لم يرجع عَلَيْهَا بِشَيْء وَقَالَ الشَّافِعِي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٥

يرجع عَلَيْهَا بنصْف الصدَاق (الْفَرْع السَّادِس) للْمَرْأَة منع نَفسهَا حَتَّى تقبض صَدَاقهَا وَلَيْسَ لَهَا ذَلِك بعد طوعها بِالتَّسْلِيمِ (الْفَرْع السَّابِع) إِذا رضيت الْمَرْأَة بِدُونِ صدَاق مثلهَا لم يكن لأوليائها اعْتِرَاض عَلَيْهَا خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن زَوجهَا والدها وَهِي فِي حجره بِأَقَلّ من صدَاق مثلهَا لم يكن لَهَا اعْتِرَاض **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي نِكَاح التَّفْوِيض وَهُوَ جَائِز اتِّفَاقًا وَهُوَ أَن يسكتا عَن تعْيين الصدَاق حِين العقد ويفوض ذَلِك إِلَى أَحدهمَا أَو إِلَى غَيرهمَا ثمَّ لَا يدْخل بهَا حَتَّى يتَعَيَّن فَإِن فَرْضه أَحدهمَا بعد فرضيه الآخر لزمَه وَإِن لم ترض الْمَرْأَة فَإِن فرض لَهَا صدَاق الْمثل أَو أَكثر لَزِمَهَا بِخِلَاف الْأَقَل إِلَّا أَن ترْضى بِهِ وَإِن لم يرض الزَّوْج كَانَ مُخَيّرا بَين ثَلَاثَة أَشْيَاء إِمَّا أَن يبْذل صدَاق الْمثل أَو يرضى بفرضها أَو يُطلق فَإِن مَاتَ قبل الدُّخُول وَقبل الْفَرْض فَلَا صدَاق لَهَا خلافًا لأبي حنيفَة وَلها الْمِيرَاث اتِّفَاقًا وَإِن طَلقهَا قبل الدُّخُول فَلَا نصف لَهَا إِلَّا إِن كَانَ قد فرض لَهَا (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي التَّنَازُع فِي الصدَاق إِن اخْتلف فِي مِقْدَار الصدَاق فَإِن كَانَ قبل الدُّخُول تحالفا وتفاسخا وبدئت بِالْيَمِينِ وَمن نكل مِنْهُمَا قضي عَلَيْهِ مَعَ يَمِين صَاحبه وَإِن اخْتلفَا بعد الدُّخُول فَالْقَوْل قَول الزَّوْج مَعَ يَمِينه وَقَالَ الشَّافِعِي يرجعان إِلَى صدَاق الْمثل دون فسخ وَإِن اخْتلف فِي الْقَبْض فَالْقَوْل قَوْلهَا قبل الدُّخُول وَالْقَوْل قَوْله بعد الدُّخُول إِلَّا إِن كَانَ هُنَاكَ عرف فَيرجع إِلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِي وَأحمد القَوْل قَوْله مُطلقًا (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي نِكَاح الشّغَار وَهُوَ بَاطِل إِجْمَاعًا وَصفته أَن يُزَوّج ابْنَته على أَن يُزَوجهُ الآخر ابْنَته من غير صدَاق فَإِن وَقع فسخ النِّكَاح قبل الدُّخُول وَبعده على الْمَشْهُور وَيدْفَع لمن دخل بهَا صدَاق الْمثل وَتَقَع بِهِ الْحُرْمَة والوراثة إِجْمَاعًا بَيَان صدَاق الْمثل مُعْتَبر بِحَال الزَّوْجَة فِي حسبها وَمَالهَا وجمالها وَقَالَ الشَّافِعِي يعْتَبر بِصَدَاق عصبتها." (١)

"الْيَمين والتلذذ مَا يحرم بِالْوَطْءِ بِالنِّكَاحِ فَمن وَطْء مَمْلُوكَة أَو تلذذ مِنْهَا بِمَا دون الْوَطْء حرمت على آبَائِهِ وأبنائه مَا تَنَاسَلُوا وَيحرم من المملوكات بِالنّسَبِ وَالرّضَاع والصهر مَا يحرم من الحرائر بذلك وَأما اللّعان فَتَقَع بِهِ الْفرْقَة المؤبدة فَلَا تحل لَهُ أبدا وَإِن أكذب نَفسه وَأما الْوَطْء فِي الْعدة فَكل امْرَأَة مُعْتَدَّة من نِكَاح أَو شُبْهَة نِكَاح فَلَا يجوز نِكَاحهَا فَإِن أنكحت فِي عدتهَا تِلْكَ فرق بَينهمَا اتِّفَاقًا ثمَّ تحرم عَلَيْهِ على التَّأْبِيد خلافًا لَهما فأجاز أَن يَتَزَوَّجهَا بعد وعَلى الْمَذْهَب تحرم عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ وَاخْتلف فِي الْقبْلَة والمباشرة وَفِي العقد دون دُخُول هَل يحرم بهَا أم لَا بَيَان دُخُول وَطْء على وَطْء يكون ثَمَانِيَة أوجه (الأول) دُخُول وَطْء نِكَاح فِي عدَّة نِكَاح (الثَّانِي) وَطْء نِكَاح فِي عدَّة شُبْهَة نِكَاح فتحرم على الواطىء فيهمَا فِي الْمَذْهَب (الثَّالِث) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء غصب (الرَّابِع) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء زنى فتحرم على الواطىء فيهمَا أَيْضا خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون (الْخَامِس) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء ملك مَعَ الِانْتِقَال الْملك بِبيع أَو هبة فَفِيهِ قَولَانِ (السَّادِس) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء ملك بعد الْعتْق فَلَا تحرم عندابن الْقَاسِم وَأَشْهَب (السَّابِع) وَطْء ملك فِي اسْتِبْرَاء ملك فَلَا تحرم اتِّفَاقًا (الثَّامِن) وَطْء بزنى أَو غصب من غير شُبْهَة فِي عدَّة أَو اسْتِبْرَاء فَلَا تحرم أَيْضا (الْفَصْل الثَّانِي) فِي التَّحْرِيم غير المؤبد وَالزِّيَادَة على الْعدَد الْمُبَاح وَاسْتِيفَاء الطلقات والزوجية والمتعة وَالنِّكَاح يَوْم الْجُمُعَة وَزَاد ابْن حَنْبَل الزِّنَى فَأَما الْأَرْبَعَة الأولى فقد ذكرت

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٦

وأما الْجمع فَيحرم الْجمع بَين الْأُخْتَيْنِ بِنِكَاح أَو ملك يَمِين وَبَين الْمَرْأَة وعمتها وَبَين الْمَرْأَة وخالتها سَوَاء كَانَت شَقِيقَة أَو لأَب أَو لأم أَو من الرضَاعَة وَالضَّابِط لذَلِك إِن كل امْرَأتَيْنِ بَينهمَا من الْقَرَابَة أَو الرضَاعَة مَا يمْنَع تناكحهما لَو قدرت أَحدهمَا ذكرا فَلَا يجوز الْجمع بَينهمَا واحترزنا بِذكر الْقَرَابَة وَالرضَاعَة من الْجمع بَين الْمَرْأَة وَأم زَوجهَا فَإِنَّهُ يجوز لِأَنَّهُ من بَاب الصهر فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) يحرم الْجمع بَين الْأُخْتَيْنِ إِحْدَاهمَا بِالنِّكَاحِ وَالْأُخْرَى بِالْملكِ **خلافًا للشَّافِعِي** (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يحرم الْجمع بَين الْقَرَابَة غير من ذكرنَا كابنتي الْعم وَالْخَال وابنتي الْخَالَة وَغَيرهمَا خلافًا لقوم (الْفَرْع الثَّالِث) أَن تزوج من لَا يجمع بَينهمَا فِي عقد وَاحِد بَطل النكاحان وَإِن قدم إِحْدَاهمَا بَطل نِكَاح الثَّانِيَة دون الأولى وَإِن كَانَت عِنْده أمة فَوَطِئَهَا حرمت عَلَيْهِ أُخْتهَا وعمتها وخالتها حَتَّى يحرم الأولى على نَفسه بِبيع أَو عتق أَو كِتَابَة أَو تَزْوِيج وَأما الزِّيَادَة فَتحرم على الْحر الزِّيَادَة على أَربع عِنْد الْجُمْهُور وَكَذَلِكَ العَبْد فِي الْمَشْهُور وفَاقا للظاهرية وروى ابْن وهب أَن الثَّالِثَة للْعَبد كالخامسة للْحرّ فَلَا يزِيد على اثْنَتَيْنِ وفَاقا لَهما وَتحل الْخَامِسَة بِطَلَاق بَائِن للواحدة من الْأَرْبَع لَا بِطَلَاق رَجْعِيّ إِلَّا أَن انْقَضتْ الْعدة وَلَو نكح خمْسا فِي عقد لبطل نِكَاح جميعهنَّ وَيجوز أَن يجمع فِي ملك الْيَمين بَين خمس وَأكْثر وَأما اسْتِيفَاء الطلقات فَهُوَ ثَلَاث للْحرّ وَاثْنَتَانِ للْعَبد فَمن اسْتَوْفَاهُ مِنْهُمَا لم تحل لَهُ الزَّوْجَة حَتَّى تنْكح زوجا." (١)

"غَيره إِجْمَاعًا ويطأها عِنْد الْجُمْهُور وطئا مُبَاحا فِي نِكَاح صَحِيح لَازم فَلَا تحل لَهُ بِوَطْء فِي حيض أَو حرَام أَو اعْتِكَاف أَو صِيَام خلافًا لِابْنِ الماشجون وَلَا يحلهَا نِكَاح الشُّبْهَة عِنْد الإمامين وَلَا نِكَاح التيس وَهُوَ الْمُحَلّل الَّذِي يَتَزَوَّجهَا ليحلها لزَوجهَا اتِّفَاقًا ونكاحه بَاطِل مفسوخ خلافًا لَهما وَالْمُعْتَبر فِي ذَلِك نِيَّة الْمُحَلّل لَا نِيَّة الْمَرْأَة وَلَا نِيَّة الْمُحَلّل لَهُ وَقَالَ قوم من نوى ذَلِك مِنْهُم أفسد وَلَا يحلهَا نِكَاح دون وَطْء خلافًا لِابْنِ الْمسيب وَيَكْفِي مغيب الْحَشَفَة دون إِنْزَال خلافًا لقوم وَلَا يحلهَا وَطْء صبي **خلافًا للشَّافِعِي** وَاخْتلف فِي الْوَطْء بِغَيْر انتشار ثمَّ إِنَّه أَن تصادقا على الْوَطْء حلت لَهُ وَإِن أدعته هِيَ وَأنكر لم تحل عِنْد مَالك خلافًا لِابْنِ الْقَاسِم وَأما الزَّوْجِيَّة فَلَا يحل نِكَاح امْرَأَة ذَات روح إِلَّا المسبية فَإِن السَّبي يهدم نِكَاحهَا فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِي فَيجوز لمن صَارَت لَهُ وَطئهَا بعد استبرائها بحيضه مَا لم تكن حَامِلا فَلَا يجوز وَطْؤُهَا حِينَئِذٍ اتِّفَاقًا وَلَا التَّلَذُّذ بهَا فِي الْمَشْهُور وَإِن اشْترى رجلا وَامْرَأَته فَلهُ التَّفْرِيق بَينهمَا وَوَطْء الْمَرْأَة وَقيل لَا يفرق بَينهمَا وَأما الْمُتْعَة فَهُوَ النِّكَاح إِلَى أجل وَهُوَ حرَام بعد أَن كَانَ حَلَالا وَنسخ يَوْم خَيْبَر خلافًا لِابْنِ عَبَّاس بَيَان لفظ الْمُتْعَة فِي الْفِقْه يَقع على أَرْبَعَة معَان (أَحدهَا) مُتْعَة الْحَج وَقد ذكرت (الثَّانِي) النِّكَاح إِلَى أجل (الثَّالِث) مُتْعَة المطلقات وستذكر (الرَّابِع) امتاع الْمَرْأَة زَوجهَا فِي مَالهَا على مَا جرت الْعَادة فِي الأندلس فَإِن كَانَ شرطا فِي العقد لم يجز وَإِن كَانَ تَطَوّعا بعد تَمام العقد جَازَ وَأما يَوْم الْجُمُعَة فَإِذا سعد الإِمَام على الْمِنْبَر حرم النِّكَاح كَالْبيع وأماالزاني فَيكْرَه نِكَاح الْمَعْرُوفَة بالزنى وَيجوز لمن زنى بِامْرَأَة أَن يَتَزَوَّجهَا بعد الِاسْتِبْرَاء وَقَالَ ابْن حَنْبَل لَا تنْكح الزَّانِيَة حَتَّى تتوب تَكْمِيل فِي فسخ النِّكَاح النِّكَاح الْفَاسِد مفسوخ فَمَا كَانَ فَسَاده لعقده فسخ قبل الْبناء وَبعده وَمَا كَانَ فَسَاده لصداقة فسخ قبل الْبناء وَثَبت

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٩

بعده على الْمَشْهُور وَقيل يفْسخ وَفِيهِمَا وَقيل لَا يفْسخ فيهمَا ثمَّ إِن الْفَسْخ يكون بِطَلَاق وَيكون بِغَيْر طَلَاق فَكل نِكَاح أجمع على تَحْرِيمه فسخ بِغَيْر طَلَاق وَمَا اخْتلف فِيهِ فسخ بِطَلَاق وَقيل كل نِكَاح يجوز للْوَلِيّ أَو لأحد الزَّوْجَيْنِ امضاؤه أَو فَسخه فسخ بِطَلَاق وكل مَا يغلبُونَ على فسخ وَيفْسخ قبل الْبناء وَبعده فسخ بِغَيْر طَلَاق وَفَائِدَة الْفرق أَن الْفَسْخ بِطَلَاق يوقعه الزَّوْج ويحسب فِي عدد التطليقات وَالْفَسْخ بِغَيْر طَلَاق يوقعه الْحَاكِم وَلَا يحْسب فِي عدد الطلقات وَتعْتَد من الْفَسْخ كَمَا تَعْتَد من الطَّلَاق (فرع أول) النِّكَاح الْفَاسِد الَّذِي يفْسخ بِغَيْر طَلَاق لَا يكون فِيهِ بَين الزَّوْجَيْنِ توارث وَالْفَاسِد الَّذِي يفْسخ بِطَلَاق يتوارثان فِيهِ إِن مَاتَ أَحدهمَا قبل الْفَسْخ (فرع ثَان) كل نِكَاح يدْرَأ فِيهِ الْحَد فَالْوَلَد لَاحق بِالْوَطْءِ وَحَيْثُ وَجب الْحَد لَا يلْحق النّسَب (فرع ثَالِث) كل نِكَاح فسخ بعدالدخول اضطرارا فَلَا يجوز للزَّوْج أَن يَتَزَوَّجهَا فِي عدتهَا مِنْهُ وكل نِكَاح فسخ اخْتِيَارا من أحد الزَّوْجَيْنِ حَيْثُ لَهما." (١)

"= الْكتاب الثَّانِي فِي الطَّلَاق وَمَا يتَّصل بِهِ وَفِيه عشرَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي الطَّلَاق وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي طَلَاق السّنة والبدعة فالطلاق السّني مَا اجْتمعت فِيهِ أَرْبَعَة شُرُوط وَهِي أَن تكون الْمَرْأَة طَاهِرا من الْحيض وَالنّفاس حِين الطَّلَاق اتِّفَاقًا وَأَن يكون زَوجهَا لم يَمَسهَا فِي ذَلِك الطُّهْر اتِّفَاقًا وَأَن تكون الطَّلقَة وَاحِدَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأَن لَا يتبعهَا طَلَاقا آخر حَتَّى تَنْقَضِي الْعدة خلافًا لأبي حنيفَة وَأما البدعي فَهُوَ مَا نقضت مِنْهُ هَذِه الشُّرُوط أَو بَعْضهَا وَالطَّلَاق فِي الْحيض حرَام وَاخْتلف فِي غير الْمَدْخُول بهَا وَيجوز طَلَاق من لَا تحيض فِي كل وَقت وَمن طلق زَوجته وَهِي حَائِض أجبر على أَن يُرَاجِعهَا إِن كَانَ الطَّلَاق رَجْعِيًا حَتَّى تطهر ثمَّ تحيض حَيْضَة أُخْرَى ثمَّ تطهر مِنْهَا فَإِذا دخلت فِي هَذَا الطُّهْر الثَّانِي فَإِن شَاءَ أمْسكهَا وَإِن شَاءَ طَلقهَا وَلَا يجْبر الْمُطلق فِي الْحيض على الرّجْعَة عِنْدهم كَمَا لَا يجْبر اتِّفَاقًا فِيمَا إِذا طلق فِي طهر مَسهَا فِيهِ أَو بعد الْحيض قبل الإغتسال مِنْهُ ويحسب الطَّلَاق الأول عِنْد الْجُمْهُور فَإِنَّهُ نَافِذ فتكونان طَلْقَتَيْنِ وَالْمَرْأَة مصدقة فِي دَعْوَى الْحيض فِي ذَلِك (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الطَّلَاق الرَّجْعِيّ والبائن فَأَما الْبَائِن فَهُوَ فِي أَرْبَعَة مَوَاضِع وَهِي طَلَاق غير الْمَدْخُول بهَا وَطَلَاق الْخلْع وَالطَّلَاق بِالثلَاثِ فَهَذِهِ الثَّلَاثَة بَائِنَة اتِّفَاقًا وَالرَّابِع هَذِه الطَّلقَة الَّتِي يوقعها أهل زَمَاننَا وتسمى (المباراة) يملكُونَ بهَا الْمَرْأَة أَمر نَفسهَا ويجعلونها وَاحِدَة من غير خلع وفَاقا لِابْنِ الْقَاسِم وَقيل لَهُ الْمُرَاجَعَة وَقيل هِيَ ثَلَاث وَأما الرَّجْعِيّ فَهُوَ مَا عدا هَذِه الْمَوَاضِع وَيملك فِي الرَّجْعِيّ رَجعتهَا مَا لم تنقض عدتهَا وَتجب نَفَقَتهَا وكسوتها عَلَيْهِ طول الْعدة فَإِذا انْقَضتْ الْعدة بَانَتْ مِنْهُ فَلم يملك رَجعتهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا وَسَقَطت عَنهُ النَّفَقَة وَالْكِسْوَة وَأما الْبَائِن فَتبين مِنْهُ سَاعَة الطَّلَاق (الْفَصْل الثَّالِث) فِي عدد الطَّلَاق وَهُوَ وَاحِدَة وَاثْنَتَانِ وَثَلَاث وتنفذ الثَّلَاث سَوَاء طَلقهَا وَاحِدَة بعد وَاحِدَة اتِّفَاقًا أَو جمع الثَّلَاث فِي كلمة وَاحِدَة عِنْد." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٤٠

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٠

"الْمُطلقَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يَنْقَطِع مِيرَاثهَا وَإِن انْقَضتْ عدتهَا وَتَزَوَّجت وَقَالَ أَبُو حنيفَة تَرثه مَا دَامَت فِي الْعدة وَقَالَ ابْن حَنْبَل مَا لم تتزَوَّج وَيشْتَرط فِي ثُبُوت مِيرَاثهَا ثَلَاثَة شُرُوط فِي الْمَذْهَب (أَحدهَا) أَن لَا يَصح من ذَلِك الْمَرَض وَإِن مَاتَ مِنْهُ بعد مُدَّة (الثَّانِي) أَن يكون الْمَرَض مخوفا يحْجر عَلَيْهِ فِيهِ (الثَّالِث) أَن يكون الطَّلَاق مِنْهُ لَا مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا كالتمليك والتخيير وَالْخلْع فَفِي توريثها بذلك رِوَايَتَانِ وَأما الْمُطلقَة فَهِيَ الزَّوْجَة سَوَاء كَانَت فِي الْعِصْمَة أَو فِي عدَّة من طَلَاق رَجْعِيّ فَينفذ طلاقها اتِّفَاقًا وَلَا ينفذ طَلَاق الْأَجْنَبِيَّة اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ الْبَائِن وَلَو أضَاف الطَّلَاق إِلَى نصفهَا أَو عُضْو من أعضائها نفذ خلافًا للظاهرية وَاخْتلف فِي إِضَافَته إِلَى شعرهَا وكلامها وزوجها وَلَو قَالَ نصف طَلْقَة أَو ربع طَلْقَة كملت عَلَيْهِ وَأما أَلْفَاظ الطَّلَاق فَهِيَ أَرْبَعَة أَنْوَاع (النَّوْع الأول) الصَّرِيح وَهُوَ مَا فِيهِ لفظ الطَّلَاق كَقَوْلِه طَالِق أَو طالقة أَو مُطلقَة أَو قد طَلقتك أَو طلقت مني لزمَه الطَّلَاق بِهَذَا كُله وَلَا يفْتَقر إِلَى نِيَّة وَإِن ادّعى أَنه لم يرد الطَّلَاق لم يقبل مِنْهُ ذَلِك إِلَّا إِن اقترنت بقرينَة تدل على صدق دَعْوَاهُ مثل أَن تسأله أَن يطلقهَا من وثاق فَيَقُول أَنْت طَالِق وَأَلْحق الشَّافِعِي بِالصَّرِيحِ لفظ التسريح والفراق (النَّوْع الثَّانِي) الْكِنَايَة الظَّاهِرَة وَهِي الَّتِي جرت الْعَادة أَن يُطلق بهَا فِي الشَّرْع أَو فِي اللُّغَة كَلَفْظِ التسريح والفراق وَكَقَوْلِه أَنْت بَائِن أَو بتة أَو بتلة وَمَا أشبه ذَلِك فَحكم هَذَا كَحكم الصَّرِيح وَقَالَ الشَّافِعِي يرجع إِلَى مَا نَوَاه وَيصدق فِي نِيَّته (النَّوْع الثَّالِث) الْكِنَايَة المحتملة كَقَوْلِه الحقي بأهلك واذهبي وابعدي عني وَمَا أشبه ذَلِك فَهَذَا لَا يلْزمه الطَّلَاق إِلَّا إِن نَوَاه وَإِن قَالَ أَنه لم ينْو الطَّلَاق قبل قَوْله فِي ذَلِك (النَّوْع الرَّابِع) مَا عدا التَّصْرِيح وَالْكِنَايَة من الْأَلْفَاظ الَّتِي لَا تدل على الطَّلَاق كَقَوْلِه اسْقِينِي مَاء أَو مَا أشبه ذَلِك فَإِن أَرَادَ بِهِ الطَّلَاق لزمَه على الْمَشْهُور وَإِن لم يردهُ لم يلْزمه وَاعْلَم أَن هَذِه الْأَنْوَاع الْأَرْبَعَة كَمَا تتَصَوَّر فِي وُقُوع الطَّلَاق على الْجُمْلَة حَسْبَمَا ذكرنَا كَذَلِك تتَصَوَّر فِي الْبَيْنُونَة بِالطَّلَاق وَفِي عدد الطَّلَاق فَإِن قَالَ لَهَا أَنْت طَالِق ثَلَاثًا فَهَذَا صَرِيح فِي الْبَيْنُونَة وَالْعدَد وَإِن قَالَ لَهَا أَنْت طَالِق أَنْت طَالِق أَنْت طَالِق لزمته الثَّلَاث إِلَّا إِن نوى التَّأْكِيد فتلزمهُ وَاحِدَة وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق أَو عطف بِالْوَاو أَو الْفَاء لزمته الثَّلَاث خلافًا لَهما فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِنَّمَا يَصح الإرداف فِي الطَّلَاق الرَّجْعِيّ اتِّفَاقًا وَأما الْبَائِن فيرتدف إِن كَانَ مُتَّصِلا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن قَالَ لَهَا أَنْت طَالِق فَهِيَ وَاحِدَة رَجْعِيَّة إِلَّا أَن يَنْوِي أَكثر من ذَلِك فَيلْزمهُ مَا نَوَاه من اثْنَتَيْنِ أَو ثَلَاث وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يَقع بذلك إِلَّا وَاحِدَة لِأَن اللَّفْظ لَا يَقْتَضِي الْعدَد وَإِن قَالَ لَهَا أَنْت بَائِن أَو بتة أَو بتلة فَهَذَا صَرِيح فِي الْبَيْنُونَة مُحْتَمل فِي الْعدَد فَإِن قَالَ لَهَا مَعَ خلع فالبينونة تصح بِطَلْقَة وَاحِدَة وَكَذَلِكَ إِن قَالَهَا لغير الْمَدْخُول بهَا وَإِن قَالَهَا لمدخول بهَا مَعَ غير الْخلْع فَقيل أَنَّهَا تكون ثَلَاثًا لِأَن بهَا تحصل الْبَيْنُونَة الشَّرْعِيَّة وَقيل تكون وَاحِدَة على القَوْل بِأَنَّهَا تبين بالطلقة المملكة وَأما التسريح والفراق فَاخْتلف أَيْضا هَل يقبل قَوْله أَنه أَرَادَ بهما مَا دون الثَّلَاث أَولا وَأما التَّحْرِيم كَقَوْلِه أَنْت عَليّ حرَام." (١)

"يجوز خلع سَفِيهَة وَيجوز خلع الْمَرِيضَة إِن كَانَ قدر مِيرَاثه مِنْهَا وَقيل لَا يجوز مُطلقًا وَقيل يجوز مُطلقًا

الْبَاب الْخَامِس فِي التَّوْكِيل وَالتَّمْلِيك والتخيير

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٢

أما التَّوْكِيل فَهُوَ أَن يُوكل الرجل الْمَرْأَة على طَلَاقهَا فلهَا أَن تفعل مَا وَكلهَا عَلَيْهِ من طَلْقَة وَاحِدَة أَو أَكثر وَله أَن يعزلها مَا لم تفعل ذَلِك وَأما التَّمْلِيك فهوأنيملكها أَمر نَفسهَا وَلَيْسَ لَهُ أَن يعزلها عَن ذَلِك **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلها أَن تفعل مَا جعل بِيَدِهَا من طَلْقَة وَاحِدَة أَو أَكثر وَله أَن يناكرها فِيمَا زَاد على الطَّلقَة الْوَاحِدَة إِذا أطلق القَوْل وَيظْهر قبُولهَا للتَّمْلِيك بالْقَوْل أَو بِالْفِعْلِ أما القَوْل فَهُوَ أَن توقع الطَّلَاق بلفظها وَأما الْفِعْل فَهُوَ أَن تفعل مَا يدل على الْفِرَاق مثل نقل أثاثها أَو غير ذَلِك فَإِن ظهر مِنْهَا مَا يدل على خلاف ذَلِك من قَول أَو فعل سقط تَمْلِيكهَا وَإِن سكتت وَلم يظْهر مِنْهَا قَول وَلَا فعل لم يبطل تمليكها حَتَّى يوقفها السُّلْطَان أَو تتركه يَطَأهَا وَرُوِيَ عَن مَالك أَنه يبطل أَن افْتَرقَا من الْمجْلس وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأما التَّخْيِير فَهُوَ أَن يخيرها بَين الْبَقَاء مَعَه أَو الْفِرَاق فلهَا أَن تفعل من ذَلِك مَا أحبت فَإِن اخْتَارَتْ الْفِرَاق كَانَ طَلَاقهَا بِالثلَاثِ فَإِن قَالَت اخْتَرْت وَاحِدَة أَو اثْنَتَيْنِ لم يكن لَهَا وَسقط خِيَارهَا إِلَّا أَن يخيرها فِي طَلْقَة وَاحِدَة أَو طَلْقَتَيْنِ خَاصَّة فتوقعها

الْبَاب السَّادِس فِي الرّجْعَة

وَهِي على نَوْعَيْنِ رَجْعَة من طَلَاق رَجْعِيّ ورجعة من طَلَاق بَائِن أما الرّجْعَة من الطَّلَاق الرَّجْعِيّ فَتكون بالْقَوْل كَقَوْلِه ارتجعتك أَو مَا أشبه ذَلِك وَتَكون بِالْفِعْلِ وَهُوَ أَن يسْتَمْتع مِنْهَا بِالْوَطْءِ فَمَا دونه وَقَالَ الشَّافِعِي لَا رَجْعَة إِلَّا بالْقَوْل وَلَا بُد أَن يَنْوِي الارتجاع مَعَ القَوْل أَو مَعَ الْفِعْل خلافًا لأبي حنيفَة وَالْإِشْهَاد على الرّجْعَة مُسْتَحبّ فِي مَشْهُور الْمَذْهَب وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل وَاجِب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجب فِي الارتجاع من الطَّلَاق الرَّجْعِيّ صدَاق وَلَا ولي وَلَا يتَوَقَّف على إِذن الْمَرْأَة وَلَا غَيرهَا وَلَا على إِذن سيد الْأمة وَهَذَا كُله مَا دَامَت فِي الْعدة فَإِذا انْقَضتْ عدتهَا صَارَت رَجعتهَا كالرجعة من الطَّلَاق الْبَائِن وَيحْتَاج فِي ذَلِك مَا يحْتَاج فِي إنْشَاء النِّكَاح من إِذن الْمَرْأَة وَبدل صدَاق لَهَا وَعقد وَليهَا فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) لَا يمْنَع الْمَرَض وَلَا الْإِحْرَام من الرّجْعَة للمطلقة الرَّجْعِيَّة ويمنعان من رَجْعَة الْبَائِن كَمَا يمنعان من إنْشَاء النِّكَاح (الْفَرْع الثَّانِي)." (١)

"الطَّلَاق الرَّجْعِيّ يحرم الْوَطْء فِي الْمَشْهُور خلافًا لأبي حنيفَة وهما فِي التَّوَارُث وَالنَّفقَة كالزوجين مَا لم تنقض الْعدة (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا ادّعى بعد الْعدة أَنه رَاجع فِي الْعدة لم يصدق إلاأن يكون خلا بهَا أَو بَات مَعهَا فِي الْعدة

الْبَاب السَّابِع فِي الْعدة والاستبراء وَمَا يتَّصل بهما وَفِيه سِتَّة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي الْعدة من الطَّلَاق فَإِن كَانَ قبل الدُّخُول فَلَا عدَّة على الْمُطلقَة إِجْمَاعًا وَإِن كَانَ بعد الدُّخُول والمسيس فعلَيْهَا الْعدة إِجْمَاعًا وَإِن طَلقهَا بعد الْخلْوَة واتفقا على عدم الْمَسِيس فالعدة وَاجِبَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَكل طَلَاق أَو فسخ وَجب فِيهِ جَمِيع الصَدَاق وَجَبت فِي الْعدة سقط الصَدَاق كُله أَو لم يجب إِلَّا نصفه سَقَطت الْعدة ثمَّ إِن عدَّة الطَّلَاق ثَلَاثَة أَنْوَاع (أَحدهَا) ثَلَاثَة قُرُوء لمن تحيض (الثَّانِي) وضع حمل الْحَامِل (الثَّالِث) ثَلَاثَة

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٥

أشهر لليائس وَالصَّغِيرَة فَأَما القروء فَهِيَ الطهار وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَقَالَ أَبُو حنيفَة هِيَ الحيضان وعَلى الْمَذْهَب إِذا طَلقهَا فِي طهر كَانَ بَقِيَّة الطُّهْر قرءا كَامِلا وَلَو كَانَ لَحْظَة فَتعْتَد بِهِ ثمَّ بقرئين بعد ذَلِك ثَلَاثَة قُرُوء فَإِذا دخلت فِي الْحَيْضَة الثَّالِثَة فقد تمت عدتهَا وَإِن طَلقهَا فِي حيض لم تحل حَتَّى تدخل فِي الْحَيْضَة الرَّابِعَة من الْحَيْضَة الَّتِي طلقت فِيهَا تَقْسِيم النِّسَاء اللواتي فِي سنّ الْحيض ثَلَاثَة أَصْنَاف مُعْتَادَة ومرتابة ومستحاضة فَأَما الْمُعْتَادَة فتكمل ثَلَاثَة قُرُوء على حسب عَادَتهَا وَلَو كَانَت عَادَتهَا أَن تحيض من عَام إِلَى عَام أَو أقل أَو أكثر كَانَت عدتهَا بالإقراء وَأما المرتابة وَهِي الَّتِي ارْتَفَعت حَيْضَتهَا بِغَيْر سَبَب من حمل وَلَا رضَاع وَلَا مرض فَإِنَّهَا تمكث تِسْعَة أشهر وَهِي مُدَّة الْحمل غَالِبا فَإِن لم تَحض فِيهَا اعْتدت بعْدهَا ثَلَاثَة أشهر فكمل لَهَا سنة ثمَّ حلت وَإِن حَاضَت فِي خلال الْأَشْهر التِّسْعَة حسبت مَا مضى قرءا ثمَّ انتظرت الْقُرْء الثَّانِي لإتمام تِسْعَة أشهر أَيْضا فَإِن حَاضَت حسبت قرءا آخر وَكَذَلِكَ فِي الثَّالِث وَلَو حَاضَت قبل تَمام سنة وَلَو بساعة حسبت كل مَا مضى قرءا ثمَّ استأنفت تِسْعَة أشهر ثمَّ اعْتدت بِثَلَاثَة بعْدهَا وَإِن حَاضَت بعد السّنة لم تعْتَبر لِأَن عدتهَا قد انْقَضتْ بِالسنةِ وَمذهب الشَّافِعِي وَأبي حنيفَة أَن هَذِه المرتابة تبقى أبدا حَتَّى تحيض أَو تبلغ سنّ من لَا تحيض ثمَّ تَعْتَد بِثَلَاثَة أشهر وَلَو ارْتَفَعت حَيْضَتهَا لرضاع انتظرت الْحيض وَإِن طَال الزَّمَان وَلَا تجزيها الْأَشْهر وَإِن ارْتَفع حَيْضهَا لمَرض فَفِيهَا رِوَايَتَانِ (إِحْدَاهمَا) أَنَّهَا كَالَّتِي ارْتَفع حَيْضهَا بِغَيْر سَبَب (وَالْأُخْرَى) أَنَّهَا كالمرضع وَأما الْمُسْتَحَاضَة فَإِن كَانَت غير مُمَيزَة بَين دم الْحيض والاستحاضة فَهِيَ كالمرتابة تقيم تِسْعَة أشهر اسْتِبْرَاء وَثَلَاثَة عدَّة وَإِن كَانَت مُمَيزَة فِيهَا رِوَايَتَانِ إِحْدَاهمَا أَنَّهَا كَغَيْر المميزة وَالْأُخْرَى أَن تعْمل على التَّمْيِيز فَتعْتَد بالإقراء." (١)

"خَاصَّة وَمن ترك الْوَطْء بِغَيْر يَمِين لزمَه حكم الْإِيلَاء إِذا قصد الْإِضْرَار وَأما الْحَالِف فَهُوَ كل زوج مُسلم عَاقل بَالغ يتَصَوَّر مِنْهُ الوقاع حرا كَانَ أَو عبدا صَحِيحا كَانَ أَو مَرِيضا بِخِلَاف الْخصي والمجبوب وَيصِح الْإِيلَاء عَن الزَّوْجَة وَعَن الْمُطلقَة الرَّجْعِيَّة وَأما الْمَحْلُوف عَلَيْهِ فَهُوَ الْجِمَاع بِكُل لفظ يَقْتَضِي ذَلِك كَقَوْلِه لَا جامعتك وَلَا اغْتَسَلت مِنْك وَلَا دَنَوْت مِنْك وَشبه ذَلِك وَأما الْمدَّة فَهِيَ مَا زَاد على أَرْبَعَة أشهر بِمدَّة مُؤثرَة فَلَو حلف على ثَلَاثَة أشهر أَو أَرْبَعَة لم يكن موليا وَقَالَ أَبُو حنيفَة أَرْبَعَة أشهر وَقَالَ قوم مُدَّة قَليلَة أَو كَثِيرَة (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامه فَإِذا آلى أمْهل أَرْبَعَة أشهر من يَوْم حلف ويمهل العَبْد شَهْرَيْن وَقيل أَرْبَعَة وفَاقا للشَّافِعِيّ فَإِن لم تطأ رفعته إِلَى القَاضِي إِن شَاءَت فَأمره بالفيأة غلى الْوَطْء فَإِن أَبى طلق القَاضِي عَلَيْهِ وَإِن قَالَ أَنا أفيء لم يعجل عَلَيْهِ بِالطَّلَاق واختبره مرّة وثانية فَإِن تبين كذبه طلق عَلَيْهِ وَلَا تحصل الْفَيْئَة إِلَّا بمغيب الْحَشَفَة فِي الْقبل إِن كَانَت ثَيِّبًا والافتضاض إِن كَانَت بكرا وَإِن قَالَ وطِئت فأنكرت فَالْقَوْل قَوْله وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِذا انْقَضتْ الْأَشْهر الْأَرْبَع وَقع الطَّلَاق دون حكم وَالطَّلَاق فِي الْإِيلَاء رَجْعِيّ وَقَالَ أَبُو حنيفَة بَائِن بَيَان الْإِيلَاء على وَجْهَيْن (أَحدهمَا) يضْرب أَجله من يَوْم الْحلف وَهُوَ مَا تقدم (الثَّانِي) من يَوْم ترفعه امْرَأَته وَهُوَ أَن يحلف بِطَلَاقِهَا ليفعلن فعلا فَهُوَ على حنث حَتَّى يبر فيكف عَن الْوَطْء حَتَّى يبر فَإِذا رفعته امْرَأَته ضرب أجل الْإِيلَاء من يَوْم ترفعه فَإِن حلف

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٦

على فعل غَيره ضرب لَهُ فِي ذَلِك أجل على قدر مَا يرى الْقَاضِي من يَوْم ترفعه

الْبَاب التَّاسِع فِي الظِّهَار وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي أَرْبَعَة الْمظَاهر والمظاهر عَنْهَا وَاللَّفْظ والمشبه بِهِ فَأَما الْمظَاهر فَكل زوج مُسلم عَاقل فَلَا يلْزم الذِّمِّيّ ظِهَار **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما الْمظَاهر عَنْهَا فامرأة الْمظَاهر حرَّة كَانَت أَو أمة مسلمة أَو كِتَابِيَّة وَيلْزم الظِّهَار عَن أمته خلافًا وَأما اللَّفْظ فقسمان صَرِيح وكناية فالصريح مَا تضمن ذكر الظّهْر كَقَوْلِه أَنْت عَليّ كَظهر أُمِّي وَالْكِنَايَة مَا لم تَتَضَمَّن ذكر الظّهْر كَقَوْلِه أَنْت عَليّ كأمي أَو كفخذها أَو بعض أعضائها وَالْحكم فِيهَا سَوَاء وَقَالَ قوم إِنَّمَا الظِّهَار مَا كَانَ بِلَفْظ الظّهْر وَأما الْمُشبه بِهِ فَهِيَ الْأُم وَيلْحق بهَا كل مُحرمَة على التأبيد بنسَب أَو رضَاع أَو صهر وَقَالَ قوم إِنَّمَا الظِّهَار بِالْأُمِّ خَاصَّة (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامه وَيحرم عَلَيْهِ الْجِمَاع اتِّفَاقًا والاستمتاع بِمَا دون ذَلِك **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيسْتَمر التَّحْرِيم إِلَى أَن يكفر وَالْكَفَّارَة ثَلَاثَة أَشْيَاء مرتبَة (الأول) تَحْرِير رَقَبَة بِشَرْط أَن تكون مُؤمنَة خلافًا لأبي حنيفَة سَالِمَة من الْعُيُوب عِنْد الْجُمْهُور (الثَّانِي) صِيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين فَإِن قطع التَّتَابُع وَلَو فِي الْأَخير." (١)

"وَجب الاستيناف ويقطعه الْفطر فِي السّفر من غير ضَرُورَة بِخِلَاف الْمَرَض وَالْفطر سَهوا (الثَّالِث) إطْعَام سِتِّينَ مِسْكينا مدان بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم لكل مِسْكين وَقيل مد بِمد هِشَام وجنسها من جنس زَكَاة الْفطر من عَيْش الْمُكَفّر وَقيل من عَيْش بَلَده وَيشْتَرط الْعدَد فَلَو أطْعم ثَلَاثِينَ طَعَام سِتِّينَ لم يجزه وَلَا يَصُوم إِلَّا من عجز عَن الْعتْق وَلَا يطعم إِلَّا من عجز عَن الصّيام بَيَان لَا تجب الْكَفَّارَة إِلَّا بِالْعودِ وَهُوَ عِنْد مَالك الْعَزْم على الْوَطْء وفَاقا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَقيل الْعَزْم على الْإِمْسَاك وَقَالَ الشَّافِعِي هُوَ الْإِمْسَاك نَفسه وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة هُوَ تكْرَار لفظ الظِّهَار

الْبَاب الْعَاشِر فِي اللّعان وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي أَرْبَعَة الْملَاعن والملاعنة وَسَببه وَلَفظه أما الْملَاعن والملاعنة فهما الزَّوْجَانِ العاقلان البالغان سَوَاء كَانَا حُرَّيْنِ أَو مملوكين عَدْلَيْنِ أَو فاسقين وَيشْتَرط الْإِسْلَام فِي الزَّوْج لَا فِي الزَّوْجَة فَإِن الذِّمِّيَّة تلاعن لرفع الْعَار عَنْهَا وَاشْترط أَبُو حنيفَة أَن يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسلمين عَدْلَيْنِ وَيَقَع اللّعان فِي حَال الْعِصْمَة اتِّفَاقًا وَفِي الْعدة من الطَّلَاق الرَّجْعِيّ والبائن خلافًا لأبي حنيفَة وَبعد الْعدة فِي نفي الْعَمَل إِلَى أقْصَى مُدَّة الْحمل وَيَقَع اللّعان من الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاح الصَّحِيح وَالْفَاسِد وَأما سَبَب اللّعان فشيئان (أَحدهمَا) دَعْوَى رُؤْيَة الزِّنَى بِشَرْط أَن لَا يَطَأهَا بعد الرُّؤْيَة فَإِن ادّعى الزِّنَى دون الرُّؤْيَة حد للقذف وَلم يجز اللّعان على الْمَشْهُور خلافًا لَهُم (الثَّانِي) نفي الْحمل بِشَرْط أَن يَدعِي أَنه لم يَطَأهَا لأمد يلْحق بِهِ وَيشْتَرط أَن يَدعِي الِاسْتِبْرَاء بِحَيْضَة وَاحِدَة وَقَالَ ابْن الماشجون ثَلَاث حيض **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل فِي هَذَا الشَّرْط وَيشْتَرط أَن يَنْفِيه قبل وَضعه فَإِن سكت حَتَّى وَضعته حد وَلم

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٠

يُلَاعن خلافًا لأبي حنيفَة وَقَالَ الشَّافِعِي يُلَاعن إذا سكت لعذر فَإِن قدفها من غير رُؤْيَة وَلَا نفي حمل لم يُلَاعن فِي الْمَشْهُور خلافًا لَهُم وَأما لَفظه فَإِن يَقُول أَربع مَرَّات فِي الرُّؤْيَة (أشهد بِاللَّه لقد رَأَيْتهَا تَزني) ويصف الزِّنَى كَمَا يصفه الشُّهُود وَرُوِيَ لَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِك ويقوم فِي نفي الْحمل (أشهد بِاللَّه لقد زنت أَو مَا هَذَا الْحمل مني) وَقَالَ بَان الْموَّاز وَيَقُول (بِاللَّه الَّذِي لَا إِلَه إِلَّا هُوَ) وَيَقُول فِي الْخَامِسَة (لعنة الله عَلَيْهِ إِن كَانَ من الْكَاذِبين) وَتقول الْمَرْأَة أَربع مَرَّات فِي الرُّؤْيَة (أشهد بِاللَّه مَا رَآنِي أزني) وَفِي نفي الْحمل (مَا زَنَيْت وَإِنَّهُ مِنْهُ) وَتقول فِي الْخَامِسَة (غضب الله عَلَيْهَا إِن كَانَ من الصَّادِقين) ويتَعَيَّن لفظ الشَّهَادَة فَلَا يُبدل بِالْحلف وَلَا لفظ الْغَضَب باللعن وَيجب التَّرْتِيب فِي تَأْخِير اللَّعْن وَيصِح لعان الْأَخْرَس وقذفه إِذا كَانَ يعقل الْإِشَارَة أَو يفهم الْكِتَابَة وَيكون اللّعان فِي مقطع الْحُقُوق بِمحضر جمَاعَة لَا ينقصُونَ عَن أَرْبَعَة وَيسْتَحب أَن يكون بعد الْعَصْر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي." (١)

"فروع عشرَة (الْفَرْع الأول) لَا يجوز أَن يَأْخُذ فِي الصّرْف والمبادلة والمراطلة ضَامِن وَلَا رهن لما يُؤَدِّي إِلَيْهِ من التَّأْخِير (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا صرف دَنَانِير بِدَرَاهِم ثمَّ وجد فِيهَا درهما زائفا أَو نَاقِصا فَإِن رَضِي بِهِ جَازَ الصّرْف وَإِن رده بَطل الصّرْف كُله وَقيل يبطل صرف دِينَار وَاحِد وَقيل مَا يُقَابل الدِّرْهَم الْمَرْدُود وَقَالَ أَبُو حنيفَة يبطل إِن كَانَت الزُّيُوف النّصْف وَقَالَ ابْن حَنْبَل يبطل مُطلقًا (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز صرف مَا فِي الذِّمَّة إِن كَانَ حَالا وَذَلِكَ أَن يكون لرجل على آخر ذهب فَيَأْخُذ فِيهِ فضَّة أَو فضَّة فَيَأْخُذ فِيهَا ذَهَبا وَمنعه الشَّافِعِي حل أَو لم يحل وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة حل أَو لم يحل (الْفَرْع الرَّابِع) لَا يجوز صرف الْمَغْصُوب وَلَا الْمَرْهُون وَلَا الْمُودع حَتَّى يحضر على الْمَشْهُور وَقيل يجوز وَقيل يمْنَع (الْفَرْع السَّادِس) لَا يجوز الصّرْف على الْخِيَار فِي الْمَشْهُور (الْفَرْع السَّابِع) تجوز الوكاة على الصّرْف إِن تولى الْوَكِيل العقد وَالْقَبْض وَأمن التَّأْخِير (الْفَرْع الثَّامِن) لَا يجوز الصّرْف على التَّصْدِيق فِي الْوَزْن أَو فِي الصّفة على الْمَشْهُور (الْفَرْع التَّاسِع) إِن تفرقا قبل التقايض غَلَبَة فَقَوْلَانِ الْإِبْطَال والتصحيح بِخِلَاف التَّفَرُّق اخْتِيَارا فَفِيهِ الْبطلَان اتِّفَاقًا (الْفَرْع الْعَاشِر) لَا يجوز الإحالة فِي الصّرْف لأجل التَّأْخِير (الْفَصْل الثَّانِي) فِي رَبًّا التَّفَاضُل يحرم التَّفَاضُل فِي بيع الذَّهَب بِالذَّهَب وَالْفِضَّة بِالْفِضَّةِ فِي المراطلة والمبادلة فَلَا يجوز أَن يكون بَينهمَا زِيَادَة أصلا بل يجب أَن يكون مثلا بِمثل عِنْد الْجُمْهُور خلافًا لقوم فتلخص من هَذَا أَن بيع أحد النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ تحرم فِيهِ النَّسِيئَة والتفاضل وَبيعه بِالْجِنْسِ الآخر تحم فِيهِ النَّسِيئَة دون التَّفَاضُل وَهَا هُنَا فروع عشرَة (الْفَرْع الأول) يحرم التَّفَاضُل فِي الْجِنْس الْوَاحِد من النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ سَوَاء كَانَت الزِّيَادَة من جنسه أَو من الْجِنْس الآخر أَو من غير ذَلِك مثل أَن يَبِيع ذَهَبا بِذَهَب أَكثر مِنْهُ أَو بِذَهَب مثله وَيزِيد بَينهمَا فضَّة أَو بِذَهَب مثله وَيزِيد بَينهمَا عرضا أَو طَعَاما فَكل ذَلِك حرَام خلافًا لأبي حنيفَة فِي زِيَادَة غير الْجِنْس (الْفَرْع الثَّانِي) كَمَا يحم التَّفَاضُل فِي الْوَزْن كَذَلِك يحرم التَّفَاضُل فِي الْقيمَة مثل أَن يُبدل ذَهَبا بِذَهَب أطيب مِنْهُ وَآخر أدون مِنْهُ فَذَلِك لَا يجوز وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة مُطلقًا فَإِن كَانَ الْجيد كُله فِي جِهَة جَازَ لِأَنَّهُ من بَاب الْمَعْرُوف **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يجوز إِبْدَال الدِّرْهَم الوازن بالناقص إِلَّا على وَجه الْمَعْرُوف أَن تَسَاويا فِي الْجَوْدَة أَو كَانَ الوازن أطيب

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦١

وَلَا يجوز إنكان النَّاقِص أطيب لِأَنَّهُ خرج عَن الْمَعْرُوف وَمنعه الظَّاهِرِيَّة مُطلقًا (الْفَرْع الرَّابِع) فِي رد الْبَعْض وَذَلِكَ أَن يدْفع البَائِع درهما فيشتري مِنْهُ سلْعَة بِبَعْضِه وَيرد عَلَيْهِ بعضه فَيجوز ذَلِك بأَرْبَعَة شُرُوط وَهِي أَن تَدعُوهُ لذَلِك ضَرُورَة وَأَن يكون ذَلِك فِي دِرْهَم وَاحِد وَأَن يكون الْمَرْدُود نصف الدِّرْهَم فَأَقل وَأَن يَقع التَّقَابُض فِي الدِّرْهَم وَفِي الْبَعْض الْمَقْبُوض وَفِي السّلْعَة فَإِن تَأَخّر أحد الثَّلَاثَة لم يجز وَقيل لَا يجوز مُطلقًا." (١)

"مطعوم بمطعوم سَوَاء كَانَ ربويا أَو غير رِبَوِيّ وَسَوَاء كَانَ مُتَّفقا فِي جنسه أَو مُخْتَلفا فَلَا يجوز التَّأْخِير فِي شَيْء من ذَلِك كُله وَيجب أَن يكون يدا بيد وَتخرج من ذَلِك عقاقير الْأَدْوِيَة كالصبر والمحمودة فتجوز فِيهَا النَّسِيئَة خلافًا للشَّافِعِيّ وَاخْتلف فِي المَاء وَأما التَّفَاضُل فَإِنَّمَا يحرم بِشَرْطَيْنِ أَحدهمَا أَنِّي كَون كل وَاحِد من المطعومين ربويا وَالْآخر أَن يَكُونَا من جنس وَاحِد فَأَما بَيَان الرِّبَوِيّ فَهُوَ المقتات المدخر كالحبوب كلهَا وَالتَّمْر وَالزَّبِيب وَالْملح واللحوم والألبان وَمَا يصنع مِنْهَا وَمَا تصلح بِهِ الْأَطْعِمَة كالتوابل والخل والبصل والثوم وَالزَّيْت فَإِن كَانَ مقتاتا غير مدْخل أَو مدخرا غير مقتات فَفِيهِ خلاف كالجوز واللوز وَاخْتلف أَيْضا فِي التِّين فَإِن لم يكن مقتاتا وَلَا مدخرا فَلَيْسَ بربوي كالخضر والبقول والفواكه الَّتِي لَا تدخر وَأما بَيَان اتِّفَاق الْجِنْس فَعِنْدَ مَالك أَن الْقَمْح وَالشعِير والسلت صنف وَاحِد خلافًا للشَّافِعِيّ وَأَن الذّرة والدخن والأرز صنف وَإِن القاطني كلهَا صنف وَاحِد كالفول والعدس والحمص وَشبه ذَلِك فعلى هَذَا لَا يجوز التَّفَاضُل بَين الْقَمْح وَالشعِير وَيجوز بَين الْقَمْح والذرة وَأما للحوم فَهِيَ عِنْد الشَّافِعِي صنف وَاحِد وَعَن أبي حنيفَة أَصْنَاف مُخْتَلفَة هِيَ عِنْد مَالك ثَلَاثَة أَصْنَاف فلحم ذَوَات الْأَرْبَع صنف وَلحم الطُّيُور صنف وَلحم الْحِيتَان صنف تمهيد ورد فِي الحدي تَحْرِيم التَّفَاضُل فِي أَرْبَعَة أَصْنَاف من المطعومات وَهِي الْقَمْح وَالشعِير وَالتَّمْر وَالْملح وَاخْتلف الْعلمَاء فِي تَأْوِيل ذَلِك على أَرْبَعَة مَذَاهِب (الأول) مَذْهَب الظَّاهِرِيَّة وَأبي بكر بن الطّيب قصروا رَبًّا التَّفَاضُل على هَذِه الْأَرْبَعَة خَاصَّة (الثَّانِي) مَذْهَب مَالك وَأَصْحَابه منعُوا التَّفَاضُل فِيهَا وقاسوا عَلَيْهَا كل مقتات مذخر وَاشْترط بَعضهم أَن يكون متخذا للعيش غَالِبا (الثَّالِث) مَذْهَب الشَّافِعِي قَاس عَلَيْهَا كل مطعوم فَمنع فِيهِ التَّفَاضُل (الرَّابِع) مَذْهَب أبي حنيفَة قَاس عَلَيْهَا كل مَا يُكَال أَو يُوزن سَوَاء كَانَ طَعَاما أَو غير طَعَام حَتَّى الْحَدِيد وَشبهه فالعلة فِي تَحْرِيم التَّفَاضُل عِنْد مَالك الاقتيات والادخار وَعند الشَّافِعِي الطعمية وَعند أبي حنيفَة الْكَيْل وَالْوَزْن واتفقوا على اعْتِبَار الْجِنْس وَهَا هُنَا فروع عشرَة (الْفَرْع الأول) اخْتلف فِي بيع الْحبّ بالدقيق من صنف وَاحِد فَقيل يجوز بِالْوَزْنِ دون الْكَيْل وَقيل يجوز مُطلقًا وَقيل لَا يجوز مُطلقًا خلافًا لَهما (الْفَرْع الثَّانِي) يجوز بيع الدَّقِيق بالدقيق من صنف وَاحِد إِذا اسْتَويَا فِي صفة الطَّحْن وَمنعه الشَّافِعِي (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز بيع الْخبز بالخبز بِالتَّحَرِّي من غير وزن وَمنعه الشَّافِعِي بِالْوَزْنِ والتحري (الْفَرْع الرَّابِع) الْجَهْل بالتماثل مَمْنُوع كتحقيق التَّفَاضُل وَيعرف التَّمَاثُل بِالْكَيْلِ وَالْوَزْن على حسب عوائد الْبِلَاد (الْفَرْع الْخَامِس) يجوز بيع الْحبّ والدقيق بالخبز من صنف وَاحِد متماثلا ومتفاضلا لِأَن الْخبز لما دَخلته صَنْعَة الأدي صَار كصنف مُخْتَلف خلافًا

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٦

للشَّافِعِيّ (الْفَرْع السَّادِس) لَا يجوز زِيَادَة غير الْجِنْس كَبيع مد بِمد من صنفه وَدِرْهَم فَإِن الدِّرْهَم تفاضل بَينهمَا خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع السَّابِع) لَا تجوز الْمُزَابَنَة وَهِي." (١)

"بيع شَيْء رطب بيابس من جنسه سَوَاء كَانَ ربويا أَو غير ربَوِيّ فتمتنع بالربوي لتوقع التَّفَاضُل وَالْغرر وتمنع فِي غير الرِّبَوِيّ للنَّهْي الْوَارِد عَنْهَا فِي الحَدِيث وللغرر فَمِنْهَا بيع التَّمْر بالرطب وَبيع الزَّبِيب بالعنب وَبيع الْقَمْح بالعجين النيء وَبيع اللَّبن بالجبن وَبيع القديد بِاللَّحْمِ وَبيع الْقَمْح المبلول باليابس وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة ذَلِك كُله وَيجوز أَيْضا فِي الْمَذْهَب إِذا تحقق التَّفَاضُل فِي غير الرِّبَوِيّ وَيجوز بيع الرطب بِالْوَزْنِ فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّامِن) جَاءَ فِي الحَدِيث النَّهْي عَن بيع الْحَيَوَان بِاللَّحْمِ وَحمله مَالك على الْجِنْس وَالْوَاحد كَبيع لحم بقري بكبش حَيّ وَلم طير بطير حَيّ وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة مُطلقًا وَمنعه الشَّافِعِي مُطلقًا (الْفَرْع التَّاسِع) لَا يجوز أَن يُؤْخَذ فِي ثمن الطَّعَام طَعَام لِأَنَّهُ ذَرِيعَة إِلَى الطَّعَام بِالطَّعَامِ نَسِيئَة (الْفَرْع الْعَاشِر) فِي بيع الدّين فَمن كَانَ لَهُ دين على آخر فَلَا يجوز أَن يَبِيعهُ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ((أَحدهمَا)) أَن يقبض مَا يَبِيعهُ بِهِ من غير تَأْخِير لِئَلَّا يكون بيع دين بدين ((الثَّانِي)) أَن يكون مَا يَأْخُذ فِي الدّين مِمَّا يجوز أَن يسلم فِيهِ رَأس المَال الَّذِي أسلمه إِلَى الْمديَان فصل يتَصَوَّر الرِّبَا فِي غير النَّقْدَيْنِ وَالطَّعَام من الْعرُوض وَالْحَيَوَان وَسَائِر التمليكات وَذَلِكَ باجتماع ثَلَاثَة أَوْصَاف وَهِي التَّفَاضُل والنسيئة واتفاق الْأَغْرَاض وَالْمَنَافِع كَبيع ثوب بثوبين إِلَى أجل وَبيع فرس للرُّكُوب بفرسين للرُّكُوب إِلَى أجل فَإِن كَانَ أَحدهمَا للرُّكُوب دون الآخر جَازَ لاخْتِلَاف الْمَنَافِع وَمنع أَبُو حنيفَة فِي ذَلِك النَّسِيئَة سَوَاء كَانَ متماثلا أَو مُتَفَاضلا وأجازها الشَّافِعِي مُطلقًا فصل لَا يجوز التسعير على أهل الْأَسْوَاق وَمن زَاد فِي سعر أَو نقص مِنْهُ أَمر بإلحاقه بِسعْر النَّاس فَإِن أبي أخرج من السُّوق وَلَا يجوز احتكار الطَّعَام إِذا أضرّ بِأَهْل الْبَلَد وَاخْتلف هَل يجْبر النَّاس فِي الغلاء على إِخْرَاج الطَّعَام أم لَا وَلَا يخرج الطَّعَام من بلد إِلَى غَيره إِذا أضرّ بِأَهْل الْبَلَد وَمن جلب طَعَاما خلي بَينه وَبَينه فَإِن شَاءَ بَاعه وَإِن شَاءَ احتكره

الْبَاب الْخَامِس فِي بيع الْغرَر

وَهُوَ مَمْنُوع للنَّهْي عَنهُ إِلَّا أَن يكون يَسِيرا جدا فيغتفر وَالْغرر الْمَمْنُوع على عشرَة أَنْوَاع ((النَّوْع الأول)) تعذر التَّسْلِيم كالبعير الشارد وَمِنْه بيع الْجَنِين فِي الْبَطن دون بيع أمه وَكَذَلِكَ اسْتِثْنَاؤُهُ فِي بطن أمه وَكَذَلِكَ بيع مَا لم يخلق كَبيع حَبل حبلة وَهُوَ نتاج مَا تنْتج النَّاقة وَبيع المضامين وَهِي مَا فِي ظُهُور الفحول ((النَّوْع الثَّانِي)) الْجَهْل بِجِنْس الثّمن أَو المثمون كَقَوْلِه بِعْتُك مَا فِي كمي ((النَّوْع الثَّالِث)) الْجَهْل بِصفة أَحدهمَا كَقَوْلِه بِعْتُك ثوبا من منزلي أَو بيع الشَّيْء من غير تقليب وَلَا وصف بَيَان يجوز فِي الْمَذْهَب بيع الشَّيْء الغايب على الصّفة أَو رُؤْيَة مُتَقَدّمَة." (٢)

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٨

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٩

"وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة من غير صفة وَلَا رُؤْيَة وَمنعه الشَّافِعِي مُطلقًا وَيشْتَرط فِي الْمَذْهَب فِي الْمَبِيع على الصّفة خَمْسَة شُرُوط (الأول) أَن لَا يكون بَعيدا جدا كالأندلس وأفريقة (الثَّانِي) أَن لَا يكون قَرِيبا جدا كالحاضر فِي الْبَلَد (الثَّالِث) أَن يصفه غير البَائِع (الرَّابِع) أَن يحصر الْأَوْصَاف الْمَقْصُودَة كلهَا (الْخَامِس) أَن لَا ينْقد ثمنه بِشَرْط إِلَّا فِي الْمَأْمُون كالعقار وَيجوز النَّقْد من غير شَرط ثمَّ إِن خرج الْمَبِيع على حسب الصّفة والرؤية لزم البيع وَإِن خرج على خلاف ذَلِك فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَار فرع يجوز بيع مَا فِي الأعدال من الثِّيَاب على وصف البرنامج بِخِلَاف الثَّوْب المطوي دون تقليب وَنشر ((النَّوْع الرَّابِع)) الْجَهْل بِمِقْدَار أَحدهمَا كَقَوْلِه بِعْت مِنْك بِسعْر الْيَوْم أَو بِمَا يَبِيع النَّاس أَو بِمَا يَقُول فلَان إِلَّا بيع الْجزَاف وَقد تقدم وَلَا يجوز بيع الْقَمْح فِي سنبله للْجَهْل بِهِ وَيجوز بَيْعه مَعَ سنبله **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَكَذَلِكَ لَا يجوز بَيْعه فِي تبنه وَيجوز بَيْعه مَعَ تبنه وَلَا يجوز بيع تُرَاب الصاغة وَيجوز بيع الفول الْأَخْضَر والجوز واللوز فِي القشر إِلَّا على **خلافًا للشَّافِعِيّ** ((النَّوْع الْخَامِس)) الْجَهْل بالأجل كَقَوْلِه إِلَى قدوم زيد أَو إِلَى موت عَمْرو وَيجوز أَن يَقُول إِلَى الْحَصاد أَو إِلَى مُعظم الدراس أَو إِلَى شهر كَذَا وَيحمل على وَسطه ((النَّوْع السَّادِس)) بيعتان فِي بيعَة وَهُوَ أَن يَبِيع مثمونا وَاحِدًا بِأحد مثمونين مُخْتَلفين أَو بيع أحد مثمونين بِثمن وَاحِد فَالْأول أَن يَقُول بِعْتُك هَذَا الثَّوْب بِعشْرَة نَقْدا أَو بِعشْرين إِلَى أجل على أَن البيع قد لزم فِي أَحدهمَا وَالثَّانِي أَن يَقُول بِعْتُك أحد هذَيْن الثَّوْبَيْنِ بِكَذَا على أَن البيع قد لزم فِي أَحدهمَا ((النَّوْع السَّابِع)) بيع مَا لَا ترجى سَلَامَته كَالْمَرِيضِ فِي السِّيَاق ((النَّوْع الثَّامِن)) بيع الْحَصَى وَهُوَ أَن يكون بِيَدِهِ حَصى فَإِذا سَقَطت وَجب البيع ((النَّوْع التَّاسِع)) بيع الْمُنَابذَة وَهُوَ أَن ينْبذ أَحدهمَا ثَوْبه إِلَى الآخر وينبذ الآخر ثَوْبه إِلَيْهِ فَيجب البيع بذلك ((النَّوْع الْعَاشِر)) بيع الْمُلَامسَة وَهُوَ أَن يلمس الثَّوْب فَيلْزمهُ البيع بلمسه وَأَن لم يتبينه

الْبَاب السَّادِس فِي البيوعات الْفَاسِدَة

الْفَاسِد فِي البيع يكون من خَمْسَة أوجه وَهِي مَا يرجع إِلَى الْمُتَعَاقدين وَمَا يرجع إِلَى الثّمن وَإِلَى المثمون وَقد تقدم ذَلِك فِي الْأَركان وَمَا يرجع إِلَى الْغرَر وَمَا يرجع إِلَى الرِّبَا وَقد تقدم ذَلِك فِي أبوابه وَالْخَامِس سَائِر الْبيُوع الْمنْهِي عَنْهَا وَنَذْكُر فِي هَذَا الْبَاب مِنْهَا عشرَة أَنْوَاع سوى مَا تقدم وَمَا يَأْتِي فِي غير هَذَا الْبَاب ((النَّوْع الأول)) بيع الطَّعَام قبل قَبضه فَمن اشْترى طَعَاما أَو صَار لَهُ بإجارة أَو صلح أَو أرش جِنَايَة أَو صَار لامْرَأَة فِي صَدَاقهَا أَو غير ذَلِك من الْمُعَاوَضَات فَلَا يجوز لَهُ أَن يَبِيعهُ حَتَّى يقبضهُ وَيجوز لَهُ أَن يَهبهُ أَو يسلفه قبل." (١)

"وَفِي الْعِنَب أَن يسود وتبدو الْحَلَاوَة فِيهِ وَفِي سَائِر الْفَوَاكِه والبقول إِن تطيب للْأَكْل وَفِي الزَّرْع أَن ييبس ويشتد فَإِذا بدا الصّلاح فِي صنف من ذَلِك جَازَ بيع جَمِيع مَا فِي الْبَسَاتِين مِنْهُ اتِّفَاقًا وَيجوز بيع مَا يجاوره من الْبَسَاتِين **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجوز بيع صنف لم يبد صَلَاحه ببدء صَلَاح صنف آخر كالبستان يكون فِيهِ عِنَب ورمان فَلَا يجوز بيع الرُّمَّان حَتَّى يَبْدُو صَلَاحه خلافًا للظاهرية وَإِذا كَانَت الثَّمَرَة تطعم بَطنا بعد بطن جَازَ بيع

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٧٠

سَائِر الْبُطُون ببدء صَلَاح الأول إِذا كَانَت متتابعة كالمقاثي والتين خلافًا لَهُم فَإِن كَانَت مُنْفَصِلَة لم يجز بيع الثَّانِي بصلاح الأول اتِّفَاقًا كالباكور مَعَ تين الْعصير وَإِنَّمَا يجوز بيع الثِّمَار قبل أَن يَبْدُو صَلَاحهَا على شَرط الْقطع إِن كَانَت مِمَّا ينْتَفع بِهِ كالقصيل وَغَيره فَإِن شَرط فِيهِ التبقية لم يجز البيع وَإِن سكت عَن التبقية وَالْقطع فَقَوْلَانِ فَإِن اشْتَرَاهَا قبل بَدو الصّلاح على شَرط الْقطع ثمَّ أبقاها انْفَسَخ البيع وَإِن اشْترى الأَرْض بعد ذَلِك جَازَ تبقية الزَّرْع (الْفَصْل الثَّانِي) فِي بيع الأَرْض وفيهَا زرع وَالْأَشْجَار والبساتين وفيهَا ثَمَر فَمن بَاعَ الْأَشْجَار وفيهَا ثَمَر فَإِن كَانَ مأبورا فَهُوَ للْبَائِع سَوَاء شَرطه أَو سكت عَنهُ وَيكون للْمُشْتَرِي إِن اشْترطهُ وَإِن كَانَ لم يؤبر فَهُوَ للْمُشْتَرِي اشْترطهُ أَو لم يَشْتَرِطه وَلَا يجوز أَن يكون للْبَائِع فَإِن أبر بعضه فالمأبور للْبَائِع وَغير المأبور للْمُشْتَرِي والأبار فِي التَّمْر هُوَ التَّذْكِير وَكَذَلِكَ فِي كل مَا يذكر والأبار فِيمَا لَا يذكر هُوَ انْعِقَاد الثَّمَرَة وأبار الزَّرْع خُرُوجه من الأَرْض وَمن بَاعَ أَرضًا وفيهَا زرع فَإِن لم يظْهر فَهُوَ للْمُشْتَرِي شَرطه أَو لم يَشْتَرِطه وَلَا يجوز أَن يَشْتَرِطه البَائِع لِأَنَّهُ كالجنين فِي بطن الْجَارِيَة وَإِن كَانَ صَغِيرا قد ظهر فَهُوَ لمن اشْترطهُ مِنْهُمَا وَإِن سكتا عَنهُ فَقيل يكون للْبَائِع وَقيل للْمُشْتَرِي وَإِن كَانَ الزَّرْع كَبِيرا قد بدا صَلَاحه فَهُوَ للْبَائِع سَوَاء شَرطه أَو سكت عَنهُ وَإِن اشْترطهُ الْمُشْتَرِي فَهُوَ لَهُ ((الْفَصْل الثَّالِث)) فِي الجوائح وَمن اشْترى ثمرا فأصابته جَائِحَة فَإِنَّهُ يوضع عَنهُ من الثّمن مِقْدَار مَا أَصَابَته الْجَائِحَة خلافًا لَهما وَإِنَّمَا يوضع بِشَرْطَيْنِ (أَحدهمَا) أَن تكون الْجَائِحَة من غير فعل بني آدم كالقحط وَكَثْرَة الْمَطَر وَالْبرد وَالرِّيح وَالْجَرَاد وَغير ذَلِك وَاخْتلف فِي الْجَيْش وَالسَّارِق (الثَّانِي) أَن تصيب الْجَائِحَة ثلث التَّمْر فَأكْثر وَقَالَ أَشهب ثلث قيمتهَا فَإِن أَصَابَت أقل من الثُّلُث لم يوضع عَن الْمُشْتَرِي شَيْء وَإِذا أَصَابَت الثُّلُث فَأكْثر لزم الْمُشْتَرِي قيمتهَا بعد حط مَا أَصَابَت الْجَائِحَة وَهَا هُنَا فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِذا كَانَت الْجَائِحَة من الْعَطش فَيُوضَع قليلها وكثيرها سَوَاء بلغت الثُّلُث أم لَا (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا كَانَت الْجَائِحَة فِي البقل فَيُوضَع قليلها وكثيرها وَقيل هُوَ كَسَائِر الثِّمَار يوضع مِنْهُ الثُّلُث فَمَا فَوق (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا بيع زرع بعد أَن يبس وَاشْتَدَّ أَو ثَمَر بعد تَمام صَلَاح جَمِيعه واستحقاقه للقطع وَلم يكن فِي تبقيته فَائِدَة ثمَّ أَصَابَته جَائِحَة لم يوضع مِنْهَا." (١)

"= الْكتاب الرَّابِع من الْقسم الثَّانِي فِي الْعُقُود المشاكلة للبيوع = وَوجه المشاكلة بَينهمَا أَنَّهَا تحتوي على متعاقدين بِمَنْزِلَة المتبايعين وعَلى عوضين بِمَنْزِلَة الثّمن والمثمون وَفِي الْكتاب اثْنَا عشر بَابا

الْبَاب الأول فِي الْإِجَارَة والجعل والكراء وَكلهَا بيع مَنَافِع فَفِي الْبَاب أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي الْإِجَارَة وَهِي جَائِزَة عندالجمهور وأركانها أَرْبَعَة (الأول) الْمُسْتَأْجر (الثَّانِي) الْأَجِير وَيشْتَرط فيهمَا مَا يشْتَرط فِي الْمُتَبَايعين وَيكرهُ أَن يُؤَاجر الْمُسلم نَفسه من كَافِر (الثَّالِث) الْأُجْرَة (الرَّابِع) الْمَنْفَعَة وَيشْتَرط فِيهَا مَا يشْتَرط فِي الثّمن والمثمن على الْجُمْلَة وَأما على التَّفْصِيل فَأَما الْأُجْرَة فَفِيهَا مَسْأَلَتَانِ (الْمَسْأَلَة الأولى) أَن تكون مَعْلُومَة خلافًا للظاهرية وَيجوز اسْتِئْجَار الْأَجِير للْخدمَة وَالظّهْر بطعامه وَكسوته على الْمُتَعَارف **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَو قَالَ أحصد زرعي وَلَك نصفه أَو أطحنه أَو أعصر الزَّيْت فَإِن ملكه نصفه الان جَازَ وَإِن أَرَادَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٧٣

نصف مَا يخرج مِنْهُ لم يجز للْجَهَالَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) لَا يجب تَقْدِيم الْأُجْرَة بِمُجَرَّد العقد وَإِنَّمَا يسْتَحبّ تَقْدِيم جُزْء من الْأُجْرَة بِاسْتِيفَاء مَا يُقَابله من الْمَنْفَعَة إِلَّا إِن كَانَ هُنَاكَ شَرط أَو عَادَة أَن يقْتَرن بِالْعقدِ مَا يُوجب التَّقْدِيم مثل أَن تكون الْأُجْرَة عرضا معينا أَو طَعَاما رطبا أَو مَا أشبه ذَلِك أَو تكون الْإِجَارَة ثَابِتَة فِي ذمَّة الْأَجِير فَيجب تَقْدِيم الْأُجْرَة لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَة رَأس المَال فِي السّلم وَقَالَ الشَّافِعِي تجب الْأُجْرَة بِنَفس العقد وَأما الْمَنْفَعَة فَيشْتَرط فِيهَا شَرْطَانِ (الأول) أَن تكون مَعْلُومَة إِمَّا بِالزَّمَانِ كالمياومة والمشاهرة وَأما بغاية الْعَمَل كخياطة ثوب وَلَا يجوز أَن يجمع بَينهمَا لِأَنَّهُ قد يتم الْعَمَل قبل الْأَجَل أَو بعده وَإِذا اسْتَأْجرهُ على رِعَايَة غنم بِأَعْيَانِهَا لزمَه رِعَايَة الْخلف عِنْد ابْن الْقَاسِم (الثَّانِي) أَن تكون الْمَنْفَعَة مُبَاحَة لَا مُحرمَة وَلَا وَاجِبَة أما الْمحرم فَلَا يجوز إِجْمَاعًا وَأما الْوَاجِب كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَام فَلَا تجوز الْأُجْرَة عَلَيْهِ وَتجوز الْإِجَارَة على الْإِمَامَة مَعَ الْأَذَان وَالْقِيَام بِالْمَسْجِدِ لَا على الصَّلَاة بانفرادها ومنعها ابْن حبيب مفترقا." (١)

"ومجتمعا وأجازها ابْن عبد الحكم مفترقا ومجتمعا فروع أُجْرَة الْحجَّاج جَائِزَة خلافًا لقوم وكراء الْفَحْل للنزو على الْإِنَاث خلافًا لَهما وَالْإِجَارَة على تَعْلِيم الْقُرْآن جَائِزَة خلافًا لأبي حنيفَة وَتجوز الْإِجَارَة على الْأَذَان خلافًا لِابْنِ حبيب (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الْجعل وَهُوَ الْإِجَارَة على مَنْفَعَة يضمن حُصُولهَا وَهُوَ جَائِز خلافًا لأبي حنيفَة وَالْفرق بَينه وَبَين الْإِجَارَة من ثَلَاثَة أوجه (الأول) أَن الْمَنْفَعَة لَا تحصل للجاعل إِلَّا بِتَمَام الْعَمَل كرد الْآبِق والشارد بِخِلَاف الْإِجَارَة فَإِنَّهُ يحصل على الْمَنْفَعَة مِقْدَار مَا عمل وَلذَلِك إِذا عمل الْأَجِير فِي الْإِجَارَة بعض الْعَمَل حصل لَهُ من الْأُجْرَة بِحِسَاب مَا عمل وَلَا يحصل لَهُ فِي الْجعل شَيْء إِلَّا بِتَمَام الْعَمَل وكراء السفن من الْجعل فَلَا تلْزم الْأُجْرَة إِلَّا بالبلاغ خلافًا لِابْنِ نَافِع (الثَّانِي) أَن الْعَمَل فِي الْجعل قد يكون مَعْلُوما وَغير مَعْلُوم كحفر بِئْر حَتَّى يخرج مِنْهَا المَاء وَقد يكون قَرِيبا أَو بَعيدا بِخِلَاف الْإِجَارَة فَلَا بُد أَن يكون الْعَمَل فِيهَا مَعْلُوما ويتردد بَين الْجعل وَالْإِجَارَة مشارطة الطَّبِيب على بُرْء الْمَرِيض والمعلم على تَعْلِيم الْقُرْآن (الثَّالِث) أَنه لَا يجوز شَرط تَقْدِيم الْأُجْرَة فِي الْجعل بِخِلَاف الْإِجَارَة وَإِنَّمَا يجوز الْجعل بِثَلَاثَة شُرُوط ((أَحدهَا)) أَن تكون الْأُجْرَة مَعْلُومَة ((الثَّانِي)) أَن لَا يضْرب للْعَمَل أجل ((الثَّالِث)) أَن يكون يَسِيرا عِنْد عبد الوهاب خلافًا لِابْنِ رشد (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الْكِرَاء وَقد سمي إِجَارَة وَأَحْكَامه كلهَا كَالْإِجَارَةِ فِي أَرْكَانه وشروطه وَقد يخْتَص إسم الْإِجَارَة باستئجار الْآدَمِيّ وَيخْتَص إسم الْكِرَاء بالدواب والرباع وَالْأَرضين فَنَذْكُر هَا هُنَا مَا يخْتَص بِهِ هَذَا من الْأَحْكَام أما الدَّوَابّ فتكرى لأربعة أوجه للرُّكُوب فَيتَعَيَّن بالمسافة أَو بِالزَّمَانِ وَلَا يجمع بَينهمَا وَلَا يشْتَرط وصف الرَّاكِب خلافًا للشَّافِعِيّ وَيجب أَن يركبه مثله لَا أضرّ مِنْهُ وللحمل فَيجب أَن يصف مَا يحمل عَلَيْهَا ويعين الْمسَافَة أَو الزَّمَان فَإِن زَاد فِي حملهَا وعطبت فَإِن كَانَ مَا زَادهَا مِمَّا يعطب بِمثلِهِ فر بهَا مُخَيّر بَين أَخذ قيمَة كِرَاء مَا زَاد عَلَيْهَا من الْكِرَاء أَو قيمَة الدَّابَّة وَإِن كَانَت الزِّيَادَة مِمَّا لَا يعطب بِمثلِهِ فَلهُ كِرَاء الزِّيَادَة مَعَ الْكِرَاء الأول وَلَا خِيَار لَهُ ولإستقاء فيوصف أَيْضا وللحرث فيعين الزَّمَان أَو الأَرْض وَإِذا عرض فِي الْكِرَاء أَو الْإِجَارَة مَا يمْنَع التَّمَادِي انفسخا وكراء السفن وَالدَّوَاب

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨١

على وَجْهَيْن معين فِي دَابَّة بِعَينهَا أَو سفينة بِعَينهَا أَو مَضْمُون كَقَوْل أكْرِي مِنْك دَابَّة أَو سفينة وَيجوز النَّقْد وَالتَّأْخِير فِي الكراءين مَعًا إِذا شرع فِي الرّكُوب وَإِذا مَاتَت الدَّابَّة انْفَسَخ الْكِرَاء أَن يكون فِي دَابَّة مَضْمُونَة غير مُعينَة فَعَلَيهِ أَن يَأْتِيهِ بِدَابَّة أُخْرَى وَأما الرباع فَتكون مياومة ومشاهرة ومسانهة إِلَى سنة أَو سنتَيْن لَا تَتَغَيَّر فِي مثلهَا وَيَقَع الْكِرَاء فِيهَا على وَجْهَيْن ((أَحدهمَا)) تعْيين الْمدَّة فيلزمهما وَلَيْسَ لأَحَدهمَا حل الْكِرَاء إِلَّا برضى الآخر ((وَالثَّانِي)) إِبْهَام الْمدَّة كَقَوْلِه أكْرِي بِكَذَا وَكَذَا للشهر فَلِكُل وَاحِد مِنْهُمَا حل الْكِرَاء مَتى شَاءَ وَيُؤَدِّي من الْكِرَاء بِحَسب مَا سكن وَمثل ذَلِك." (١)

"قَالَ ابْن الْمَاجشون إِلَّا أَنه قَالَ يلْزمهُمَا الشَّهْر الأول فَإِن انْهَدم جَمِيعهَا انْتقض الْكِرَاء وَإِن انْهَدم بَعْضهَا لم يلْزم رَبهَا إصلاحها عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لغيره وَيجوز كراؤها من ذمِّي إِذا لم يشْتَرط فِيهَا بيع الْخمر وَالْخِنْزِير وَاخْتلف فِي كنس مراحيض الديار هَل هُوَ على رب الدَّار أَو على الْمُكْتَرِي وَقيل يحملون على الْعَادة وَيجوز كِرَاء بيُوت مَكَّة وَبَيْعهَا وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل يمْنَع وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل يكره بِنَاء على إِن فتحهَا صلح أَو عنْوَة وَأما الأَرْض فَيجوز كراؤها بِشَرْطَيْنِ (الأول) أَن تكون بَيْضَاء أَو يكون سوادها يَسِيرا تَابعا لبياضها ومقداره الثُّلُث من قيمَة الْكِرَاء فَأَقل (الثَّانِي) أَن لَا تكرى بِمَا تنْبت سَوَاء كَانَ طَعَاما كالقمح أَو غير طَعَام كالكتان وَلَا بِطَعَام سَوَاء كَانَ ينْبت فِيهَا أَو لَا ينْبت كالعسل وَاللَّحم وَقَالَ ابْن نَافِع لَا تكري بشعير وَلَا قَمح وَلَا سلت وتكرى بِمَا سوى ذَلِك على أَن يزرع فِيهَا خلاف مَا تكرى بِهِ وَقَالَ الشَّافِعِي يجوز كراؤها بِالطَّعَامِ وَغَيره إِلَّا بِجُزْء مِمَّا يخرج مِنْهَا كالثلث وَالرّبع للْجَهَالَة وَأَجَازَ سعيد بن الْمسيب وَاللَّيْث بن سعد كراءها بِجُزْء مِمَّا يخرج مِنْهَا وَأخذ بِهِ بعض الأندلسيين وَهِي إِحْدَى الْمسَائِل الَّتِي خالفوا فِيهَا مَالِكًا وَأَجَازَ قوم كراءها بِكُل شَيْء وَمنع قوم كراءها مُطلقًا وَإِذا أكرى أَرضًا ليزرع فِيهَا صنفا فَلهُ أَن يزرع غَيره مِمَّا هُوَ مثله فِي مضرَّة الأَرْض أَو أقل ضَرَرا مِنْهُ لَا أَكثر ضَرَرا وَلَا يحط الْكِرَاء بِمَا يُصِيب الزَّرْع من جَائِحَة غير الْقَحْط وَلَا يجوز النَّقْد إِلَّا فِي الأَرْض المأمونة وَأما الْعرُوض كالثياب فَيجوز كراؤها وَاخْتلف فِي كِرَاء الْمُصحف وَفِي كِرَاء الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم لتزيين الحوانيت (الْفَصْل الرَّابِع) فِي مسَائِل مُتَفَرِّقَة وَهِي سِتّ (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي فسخ الْكِرَاء وَالْإِجَارَة وَيُوجب الْفَسْخ وجود عَيبه أَو ذهَاب مَحل الْمَنْفَعَة كانهدام الدَّار كلهَا وغصبها فَإِن انْهَدم بَعْضهَا لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَلم يجْبر رب الدَّار على إصلاحها وَحط عَن الْمُكْتَرِي مَا يَنُوب المنهدم عِنْد ابْن الْقَاسِم وَقَالَ غَيره يجْبر على إِصْلَاحه وَلَا يَنْفَسِخ بِمَوْت أحد الْمُتَعَاقدين وَلَا بِعُذْر طاريء على الْمُكْتَرِي مثل أَن يكتري حانوتا فيحرق مَتَاعه أَو يسرق خلافًا لأبي حنيفَة فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِن ظهر من مكتري الدَّار فسوق أَو سَرقَة لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَلَكِن السُّلْطَان يكف أَذَاهُ وَإِن رأى أَن يُخرجهُ أخرجه وإكراها عَلَيْهِ وَبَيْعهَا على مَا لكها إِن ظهر ذَلِك مِنْهُ ويعاقبه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يجوز بيع الرباع وَالْأَرْض المكتراة خلافًا للشَّافِعِي وَلَا يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَيكون وَاجِب الْكِرَاء فِي بَقِيَّة مُدَّة الْكِرَاء للْبَائِع وَلَا يجوز أَن يَشْتَرِطه الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ يؤول إِلَى الرِّبَا إِلَّا إِن كَانَ البيع بِعرْض وَإِن لم يعلم الْمُشْتَرِي أَن الأَرْض مكتراة فَذَلِك عيب

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٢

لَهُ الْقيام بِهِ (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) من اكترى عرضا أَو دَابَّة لم يضمنهَا إِلَّا بِالتَّعَدِّي لِأَن يَده يَد أَمَانَة بِخِلَاف الصَّانِع فَإِنَّهُ يضمن مَا غَابَ عَلَيْهِ إِذا كَانَ قد نصب نَفسه للنَّاس وسنستوفي ذَلِك فِي تضمين الصَّانِع (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) من عمل لأحد عملا بِغَيْر أمره أَو أوصل نفعا من مَال أَو غَيره لزمَه دفع أجرته أَو مَا نابه إِن كَانَ من الْأَعْمَال الَّتِي لَا بُد لَهُ من." (١)

"لَا تكون المغارسة فِي أَرض محبسة لِأَن المغارسة كَالْبيع مَسْأَلَة يمْنَع فِي المغارسة وَالْمُسَاقَاة والمزارعة شَيْئَانِ (الأول) أَن يشْتَرط أَحدهمَا لنَفسِهِ شَيْئا دون الآخر إِلَّا الْيَسِير (الثَّانِي) اشْتِرَاط السّلف فرع إِذا وَقعت المغارسة فَاسِدَة فلرب الأَرْض الْخِيَار بَين أَن يُعْطي الْمُسْتَأْجر قيمَة الْغَرْس أَو يَأْمُرهُ بقلعه وَقَالَ الشَّافِعِي لَيْسَ لَهُ الْقلع

الْبَاب الرَّابِع فِي الْقَرَاض

ويسميه الْعِرَاقِيُّونَ الْمُضَاربَة وَصفته أَن يدْفع رجل مَالا لآخر ليتجر بِهِ وَيكون الْفضل بَينهمَا حَسْبَمَا يتفقان عَلَيْهِ من النّصْف أَو الثُّلُث أَو الرّبع أَو غير ذَلِك بعد إِخْرَاج رَأس المَال والقراض جَائِز مُسْتَثْنى من الْغرَر وَالْإِجَارَة المجهولة وَإِنَّمَا يجوز بِستَّة شُرُوط ((الأول)) أَن يكون رَأس المَال دَنَانِير أَو دَرَاهِم فَلَا يجوز بالعروض وَغَيرهَا وَاخْتلف فِي التبر ونقار الذَّهَب وَالْفِضَّة وَفِي الْفُلُوس فَإِن كَانَ لَهُ دين على رجل لم يجز أَن يَدْفَعهُ لَهُ قراضا عِنْد الْجُمْهُور وَكَذَلِكَ إِن كَانَ لَهُ دين على آخر فَأمره بِقَبْضِهِ ليقارض بِهِ ((الثَّانِي)) أَن يكون الْجُزْء مُسَمّى كالنصف وَلَا يجوز أَن يكون مَجْهُولا ((الثَّالِث)) أَن لَا يضْرب أجل الْعَمَل خلافًا لأبي حنيفَة ((الرَّابِع)) أَن لَا يَنْضَم إِلَيْهِ عقد آخر كَالْبيع وَغَيره ((الْخَامِس)) أَن لَا يحْجر على الْعَمَل فيقصر على سلْعَة وَاحِدَة أَو دكان ((السَّادِس)) أَن لَا يشْتَرط أَحدهمَا لنَفسِهِ شَيْئا ينْفَرد بِهِ من الرِّبْح وَيجوز أَن يشْتَرط الْعَامِل الرِّبْح كُله **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجوز أَن يشْتَرط الضَّمَان على الْعَامِل خلافًا لأبي حنيفَة وَاخْتلف فِي اشْتِرَاط أَحدهمَا على الآخر زَكَاة نصِيبه من الرِّبْح فروع سَبْعَة (الْفَرْع الأول) إِذا وَقع الْقَرَاض فَاسِدا فسخ فَإِن فَاتَ بِالْعَمَلِ أعطي الْعَامِل قِرَاض الْمثل عِنْد أَشهب وَقيل أُجْرَة الْمثل مُطلقًا وفَاقا لَهما وَقَالَ ابْن الْقَاسِم أُجْرَة الْمثل إِلَّا فِي أَرْبَعَة مَوَاضِع وَهِي قرض بِعرْض أَو لأجل أَو بِضَمَان أَو بخط مَجْهُول (الْفَرْع الثَّانِي) لِلْعَامِلِ النَّفَقَة من مَال الْقَرَاض فِي السّفر لَا فِي الْحَضَر إِن كَانَ المَال يحمل ذَلِك **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يفْسخ الْقَرَاض بِمَوْت أحد المتقارضين ولورثة الْعَامِل الْقيام بِهِ إِن كَانُوا أُمَنَاء أَو يَأْتُوا بأمين (الْفَرْع الرَّابِع) لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَن يَبِيع بدين إِلَّا أَن يُؤذن لَهُ خلافًا لأبي حنيفَة وَلَيْسَ لَهُ أَن يأتمن على المَال أحدا وَلَا يودعه وَلَا يُشَارِكهُ فِيهِ وَلَا يَدْفَعهُ قراضا فَإِن فعل شَيْئا من ذَلِك فَهُوَ ضَامِن (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا خلط الْعَامِل مَاله بِمَال الْقَرَاض من غير إِذن رب المَال فَهُوَ غير مُتَعَدٍّ خلافًا لَهما (الْفَرْع السَّادِس) الخسران والضياع على رب المَال دون الْعَامِل إِلَّا أَن يكون مِنْهُ تَفْرِيط." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٣

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٦

"(الْفَرْع السَّابِع) لَا يجوز أَن يهدي رب الْمَال إِلَى الْعَامِل وَلَا الْعَامِل إِلَى رب الْمَال لأنه يُؤَدِّي إِلَى سلف جر مَنْفَعَة

الْبَاب الْخَامِس فِي الشّركَة

وَهِي ثَلَاثَة أَنْوَاع شركَة الْأَمْوَال وَشركَة الْأَبدَان وَشركَة الْوُجُوه فَأَما شركَة الْأَمْوَال فتجوز فِي الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم وَاخْتلف فِي جعل أَحدهمَا دَنَانِير وَالْآخر دَرَاهِم فَمَنعه ابْن الْقَاسِم لِأَنَّهُ شركَة وَصرف وَتجوز فِي الْعرُوض بِالْقيمَةِ وَاخْتلف فِي جَوَازهَا بِالطَّعَامِ وعَلى القَوْل بِالْجَوَازِ يشْتَرط اتِّفَاق الطعامين فِي الْجَوْدَة وَالشَّركَة فِي الْأَمْوَال على نَوْعَيْنِ شركَة عنان وَشركَة مُفَاوَضَة فشركة الْعنان أَن يَجْعَل كل وَاحِد من الشَّرِيكَيْنِ مَالا ثمَّ يخلطاه أَو يجعلاه فِي صندوق وَاحِد ويتجرا بِهِ مَعًا وَلَا يستبد أَحدهمَا بِالتَّصَرُّفِ دون الآخر وَشركَة الْمُفَاوضَة أَن يُفَوض كل وَاحِد مِنْهُمَا التَّصَرُّف للْآخر فِي حُضُوره وغيبته ويلْزمهُ كل مَا يعمله شَرِيكه وَمنع الشَّافِعِي شركَة الْمُفَاوضَة وَاشْترط أَبُو حنيفَة فِيهَا تَسَاوِي رُؤُوس الْأَمْوَال وَيجب فِي شركَة الْأَمْوَال أَن يكون الرِّبْح بَينهمَا على حسب نصيب كل وَاحِد مِنْهُمَا من المَال وَلَا يجوز أَن يشْتَرط أَحدهمَا من الرِّبْح أَكثر من نصِيبه من المَال خلافًا لأبي حنيفَة وَمَا فعله أحد الشَّرِيكَيْنِ من مَعْرُوف فَهُوَ فِي نصِيبه خَاصَّة إِلَّا أَن يكون مِمَّا ترجى بِهِ مَنْفَعَة فِي التِّجَارَة كضيافة التُّجَّار وَشبه ذَلِك وَأما شركَة الْأَبدَان فَهِيَ فِي الصَّنَائِع والأعمال وَهِي جَائِزَة **خلافًا للشَّافِعِي** وَإِنَّمَا تجوز بِشَرْطَيْنِ أَحدهمَا اتِّفَاق الصِّنَاعَة كخياطين وحدادين وَلَا تجوز مَعَ اخْتِلَاف الصِّنَاعَة كخياط ونجار وَالشّرط الثَّانِي اتِّفَاق الْمَكَان الَّذِي يعملان فِيهِ فَإِن كَانَا فِي موضِعين لم يجز خلافًا لأبي حنيفَة فِي الشَّرْطَيْنِ وَإِذا كَانَ لأَحَدهمَا أدوات الْعَمَل دون الآخر فَإِن كَانَت تافهة ألغاها وَإِن كَانَت لَهَا خطر اكترى حِصَّته مِنْهَا وَأما شركَة الْوُجُوه فَهِيَ أَن يشتركا على غير مَال وَلَا عمل وَهِي الشّركَة على الذمم بِحَيْثُ إِذا اشتريا شَيْئا كَانَ فِي ذمتهما وَإِذا باعاه اقْتَسمَا ربحه وَهِي غير جَائِزَة خلافًا لأبي حنيفَة تَلْخِيص أجَاز مَالك شركَة الْعنان والمفاوضة والأبدان وَمنع شركَة الْوُجُوه وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة الْأَرْبَعَة وَأَجَازَ الشَّافِعِي الْعنان خَاصَّة

الْبَاب السَّادِس فِي الْقِسْمَة

وَهِي نَوْعَانِ قسْمَة الرّقاب وَقِسْمَة الْمَنَافِع فَأَما قسْمَة الرّقاب فَهِيَ على." (١)

"لَا يقبل هَدِيَّة إِلَّا من الْأَقْرَبين الَّذين لَا يهدونه لأجل الْقَضَاء ((السَّابِع)) أَن لَا يطْلب من النَّاس الْحَوَائِج لَا عَارِية وَلَا غير ذَلِك ((الثَّامِن)) أَن لَا يُبَاشر الشِّرَاء بِنَفسِهِ وَلَا يَشْتَرِي لَهُ شخص مَعْرُوف خوفًا من الْمُحَابَاة ((التَّاسِع)) أَن لَا يقْضِي لمن لَا تجوز شَهَادَته لَهُ كولده ووالده وَيصرف الحكم فِي ذَلِك إِلَى غَيره وَيجوز لَهُ أَن يقْضِي عَلَيْهِ ((الْعَاشِر)) أَن لَا يقْضِي على عدوه وَيجوز أَن يقْضِي لَهُ ((الْحَادِي عشر)) أَن يزْجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر فِي الْمجْلس بشتم أَو غَيره ((الثَّانِي عشر)) أيعاقب من آذاه من المتخاصمين أَو شَتمه أَو تنقصه أَو نسبه إِلَى جور والعقوبة فِي هَذَا أفضل من الْعَفو ((الثَّالِث عشر)) أَن يجْتَنب مُخَالطَة النَّاس ومشيه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٧

مَعَهم إِلَّا لحَاجَة ((الرَّابِع عشر)) أَن يتْرك الضحك والمزاح ((الْخَامِس عشر)) أَن يخْتَار كَاتبا مرتضى ومترجما مرتضى ((السَّادِس عشر)) أَن يتفقد السجون وَيخرج من كَانَ مسجونا بِغَيْر حق ((السَّابِع عشر)) أَن يتَجَنَّب الولائم إِلَّا وَلِيمَة النِّكَاح وَالْأولَى لَهُ ترك الْأكل فِي الْوَلِيمَة ((الثَّامِن عشر)) أَن لَا يتعقب حكم من قبله إِلَّا إِذا كَانَ مَعْرُوفا بالجور فَلهُ أَن يتعقب أَحْكَامه وَله أَن ينْقض قَضَاء نَفسه إِذا تبين لَهُ الْحق بِخِلَافِهِ ((التَّاسِع عشر)) أَن يتفقد النّظر على أعوانه ويكفهم عَن الاستطالة على النَّاس ((الموفي عشْرين)) أَن يسْأَل فِي السِّرّ عَن أَحْوَال شُهُوده ليعرف الْعدْل من غَيره فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِذا حكم المتخاصمان رجلا لزمهما حكمه إِذا حكم بِمَا يجوز **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقَالَ أَبُو حنيفَة يلْزم إِذا وَافق حكم قَاضِي الْبَلَد (الْفَرْع الثَّانِي) يجب أَن يكون فِي الْمصر قَاض وَاحِد وَلَا يجوز اثْنَان فَأكْثر وَأَجَازَ الشَّافِعِي اثْنَيْنِ إِذا عين لكل وَاحِد مَا يحكم فِيهِ (الْفَرْع الثَّالِث) حكم القَاضِي فِي الظَّاهِر لَا يحل حَرَامًا فِي نفس الْأَمر وَلَا يحرم حَلَالا خلافًا لأبي حنيفَة فِي عقد النِّكَاح وحله وَأَجْمعُوا فِي الْأَمْوَال (الْفَرْع الرَّابِع) إِذا كَانَت خُصُومَة بَين مُسلم وذمي حكم بنيهما بِحكم الْإِسْلَام وَإِن كَانَا ذميين حكم بَينهمَا بِحكم الْإِسْلَام فِي بَاب الْمَظَالِم من الْغَصْب والتعدي وَجحد الْحُقُوق وَإِن تخاصما فِي غير ذَلِك ردوا إِلَى أهل دينهم إِلَّا أَن يرْضوا بِحكم الْإِسْلَام

الْبَاب الثَّالِث فِي خطاب الْقُضَاة وَالْحكم على الْغَائِب وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي الْخطاب وللقاضي أَن يُخَاطب قَاضِيا آخر بِأحد ثَلَاثَة أَشْيَاء (الأول) الحكم على الَّذِي حكم بِهِ فِي قَضِيَّة بعد نُفُوذه (الثَّانِي) بأَدَاء الشُّهُود وقبولهم المتضمن الثُّبُوت على أَن يحكم فِيهَا الْمَكْتُوب إِلَيْهِ (الثَّالِث) بِمُجَرَّد أَدَاء الشُّهُود على أَن ينظر الْمَكْتُوب إِلَيْهِ فِي تعديلهم فِي يحكم وَالْخطاب يكون بِثَلَاثَة أَشْيَاء إِمَّا بإشهاد القَاضِي على نَفسه بالحكم أَو الثُّبُوت أَو الْأَدَاء ثمَّ يشْهد من شهد عَلَيْهِ بذلك عِنْد القَاضِي الآخر الثَّانِي أَن يكْتب إِلَيْهِ وَكَانَ المتقدمون يشترطون مَعَ الْكِتَابَة الشَّهَادَة عَلَيْهِ أَو الشَّهَادَة بِأَنَّهُ خطه أَو ختمه بِخَاتمِهِ." (١)

"الْمُدعى عَلَيْهِ وَضعف قَول الآخر فَهُوَ مُدع فعلى هَذَا الْبَيِّنَة على من ضعف قَوْله وَالْيَمِين على من قوي قَوْله (الْفَصْل الثَّانِي) فِي مَرَاتِب الدعاوي وَهِي أَرْبَعَة (الأولى) دَعْوَى لَا تسمع وَلَا يُمكن الْمُدَّعِي من إِثْبَاتهَا وَلَا يجب على الْمُنكر يَمِين وَهُوَ إِذا لم يُحَقّق الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ كَقَوْلِه لي عَلَيْك شَيْء أَو أَظن أَن لي عَلَيْك كَذَا وَكَذَا (الثَّانِيَة) لَا تسمع أَيْضا وَهِي مَا يقْضِي الْعرف بكذبها كمن ادّعى على صَالح أَنه غصبه وكامرأة ادَّعَت على صَالح أَنه زنى بهَا وَمثل أَن يكون حائزا لدار سِنِين طَوِيلَة يتَصَرَّف فِيهَا بأنواع التَّصَرُّف ويضيفها إِلَى ملكه وَكَانَ إِنْسَان حَاضرا يشْهد أفعاله طول الْمدَّة وَلَا يُعَارضهُ فِيهَا وَلَا يذكر أَن لَهُ فِيهَا حَقًا من غير مَانع يمنعهُ من الطّلب وَلَا قرَابَة بَينهمَا وَلَا شركَة ثمَّ جَاءَ بعد طول الْمدَّة يدعيها فَهَذَا لَا يلْتَفت إِلَيْهِ وَلَا تسمع دَعْوَاهُ وَلَا بَينته وَلَا يَمِين على الآخر (الثَّالِثَة) دعولا تسمع وَيُطَالب بِالْبَيِّنَةِ فَإِن أثْبته وَإِلَّا وَجب الْيَمين على الْمُنكر بعد أَن يثبت الْمُدَّعِي أَن بَينه وَبَينه خلطة من بيع أَو شِرَاء أَو شبه ذَلِك وَذَلِكَ فِي الدَّعْوَى الَّتِي هِيَ غير مشبهة وَلم يقْض بكذبها كمن

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٩٦

ادّعى أَن لَهُ مَالا عِنْد آخر وَقَالَ بِوُجُوب إِثْبَات الْخلطَة عَليّ بن أبي طَالب رَضِي الله عَنهُ وكرم وَجهه وَالْفُقَهَاء السَّبْعَة مَالك **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل ثمَّ إِن إِثْبَاتهَا يكون باعتراف الْخصم بهَا وبشاهدين يَشْهَدَانِ بهَا وبشاهد وَيَمِين وَبعد ثُبُوتهَا تجب الْيَمين على الْمُنكر (الرَّابِعَة) دَعْوَى تسمع وَيجب على الْمُدعى عَلَيْهِ الْيَمين بِنَفس الدَّعْوَى دون خلْطَة وَذَلِكَ فِي خَمْسَة مَوَاضِع من ادّعى على صانع منتصب للْعَمَل أَنه دفع لَهُ شَيْئا يصنعه لَهُ وَمن ادّعى السّرقَة على مُتَّهم بهَا وَمن قَالَ عِنْد مَوته لي دين عِنْد فلَان وَالْمَرِيض فِي السّفر يَدعِي أَنه دفع مَاله لفُلَان والغريب إِذا ادّعى أَنه أودع وَدِيعَة عِنْد أحد (الْفَصْل الثَّالِث) فِي صفة الحكم بَينهمَا إِذا جلسا إِلَى القَاضِي فَهُوَ مُخَيّر بَين أَن يسألهما من الْمُدَّعِي مِنْهُمَا أَو يسكت حَتَّى يبتدئاه فيتكلم الْمُدَّعِي أَولا وَيسمع كَلَامه حَتَّى يفرغ ثمَّ يسْأَل الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن أقرّ قضى عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ وَإِن أنكر طُولِبَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ وَإِن امْتنع من الْإِقْرَار وَالْإِنْكَار سجنه القَاضِي حَتَّى يقر أَو يُنكر تَكْمِيل وَبَيَان إِذا طُولِبَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ ضرب لَهُ فِي ذَلِك أجل على قدر الدَّعْوَى وَقرب الْبَيِّنَة وَبعدهَا وَذَلِكَ رَاجع إِلَى اجْتِهَاد الْحَاكِم فَإِن شَاءَ ضرب لَهُ أَجلًا بعد أجل وَإِن شَاءَ جعل لَهُ أَجلًا وَاحِدًا صَارِمًا فَإِذا انْقَضى الْأَجَل فَلهُ ثَلَاثَة أَحْوَال إِمَّا أَن يَأْتِي بشاهدين أَو بِشَاهِد وَاحِد أَو لَا يَأْتِي بِشَيْء فَأَما (الْحَالة الأولى) وَهِي أَن يَأْتِي بشاهدين عدليت فِي جَمِيع الْحُقُوق أَو برج وَامْرَأَتَيْنِ حَيْثُ يحكم بذلك قضى لَهُ بعد الْأَعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وَلَا يحكم على أحد إِلَّا بعد الْأَعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وَلَا يحكم على أحد إِلَّا بعد الْأَعْذَار إِلَيْهِ فَإِذا أعذر إِلَيْهِ فِيمَا ثَبت عَلَيْهِ فَإِن ادّعى أَن لَهُ مدفعا أَو مقَالا كتجريح الشُّهُود أَو عَدَاوَة بَينه وَبينهمْ أَو غير ذَلِك مكن من الدّفع وَضرب لَهُ أجل فِي ذَلِك فَإِن اعْترف أَن لَيْسَ لَهُ مدفع وَلَا مقَال أَو عجز بعد التَّمْكِين من." (١)

"الْأَعْذَار إِلَيْهِ قضى عَلَيْهِ وَهَذَا فِيمَن يَصح الْأَعْذَار إِلَيْهِ وَهُوَ الْحَاضِر الْمَالِك أَمر نَفسه فَإِن كَانَ الْمُدعى عَلَيْهِ غَائِبا أَو صَغِيرا أَو سَفِيها حلف الْمُدَّعِي بعد ثُبُوت حَقه يَمِين الْقَضَاء بِأَنَّهُ مَا قبض شَيْئا من حَقه وَلَا وهبه وَلَا أسْقطه وَلَا أحَال لَهُ وَلَا اسْتَحَالَ وَلَا أَخذ فِيهِ ضَامِنا وَلَا رهنا وَإِن حَقه بَاقٍ على الْمَطْلُوب إِلَى الْآن وَحِينَئِذٍ يحكم وَتقوم هَذِه الْيَمين مقَام الْأَعْذَار وَأما (الْحَالة الثَّانِيَة) فَهِيَ أَن يَأْتِي باشهد وَاحِد عدل فَلَا يَخْلُو أَن يكون فِي الْأَمْوَال أَو فِي الطَّلَاق وَالْعتاق أَو فِي غير ذَلِك فَإِن كَانَ فِي الْأَمْوَال أَو فِيمَا يؤول إِلَيْهَا حلف مَعَ شَاهده بِشَرْط أَن يكون بَين الْعَدَالَة وَقضى لَهُ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَالْفُقَهَاء السَّبْعَة خلافًا لأبي حنيفَة وسُفْيَان الثَّوْريّ وَيحيى بن يحيى الأندلسي وَإِن شهد لَهُ امْرَأَتَانِ حلف مَعَهُمَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن نكل الْمُدَّعِي عَن الْيَمين مَعَ الشَّاهِد أَو الْمَرْأَتَيْنِ انقلبت الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن حلف برىء وَإِن نكل قضى عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كَانَ فِي الطَّلَاق أَو فِي الْعتاق لم يحلف الْمُدَّعِي مَعَ شَاهده وَوَجَبت الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن حلف برىء وَإِن نكل فَقَالَ أَشهب يقْضِي عَلَيْهِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم يحبس سنه ليُقِر أَو يحلف فَإِن تَمَادى على الِامْتِنَاع

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٩٨

مُتَّهمًا أخلي سَبيله وَقَالَ سَحْنُون يحبس ابداً حَتَّى يقر أَو يحلف وَإِن كَانَ فِي النِّكَاح أَو الرّجْعَة أَو غير ذَلِك لم يحلف الْمُدعى عَلَيْهِ وَكَانَ الشَّاهِد كَالْعدمِ فرع أَن شهد شَاهد وَاحِد لمن لَا تصح مِنْهُ الْيَمين كالصغير وَجَبت الْيَمين على الْمَشْهُود عَلَيْهِ فَإِن نكل قضى عَلَيْهِ وَإِن حلف برىء وَقيل يُوقف الْمَحْلُوف عَلَيْهِ حَتَّى يبلغ الصَّبِي وَيملك أَمر نَفسه ويستحلف حِينَئِذٍ فَإِن حلف وَجب لَهُ الْحق وَإِن نكل حلف الْمَطْلُوب حِينَئِذٍ وبرىء فَإِن نكل أَخذ الْحق مِنْهُ فرع يقوم الورقة فِي الْيَمين مَعَ الشَّاهِد مقَام موروثهم فَيحلفُونَ مَعَه حَيْثُ يحلف هُوَ وَيَقْضِي لَهُم (الْحَالة الثَّالِثَة) وَهِي أَن يَأْتِي الْمُدَّعِي بِشَيْء فَإِن كَانَ فِي الْأَشْيَاء الَّتِي لَا يقبل فِيهَا إِلَّا شَاهِدَانِ وَذَلِكَ مَا عدا الْأَمْوَال كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاق وَالْعتاق وَالنّسب وَالْوَلَاء وَقتل الْعمد لم تجب الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ وَلم تنْقَلب على الْمُدَّعِي وَلم يلْزم شَيْء بِمُجَرَّد الدَّعْوَى **خلافًا للشَّافِعِي** وَإِن كَانَ فِي الْأَمْوَال وَمَا يؤول إِلَيْهَا مِمَّا يقبل فِيهِ رجل وَامْرَأَتَانِ فَحِينَئِذٍ تجب الْيَمين على الْمُنكر بعد إِثْبَات الْخلطَة أَو دونهَا حَيْثُ لَا يشْتَرط فَإِن حلف برىء وَإِن نكل لم يجب شَيْء بِنُكُولِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يغرم بِنُكُولِهِ وعَلى الْمَذْهَب تنْقَلب الْيَمين على الْمُدعى فَإِن حلف أَخذ حَقه وَإِن نكل فَلَا شَيْء لَهُ قَالَ ابْن حَارِث وكل من وَجَبت الْيَمين لَهُ أَو عَلَيْهِ فِي الْأَمْوَال أَو الْجراح خَاصَّة وَنكل عَنْهَا فَلَا بُد من رد الْيَمين على صَاحبه طلب ذَلِك خَصمه أَو لم يَطْلُبهُ فَإِن نكل من انقلبت عَلَيْهِ الْيَمين بَطل حَقه إِن كَانَ طَالبا وغرم إِن كَانَ مَطْلُوبا تَلْخِيص مَا تقدم أَنه يحكم فِي دَعْوَى الْأَمْوَال بِستَّة أَشْيَاء بِشَاهِدين وَشَاهد وَيَمِين الْمُدَّعِي وبامرأتين وَيَمِين الْمُدَّعِي وبشاهد ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبامرأتين ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبيمين المعدي ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ." (١)

"وَالْيَمِين فِي الْأَحْكَام كلهَا على نِيَّة المستحلف وَهُوَ القَاضِي فَلَا تصح فِيهَا التورية وَلَا بنفع الإستثناء ثمَّ أَن الْيَمين أَرْبَعَة أَنْوَاع ((الأولى)) يَمِين الْمُنكر على نفي الدَّعْوَى فَإِن حلف على مُطَابقَة الْإِنْكَار بَرِيء اتِّفَاقًا وَإِن حلف على أَعم من ذَلِك فَفِيهِ خلاف مثل لَو جحد البَائِع قبض الثّمن فأحلفه الْمُشْتَرِي فَإِن حلف أَنه لم يقبض من عِنْده شَيْئا من الثّمن بَرِيء وَإِن حلف أَن لَيْسَ لَهُ عِنْده شَيْء على الْإِطْلَاق فَقَوْلَانِ (الثَّانِيَة) يَمِين الْمُدَّعِي على صِحَة دَعْوَاهُ إِذا انقلبت الْيَمين عَلَيْهِ (الثَّالِثَة) يَمِين الْمُدَّعِي مَعَ شَاهده فَيحلف أَنه شهد لَهُ بِالْحَقِّ ((الرَّابِعَة)) يَمِين الْقَضَاء بعد ثُبُوت الْحق على الْغَائِب والمحجور حَسْبَمَا تقدم ثمَّ أَن الْحَالِف إِن حلف على مَا ينْسبهُ إِلَى نَفسه حلف على الْبَتّ فِي النَّفْي وَالْإِثْبَات وَإِن حلف على مَا ينْسبهُ إِلَى غَيره حلف على الْبَتّ فِي الْإِثْبَات كيمينه أَن لموروثه على فلَان دينا وعَلى الْعلم فِي النَّفْي كحلفه أَنه لَا يعلم على موروثه شَيْئا (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي مَكَان الْحلف وزمانه أما الْمَكَان فَفِي الْمَسْجِد قَائِما مُسْتَقْبل الْقبْلَة وَإِن كَانَ فِي مَسْجِد الْمَدِينَة حلف على الْمِنْبَر وَلَا يشْتَرط الْحلف على الْمِنْبَر فِي سَائِر الْمَسَاجِد **خلافًا للشَّافِعِي** وَقيل إِن حلف على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي حلف قَاعِدا حَيْثُ يقْضى عَلَيْهِ من مَسْجِد أَو غَيره وَيحلف الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ حَيْثُ يعظمون من كنائسهم وتحلف المخدرة وَهِي الْمَرْأَة الَّتِي لَا تخرج فِي الْمَسْجِد بِاللَّيْلِ على مَا لَهُ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٩٩

بَال وتحلف فِي بَيتهَا على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي وَإِذا وَجَبت الْيَمين على مَرِيض فَإِن شَاءَ خَصمه أحلفه فِي مَوْضِعه أَو أَخّرهُ إِلَى أَن يبرأ واما الزَّمَان فَفِي كل وَقت إِلَّا فِي الْقسَامَة وَاللّعان فَيحلف بعد صَلَاة الْعَصْر وَيُوجه القَاضِي شَاهِدين للحضور على الْيَمين وَيجْزِي وَاحِد فرع إِذا حلف الْمُنكر ثمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَة فَإِن كَانَت غَائِبَة أَو كَانَ لم يعلم بهَا قضى لَهُ بهَا وَإِن كَانَ عَالما بهَا وَهِي حَاضِرَة لم يقْض لَهُ بهَا وَلم تسمع بعد الْيَمين فِي الْمَشْهُور وفَاقا للظاهرية وَخِلَافًا لَهما ولأشهب

الْبَاب السَّابِع فِي شُرُوط الشُّهُود

وَهِي سَبْعَة الْإِسْلَام وَالْعقل وَالْبُلُوغ وَالْحريَّة والتيقظ وَالْعَدَالَة وَعدم التُّهْمَة فَأَما الْإِسْلَام وَالْعقل فمشترطان إِجْمَاعًا إِلَّا أَن أَبَا حنيفَة أجَاز شَهَادَة الْكفَّار على الوزصية فِي السّفر وَأما الْحُرِّيَّة فمشترطة خلافًا للظاهرية وَابْن الْمُنْذر وَأما الْبلُوغ فَيشْتَرط فِي كل مَوضِع إِلَّا أَن مَالِكًا أجَاز شَهَادَة الصّبيان بَعضهم على بعض فِي الدِّمَاء خلافًا لَهُم بِشَرْط أَن يتفقوا فِي الشَّهَادَة وَأَن يشْهدُوا قبل تفرقهم وَأَن لَا يدْخل بَينهم كَبِير وَاخْتلف فِي أناثهم وَأما التيقظ فتحرزا بِهِ من الْمُغَفَّل فَلَا تقبل شَهَادَته وَإِن كَانَ صَالحا وَأما." (١)

"الْعَدَالَة فمشترطة إِجْمَاعًا وَالْعدْل هُوَ الَّذِي يجْتَنب الذُّنُوب الْكَبَائِر ويتحفظ من الصَّغَائِر ويحافظ على مروءته فَلَا تقبل شَهَادَة من وَقع فِي كَبِيرَة كالزنى وَشرب الْخمر وَالْقَذْف وَكَذَلِكَ الْكَذِب إِلَّا إِن تَابَ وَظهر صَلَاحه فَتقبل شَهَادَته إِلَّا أَن يشْهد على أحد بِمَا كَانَ هُوَ قد حد فِيهِ فَلَا تقبل شَهَادَته فِي الْمَشْهُور وَلَا يشْتَرط فِي الشَّاهِد انْتِفَاء الذُّنُوب فَإِن ذَلِك مُتَعَذر وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَكْفِي فِي الْعَدَالَة الْإِسْلَام وَعدم معرفَة الجرحة وَتسقط الشَّهَادَة بالإدمان على الشطرنج والنرد وبالإشتغال بِهِ عَن صَلَاة وَاحِدَة حَتَّى يخرج وَقتهَا وَترك صَلَاة الْجُمُعَة ثَلَاث مَرَّات من غير عذر وَقيل بِتَرْكِهَا مرّة وَاحِدَة وَتسقط أَيْضا بِفعل مَا يسْقط الْمُرُوءَة وَإِن كَانَ مُبَاحا كَالْأَكْلِ فِي الطرقات وَالْمَشْي حافيا أَو عُريَانا وملازمة سَمَاعه وَأما عدم التُّهْمَة فَيرجع إِلَى سِتَّة أُمُور (الأول) الْميل للْمَشْهُود لَهُ فَلَا تقبل شَهَادَة الْوَلَد لوالديه وَلَا لأجداده وجداته وَلَا شَهَادَة وَاحِد مِنْهُم لَهُ عِنْد الْجُمْهُور وَلَا شَهَادَة الزَّوْج لامْرَأَته وَلَا شهادتها لَهُ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا شَهَادَة وَصِيّ لمحجوره وَاخْتلف فِي شَهَادَة الْأَخ لِأَخِيهِ وَقيل تقبل إِذا كَانَ عدلا مبرزا وَقيل إِذا لم يكن تَحت صلته وَاخْتلف فِي شَهَادَة الصهر لصهره وَالصديق لصديقه وَفِي شَهَادَة الرجل لِابْنِ امْرَأَته وَفِي شَهَادَة الْمَرْأَة لِابْنِ زَوجهَا وَفِي شَهَادَة الْوَلَد لأحد وَالِديهِ على الآخر وَفِي شَهَادَة الْوَالِد لأحد وَلَديهِ على الآخر (الثَّانِي) الْميل على الْمَشْهُود عَلَيْهِ فَلَا تقبل شَهَادَة الْعَدو على عدوه خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا الْخصم على خَصمه وكل من لَا تقبل شَهَادَته عَلَيْهِ فَتقبل لَهُ وكل من لاتقبل شَهَادَته لَهُ فَتقبل عَلَيْهِ (الثَّالِث) أَن يجر لنَفسِهِ مَنْفَعَة بِالشَّهَادَةِ أَو يدْفع عَن نَفسه مضرَّة مثل من شهد على موروثه الْمُحصن بالزنى فيرجم ليرثه أَو من لَهُ دين على مُفلس فَيشْهد للْمُفلس أَن لَهُ دينا على آخر ليتوصل غلى دينه أَو من شهد بِحَق لَهُ وَلغيره (الرَّابِع) الْحِرْص على الشَّهَادَة فِي التَّحَمُّل أَو الْأَدَاء أَو الْقبُول أَو يحلف على شَهَادَته فَذَلِك قَادِح فِيهَا (الْخَامِس)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٠٢

شَهَادَة السُّؤَال الَّذين يَتَكَفَّفُونَ النَّاس لعدم الثِّقَة بهم . (السَّادِس) شَهَادَة بدوي على قروي فَلَا تقبل فِي الْأَمْوَال وَشبههَا مِمَّا يُمكن الْإِشْهَاد عَلَيْهَا فِي الْحَضَر بِخِلَاف مَا يطْلب بِهِ الخلوات كالدماء بَيَان وَهَذِه الشُّرُوط السَّبْعَة الَّتِي ذكرنَا فِي الشُّهُود إِنَّمَا تشْتَرط فِي حِين أَدَاء الشَّهَادَة وَأما فِي حِين تحملهَا فَلَا يشْتَرط إِلَّا التيقظ والضبط لما يشْهد فِيهِ سَوَاء كَانَ فِي حِين التَّحَمُّل مُسلما أَو كَافِرًا عدلا أَو غير عدل أَو حرا أَو عبدا وَإِذا ردَّتْ شَهَادَة العَبْد أَو الْكَافِر أَو الصَّغِير أَو الْفَاسِق ثمَّ انقلبت أَحْوَالهم عَن ذَلِك لم تقبل شَهَادَتهم فِيمَا كَانُوا قد ردَّتْ فِيهِ شَهَادَتهم فرع إِذا عثر على شَاهد الزُّور عُوقِبَ بالسجن وَالضَّرْب وَيُطَاف بِهِ فِي الْمجَالِس وَقَالَ ابْن الْعَرَبِيّ يسود وَجهه وَلَا تقبل شَهَادَته أبدا لِأَنَّهُ لَا تعرف تَوْبَته (فرع) شَهَادَة الْأَعْمَى جَائِزَة فِيمَا وَقع لَهُ الْعلم بِهِ بِسَمَاع الصَّوْت أَو لمس أَو غير ذَلِك مَا عدا النّظر خلافالهما." (١)

"الْبَاب الرَّابِع فِي الْحجر

المحجورون سَبْعَة وهم الصَّغِير وَالْمَجْنُون وَالسَّفِيه وَالْعَبْد وَالْمَرِيض وَالْمَرْأَة والمفلس فَأَما لصغير فَهُوَ غير الْبَالِغ فَلَا يجوز لَهُ التَّصَرُّف فِي مَاله فَإِن تصرف بعوض كَالْبيع وَالشِّرَاء فَذَلِك إِلَى نظر وليه فَإِن شَاءَ رد وَإِن شَاءَ أجَاز وَلَا كَلَام فِي ذَلِك لمن عَامله وَإِذا رد مَا بَاعه الصَّبِي من مَاله فَلَا شَيْء للْمُشْتَرِي مِمَّا دفع الثّمن للصَّبِيّ إِلَّا أَن يكون الصَّبِي أنْفق ذَلِك فِي مَصَالِحه الَّتِي لَا بُد لَهُ مِنْهَا فَيلْزم الْوَلِيّ رده وَإِن تصرف بِغَيْر عوض كَالْهِبَةِ وَالْعِتْق فَهُوَ مَرْدُود وكل مَا يعْقد الْوَالِد على وَلَده الصَّغِير فَحكمه فِيهِ نَافِذ لولايته عَلَيْهِ وَنَظره لَهُ إِلَّا مَا وهب من مَاله أَو تصدق بِهِ فَهُوَ غير بَائِن وَينفذ عتقه لرقيق وَلَده وَتلْزمهُ الْقيمَة وكل مَا أقرّ بهالوالد على وَلَده الصَّغِير فِيمَا ينظر لَهُ فِيهِ فإقْرَاره جَائِز وَمَا أقرّ بِهِ عَلَيْهِ من الْغَصْب وَالْجِنَايَة لم يجز إِقْرَاره عَلَيْهِ وَإِنَّمَا هُوَ فِيهِ شَاهد وَيجوز للْأَب أَن يَشْتَرِي من نَفسه لِابْنِهِ الصَّغِير وَإِن يَشْتَرِي لنَفسِهِ من مَاله إِذا كَانَ ذَلِك نظر للْوَلَد بَيَان فَإِذا بلغ فَلَا يَخْلُو أَن يكون ذكرا أَو أُنْثَى فَإِن كَانَ ذكرا فَهُوَ على ثَلَاثَة أَقسَام (أَحدهَا) أَن يكون أَبوهُ حَيا فَإِنَّهُ ينْطَلق من الْحجر بِبُلُوغِهِ مَا لم يظْهر مِنْهُ سفه أَو يحجره أَبوهُ (الثَّانِي) أَن يكون أَبوهُ قد مَاتَ وَعَلِيهِ وَصِيّ فَلَا ينْطَلق من الْحجر إِلَّا بالترشيد فَإِن كَانَ وَصِيّه بِتَقْدِيم الْأَب فَلهُ أَن يرشده من غير إِذن القَاضِي وَإِن كَانَ الْوَصِيّ مقدما من قَاض لم يكن لَهُ ترشيد إِلَّا بِإِذن القَاضِي وللقاضي ترشيد الْمَحْجُور إِذا ثَبت عِنْده رشده سَوَاء كَانَ يُوصي أَو بِغَيْر وَصِيّ (الثَّالِث) أَن يبلغ وَلَا يكون أَب وَلَا وَصِيّ وَهُوَ المهمل فَهُوَ مَحْمُول على الرشد إِلَّا أَن يتَبَيَّن سفهه وَإِن كَانَت أُنْثَى فَهِيَ تَنْقَسِم إِلَى تِلْكَ الْأَقْسَام الثَّلَاثَة فَأَما ذَات الْأَب إِذا بلغت فَتبقى فِي حجره حَتَّى تتَزَوَّج وَيدخل بهَا زَوجهَا وَتبقى مُدَّة بعد الدُّخُول وَاخْتلف فِي تَحْدِيد تِلْكَ الْمدَّة من عَام إِلَى سَبْعَة أَعْوَام وَقيل لَا تَنْطَلِق حَتَّى يرشدها أَبوهَا أَو يشْهد لَهَا بالرشد وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة إِذا بلغت ملكت أمرهَا وَأما ذَات الْوَصِيّ فَلَا تَنْطَلِق من الْحجر إِلَّا بالترشيد حَسْبَمَا ذكرنَا وَأما الْمُهْملَة فَقيل أَنَّهَا تملك أَمر نَفسهَا إِذا بلغت وَقيل حَتَّى يدْخل بهَا زَوجهَا أَو تعنس وَأما السَّفِيه فَهُوَ المبذر لِمَاله إِمَّا لإنفاقه باتباعه لشهوته وَإِمَّا لعدم مَعْرفَته بمصالحه وَإِن كَانَ صَالحا فِي دينه والرشيد هُوَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٠٣

الضَّابِط لمَاله وَلَا يشْتَرط صَلَاحه فِي دينه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن الْمَاجشون فَإِذا ثَبت سفهه حجره القَاضِي وَإِن كَانَ كَبِيرا وَقَالَ أَبُو حنيفَة من بلغ خمْسا وَعشْرين سنة انْطلق من الْحجر وَلم يجز الْحجر عَلَيْهِ وَإِن كَانَ سَفِيها وأفعال السَّفِيه نَافِذَة مَا لم يحْجر عَلَيْهِ وَابْن الماشجون إِنَّمَا تجوز أَفعاله إِذا كَانَ رشيدا ثمَّ سفه بِخِلَاف من بلغ سَفِيها وَطَلَاق السَّفِيه نَافِذ وعتقه لأم وَلَده وَلَا يُزَوّج بَنَاته إِلَّا بِإِذن وليه وأفعال المهمل نَافِذَة." [1]

"عِنْد غير ابْن الْقَاسِم حَتَّى يحْجر عَلَيْهِ تَكْمِيل فِي أَحْكَام الْوَصِيّ فَلَا يجوز أَن يكون الْوَصِيّ إِلَّا عدلا وَإِذا قبل الْوَصِيَّة فِي حَيَاة الْمُوصي فَلهُ أَن يرجع فِي طول حَيَاته وَلَا يرجع بعد مماته وكل مَا يُجِيز الْوَصِيّ من فعل الْمَحْجُور فَهُوَ جَائِز وكل مَا يَفْعَله الْوَصِيّ على وَجه النّظر فَهُوَ جَائِز بِخِلَاف مَا فعله على وَجه الْمُحَابَاة وَسُوء النّظر وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَن يَشْتَرِي من مَال الْمَيِّت شَيْئا لما يلْحقهُ من التُّهْمَة إِلَّا أَن يكون بيع ذَلِك قَاض بِالسَّوَادِ على مَلأ من النَّاس وَلَا يَبِيع الْوَصِيّ عقار الْمَحْجُور إِلَّا لحَاجَة أَو مصلحَة وَلَا تجوز شَهَادَة الْوَصِيّ لمحجوره وَإِذا دفع الْوَصِيّ دين الْمَيِّت بِغَيْر بَيِّنَة ضمن وَإِذا كَانَ وصيان اثْنَان لم يفعل شَيْئا إِلَّا بِإِذن الآخر وَيكون المَال عِنْد أعدلهما وَلَا يقسم بَينهمَا وَإِذا اخْتلفَا نظر السُّلْطَان بَينهمَا وَإِذا أنْفق الْوَصِيّ على الْمَحْجُور فَإِن كَانَ فِي حضانته صدق فِيمَا يشبه دون بَيِّنَة وَإِن لم يكن فِي حضانته فَعَلَيهِ الْبَيِّنَة أَنه أنْفق عَلَيْهِم أَو دفع إِلَيْهِم وَيَأْكُل الْوَصِيّ الْفَقِير من مَال مَحْجُوره خلافًا لأبي حنيفَة ووصي الْوَصِيّ كالوصي فِي كل مَا ذكر وَأما الْمَجْنُون فيحجر عَلَيْهِ حَتَّى يبرأ وَأما العَبْد فَلَا يجوز لَهُ التَّصَرُّف فِي مَاله إِلَّا بِإِذن سَيّده وَقد تقدم فِي مُعَاملَة العبيد وَأما الْمَرِيض فَهُوَ نَوْعَانِ مَرِيض لَا يخَاف عَلَيْهِ الْمَوْت غَالِبا كالأبرص والمجذوم والأرمد وَغير ذَلِك فَلَا حجر عَلَيْهِ أصلا ومريض يخَاف عَلَيْهِ فِي الْعَادة كالحمى والسل وَذَات الْجنب وَشبه ذَلِك فَهَذَا هُوَ الَّذِي يحْجر عَلَيْهِ فَيمْنَع مِمَّا زَاد على قدر الْحَاجة من الْأكل وَالشرب وَالْكِسْوَة والتداوي وَمِمَّا يخرج من مَاله بِغَيْر عوض كالْهبَةِ وَالْعِتْق وَلَا يمْنَع من الْمُعَاوضَة إِلَّا أَن كَانَ فِيهَا مُحَابَاة فَإِن مَاتَ كَانَ مَا فعل مِمَّا يمْنَع مِنْهُ فِي ثلثه وَإِن عَاشَ كَانَ فِي رَأس مَاله وَإِنَّمَا الْحجر عَلَيْهِ لحق ورثته وَيلْحق بِهِ من يخَاف عَلَيْهِ الْمَوْت كالمقاتل فِي الصَّفّ والمحبوس لِلْقَتْلِ وَالْحَامِل إِذا بلغت سِتَّة أشهر وَاخْتلف فِي رَاكب الْبَحْر وَقت الهول وَأما الْمَرْأَة فَإِنَّمَا يحْجر عَلَيْهَا إِذا كَانَت ذَات زوج أَن تتصرف بِغَيْر عوض كالْهبَةِ وَالْعِتْق فِيمَا زَاد على ثلث مَالهَا خلافًا لَهما وَإِذا تصرفت فِي أَكثر من الثُّلُث فَقيل تبطل الزِّيَادَة على الثُّلُث خَاصَّة وَقيل يبطل الْجَمِيع وَلها التَّصَرُّف بعوض فِي جَمِيع مَاله وَبِغير عوض فِي فَمَا دون إِلَّا أَن تكون قد أمتعت زَوجهَا فِي مَالهَا فَلَيْسَ لَهَا التَّصَرُّف فِي شَيْء مِمَّا أمتعته لَا بعوض وَلَا بِغَيْر عوض إِلَّا بِإِذْنِهِ وَقد تقدم حكم الْمُفلس

الْبَاب الْخَامِس فِي الرهون وَفِيه عشر مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأول) فِي الْمَرْهُون وَيجوز رهن كل شَيْء يَصح تملكه من الْعرُوض وَالْحَيَوَان وَالْعَقار وَيجوز رهن الْمشَاع

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١١

خلافًا لأبي حنيفَة وَيجوز رهن الدَّنَانِير إِذا طبع عَلَيْهَا وَيجوز رهن الدّين **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَرهن التَّمْر قبل بَدْء صَلَاحه." (١)

"وَيجوز الرَّهْن قبل حُلُول الْحق **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَبعد حُلُوله اتِّفَاقًا وَالرَّهْن محتبس بِالْحَقِّ مَا بَقِي مِنْهُ دِرْهَم وَلَا ينْحل بعضه بأَدَاء بعض الْحق (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْمَرْهُون فِيهِ وَهُوَ جَمِيع الْحُقُوق من بيع أَو سلف أَو غير ذَلِك إِلَّا الصّرْف وَرَأس مَال السّلم وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة لَا يجوز أَخذ الرَّهْن إِلَّا فِي السّلم يَعْنِي الْمُسلم فِيهِ واشترطوا أَن يكون أَيْضا فِي السّفر وَإِن لَا يُوجد كَاتب (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْقَبْض وَهُوَ الْحَوْز فَهُوَ شَرط تَمام فِي العقد وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة شَرط صِحَة وعَلى الْمَذْهَب فَإِذا عقد الرَّهْن بالْقَوْل لزم وأجبر الرَّاهِن على أقباضه للْمُرْتَهن فِي الْمُطَالبَة بِهِ فَإِن تراخى الْمُرْتَهن فِي الْمُطَالبَة بِهِ أَو رَضِي بِتَرْكِهِ فِي يَد الرَّاهِن بَطل الرَّهْن وَلَا يَكْفِي فِي الْقَبْض الْإِقْرَار بِهِ وَلَا بُد فِيهِ من مُعَاينَة الْبَيِّنَة إِذا قبض الرَّهْن ثمَّ أفلس الرَّاهِن أَو مَاتَ فالمرتهن أَحَق بِهِ من سَائِر الْغُرَمَاء وَيصِح أَن يقبض الرَّهْن الْمُرْتَهن أَو أَمِين يتفقان عَلَيْهِ (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) يشْتَرط دوَام الْقَبْض **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِذا قبض الرَّهْن ثمَّ رده إِلَى الرَّاهِن بعارية أَو وَدِيعَة أَو كِرَاء أَو اسْتِخْدَام العَبْد أَو رُكُوب الدَّابَّة بَطل الرَّهْن وَمهما احْتِيجَ إِلَى اسْتِعْمَال الرَّهْن أَو إِجَارَته فليتول ذَلِك الْمُرْتَهن بِإِذن الرَّاهِن (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي الْمَنْفَعَة فِي الرَّهْن وَهِي المراهين فَإِذا اشترطها الْمُرْتَهن جَازَ إِن كَانَ الدّين من بيع أَو شبهه وَلم يجز إِن كَانَ سلفا لِأَنَّهُ سلف جر مَنْفَعَة فَإِن لم يشترطها الْمُرْتَهن ثمَّ تطوع لَهُ الرَّاهِن بهَا لم يجز لِأَنَّهَا هَدِيَّة مديان وَقَالَ ابْن حَنْبَل ينْتَفع الْمُرْتَهن بِالْحَيَوَانِ بنفقته (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي بيع الرَّهْن وَلَا يجوز للرَّاهِن بَيْعه وَيجوز أَن يَبِيعهُ الْمُرْتَهن وينصف نَفسه من ثمنه إِن كَانَ الرَّاهِن قد جعل لَهُ بَيْعه وَإِلَّا بَاعه الرَّهْن (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِيمَا يتبع الرَّهْن فَأَما مَا لَا يتَمَيَّز مِنْهُ كسمن الْحَيَوَان فَهُوَ تَابع لَهُ إِجْمَاعًا وَإِن كَانَ متناسلا عَنهُ كالولادة والنتاج فَيكون تَابعا لَهُ **خلافًا للشَّافِعِيّ** بِخِلَاف غير ذَلِك كصوف الْغنم ولبنها أَو ثمار الْأَشْجَار وَسَائِر الغلات فَلَا تتبعها فِي الرَّهْن خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّامِنَة) فِي ضَمَان الرَّهْن إِذا تلف إِذا كَانَ مِمَّا لَا يُغَاب عَلَيْهِ فضمانه من الرَّهْن كالعقار وَالْحَيَوَان وَإِن كَانَ مِمَّا يُغَاب عَلَيْهِ كَسَائِر الْأَشْيَاء فضمانه من الْقَبْض من الْمُرْتَهن إِلَّا أَن تقوم بهلاكه بَيِّنَة وَإِن كَانَ على يَد أَمِين فضمانه من الرَّاهِن وَقَالَ الشَّافِعِي ضَمَانه من الرَّاهِن ومصيبته عَلَيْهِ مُطلقًا وَعكس أَبُو حنيفَة (الْمَسْأَلَة التَّاسِعَة) لَا يجوز غلق الرَّهْن وَهُوَ أَن يشْتَرط الْمُرْتَهن أَن الرَّهْن لَهُ بِحقِّهِ إِن لم ينصفه الرَّاهِن عِنْد حُلُول الْأَجَل (الْمَسْأَلَة الْعَاشِرَة) إِذا اخْتلفَا فِي مِقْدَار الْحق الَّذِي رهن فِيهِ فَالْقَوْل قَول الرَّاهِن عِنْدهَا وَقَالَ مَالك القَوْل قَول الْمُرْتَهن إِلَّا فِيمَا زَاد على قيمَة الرَّهْن فَالْقَوْل قَول الرَّهْن

الْبَاب السَّادِس فِي الحمالة وَهِي الْكفَالَة والزعامة وَالضَّمان

وَيُقَال للضامن حميل وكفيل وزعيم وَفِيه أَربع مسَائِل." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١٢

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١٣

"(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي الْمَضْمُون وَهُوَ كل حق تصح النِّيَابَة فِيهِ وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَال وَمَا يئول إِلَيْهَا فَلَا يَصح الضَّمَان فِي الْحُدُود وَلَا فِي الْقصاص لِأَنَّهَا لَا تصح النِّيَابَة فِيهَا وَإِنَّمَا الحكم فِيهَا بالسجن حَتَّى يثبت ويستوفي وَأَجَازَ قوم الضَّمَان فِيهَا بِالْوَجْهِ وَيجوز صمان الْمَال الْمَعْلُوم اتِّفَاقًا والمجهول **خلافًا للشَّافِعِي** وَيجوز الضَّمَان بعد وجوب الْحق اتِّفَاقًا وَقبل وُجُوبه خلافًا لشريحة القَاضِي وَسَحْنُون وَالشَّافِعِيّ وَيلْزم الضَّامِن الْحق بِإِقْرَار الْمَطْلُوب حَتَّى يُثبتهُ فِي الْمَشْهُور وَقيل يلْزمه باعترافه كاعتراف الْمَأْذُون لَهُ (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْمَضْمُون عَنهُ وَهُوَ كل مَطْلُوب بِمَال وَيجوز الضَّمَان عَن الْحَيّ وَالْمَيِّت وَمنع أَبُو حنيفَة الضَّمَان عَن الْمَيِّت إِذا لم يتْرك وَفَاء بِدِينِهِ وَعَن الْغَائِب وَيجوز عَن الْمُوسر والمعدم وَيجوز الضَّمَان بِإِذن الْمَضْمُون وَبِغير إِذْنه (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الضَّامِن وَهُوَ كل من يجوز تصرفه فِي مَاله فَلَا يجوز ضَمَان السَّفِيه وَلَا الصَّغِير وَلَا العَبْد إِلَّا بِإِذن سَيّده سَوَاء كَانَ مَأْذُونا أَو غير مَأْذُون لَهُ وَلَا الْمَرْأَة فِيمَا زَاد على ثلث مَالهَا إِلَّا بِإِذن زَوجهَا (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي أَنْوَاع الضَّمَان وَهُوَ نَوْعَانِ ضَمَان مَال وَضَمان وَجه فَأَما ضَمَان المَال فيغرم فِيهِ الضَّامِن وَيرجع فِيهِ الْمَضْمُون عَنهُ إِن ضمنه بِإِذْنِهِ اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ إِن ضمنه بِغَيْر إِذْنه خلافًا لأبي حنيفَة وينقسم ضَمَان المَال قسمَيْنِ أَحدهمَا أَن يكون على حكم ضَمَان الْخِيَار فَيَأْخُذ من شَاءَ من الضَّامِن أَو الْغَرِيم على الْمَشْهُور وَقَالَ ابْن كنَانَة وَأَشْهَب لَا يغرم الضَّامِن إِلَّا مَعَ عدم الْغَرِيم وَالْآخر أَن لَا يكون كَذَلِك فَاخْتلف فِيهِ فَقيل يَأْخُذ أَيهمَا شَاءَ كضمان الْخِيَرْ وفَاقا لَهُم وَقَالَ ابْن الْقَاسِم إِنَّمَا يَأْخُذ من الْغَرِيم إِلَّا أَن أفلس أَو غَابَ فَحِينَئِذٍ يَأْخُذ من الضَّامِن فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) إِذا أَخذ ضامنين بِحقِّهِ فَلَيْسَ على أَحدهمَا إِلَّا نصف الْحق إِلَّا أَن يكون أَحدهمَا فِي موطنين فَكل وَاحِد مِنْهُمَا ضَامِن لجملة الْحق وَكَذَلِكَ إِذا ضمنا بِحكم ضَمَان الْخِيَار أَو ضمن كل وَاحِد الآخر (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا أخر الطَّالِب الْمَطْلُوب فَهُوَ تَأْخِير للْكَفِيل وَقيل إِسْقَاط للكفالة وَإِذا أخر الطَّالِب الْكَفِيل فَهُوَ تَأْخِير للمديان إِلَّا أَن يحلف أَنه لم يرد تَأْخِيره (الْفَرْع الثَّالِث) من تحمل عَن أحد صَدَاقا أَو ثمنا فِي نفس العقد على وَجه الْحمل لَا على وَجه الْحمالَة فَهُوَ لَازم لَهُ فِي حَيَاته وَبعد وَفَاته فَإِن تحمله بعد العقد لزمَه فِي الْحَيَاة دون الْوَفَاة وَقَالَ ابْن الماشجون يلْزمه فيهمَا وَأما ضَمَان الْوَجْه فَهُوَ جَائِز **خلافًا للشَّافِعِي** وللظاهرية هُوَ على قسمَيْنِ (أَحدهمَا) أَن يضمن إِحْضَاره وَيشْتَرط إِن لم يحضرهُ فَلَا شَيْء عَلَيْهِ فينفع شَرطه وَلَا غرم عَلَيْهِ إِن لم يحضرهُ وَالْقَوْل قَوْله فِي أَنه لم يجده إِلَّا أَن ثَبت أَنه قكان قَادِرًا على الْإِتْيَان بِهِ ففرط وَإِن مَاتَ الضَّامِن فَلَا شَيْء على ورثته (الثَّانِي) أَن يضمن إِحْضَاره وَلَا يشْتَرط ذَلِك فَإِن أحضرهُ بَرِيء وَإِن لم يحضرهُ غرم المَال وَإِن مَاتَ غرمه ورثته من تركته إِلَّا أَن يحضروا الْمَضْمُون وَقَالَ أَبُو حنيفَة يحبس حَتَّى يَأْتِي بِهِ والإحضار وَهُوَ أَن يجمعه مَعَ مطالبه فِي مَوَاضِع الحكم." (١)

"عين أَو دين فَيقدر الْمُدعى بِهِ والمقبوض عَن الصُّلْح كالعوضين فِيمَا يجوز بَينهمَا وَيمْتَنع فَيمْتَنع فِيهِ الْجَهَالَة وَالْغرر والربى والوضع على التَّعْجِيل وَمَا أشبه ذَلِك وَيجوز الصُّلْح على الذَّهَب وعَلى الْفضة بِالذَّهَب بِشَرْط حُلُول

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١٤

الْجَمِيع وتعجيل الْقَبْض وَيجوز الصُّلْح على الْإِقْرَار اتِّفَاقًا وعَلى الْإِنْكَار **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَهُوَ أَن يُصَالح من وَجَبت عَلَيْهِ الْيَمين على أَن يفتدي مِنْهَا وَيحل لمن بذل لَهُ شَيْء فِي الصُّلْح أَن يَأْخُذهُ إِن علم أَنه مطَالب بِالْحَقِّ فَإِن علم أَنه مطَالب بِالْبَاطِلِ لم يجز لَهُ أَخذه فرعان (الْفَرْع الأول) من ادّعى على رجل حَقًّا فَأنْكر فَصَالحه ثمَّ ثَبت الْحق بعد الصُّلْح باعتراف أَو بَيِّنَة فَلهُ الرُّجُوع فِي الصُّلْح إِلَّا إِن كَانَ عَالما بِالْبَيِّنَةِ وَهِي حَاضِرَة وَلم يقم بهَا فَالصُّلْح لَهُ لَازم (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا كَانَ أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصُّلْح اشهاد تقية أَن صلحه إِنَّمَا هُوَ لما يتوقعه من إِنْكَار صَاحبه أَو غير ذَلِك فَإِن الصُّلْح لَا يلْزمه إِذا ثَبت أصا حَقه

الْبَاب الرَّابِع عشر فِي أَحْكَام الْأَرْضين وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي إحْيَاء الْمَوْت وَمن أَحْيَا أَرض موَات فَهِيَ لَهُ والموات هِيَ الأَرْض الَّتِي لَا عمَارَة فِيهَا وَلَا يملكهَا أحد وإحياؤها يكون بِالْبنَاءِ وَالْغَرْس والزراعة والحرث وإجراء الْمِيَاه فِيهَا وَغير ذَلِك فَإِن كَانَت قريبَة من الْعمرَان افْتقر إحياؤها إِلَى أذن الإِمَام بِخِلَاف الْبَعِيدَة من الْعمرَان (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْحَرِيم وحريم الْبِئْر مَا حوله فَهُوَ يخْتَلف بِقدر كبر الْبِئْر وصغرها وَشدَّة الأَرْض ورخاوتها وحريم الدَّار مدخلها ومخرجها ومواضع مضابطها وَشبه ذَلِك وحريم الفدان حَوَاشِيه ومدخله ومخرجه وحريم الْقرْيَة مَوضِع محطبها ومرعاها (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْمِيَاه وَهِي بِالنّظرِ إِلَى تملكهَا والإنتفاع بهَا تَنْقَسِم إِلَى أَرْبَعَة أَقسَام ((الْقسم الأول)) مَاء خَاص وَهُوَ المَاء المتملك فِي الأَرْض المتملكة كالبئر وَالْعين فينتفع بِهِ صَاحبه وَله أَن يمْنَع غَيره من الإنتفاع بِهِ وَأَن يَبِيعهُ وَيسْتَحب لَهُ أَن يبذله بِغَيْر ثمن وَلَا يجْبر على ذَلِك إِلَّا أَن يكون قوم اشْتَدَّ بهم الْعَطش فخافوا الْمَوْت فَيجب عَلَيْهِ سقيهم فَإِن مَنعهم فَلهم أَن يقاتلوه على ذَلِك وَكَذَلِكَ إِن انهارت بِئْر جَاره وَله زرع يخَاف عَلَيْهِ التّلف فَعَلَيهِ أَن يبْذل لَهُ فضل مائَة مَا دَامَ متشاغلا بإصلاح بئره ((الْقسم الثَّانِي)) مَاء عَام وَهُوَ غير متملك فِي أَرض غير متملكة كالأنهار والعيون والغدر فَالنَّاس فِيهِ سَوَاء لَا يخْتَص بِهِ أحد دون أحد ((الْقسم الثَّالِث)) مَاء يتجمع من الأمطار والسيول فيجْرِي إِلَى أَرض بعد أَرض فَيَأْخذهُ الْأَعْلَى فالأعلى فيسقي ويمسكه حَتَّى يصل إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثمَّ يُطلقهُ للَّذي تَحْتَهُ ((الْقسم الرَّابِع)) الْآبَار الَّتِي تحفر فِي الْبَوَادِي لسقي الْمَوَاشِي فَمن حفرهَا يبْدَأ بالإنتفاع وَيَأْخُذ النَّاس مَا فضل لَهُم وَلَيْسَ لَهُ أَن يمنعهُم من ذَلِك." (١)

"وَلَا يقْتَصّ لَهُ إِلَّا إِذا كَانَ دَمه مُسَاوِيا لدم الْقَاتِل أَو أَعلَى مِنْهُ وَلَا يقْتَصّ للأدنى من الْأَعْلَى وَاعْتِبَار ذَلِك بوصفين الْإِسْلَام وَالْحريَّة فَأَما الْإِسْلَام فَيقْتل الْمُسلم بِالْمُسلمِ وَيقتل الْكَافِر بالكافر سَوَاء اتّفقت أديانهما أَو اخْتلفت وَيقتل الْكَافِر بِالْمُسلمِ وَلَا يقتل الْمُسلم بالكافر إِلَّا إِن قتل الذِّمِّيّ قتل غيلَة وَقَالَ أَبُو حنيفَة يقتل الْمُسلم بالذمي وَأما الْحُرِّيَّة فَيقْتل الْحر بِالْحرِّ وَيقتل العَبْد بِالْعَبدِ وَلَا يقتل الْحر بِالْعَبدِ وَلَكِن يغرم قِيمَته مَا بلغت وَقَالَ أَبُو حنيفَة يقتل الْحر بِالْعَبدِ إِلَّا بِعَبْد نَفسه وَقَالَ النَّخعِيّ وَدَاوُد يقتل بِعَبْدِهِ وَعبد غَيره وَإِذا قتل العَبْد حرا فيسلمه سَيّده لأولياء الْمَقْتُول فَإِن شَاءُوا قَتَلُوهُ وَإِن شَاءُوا أحيوه فَإِن اخْتَارُوا حَيَاته فسيده بِالْخِيَارِ إِن شَاءَ تَركه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢٢

يكون عبدا لَهُم وَإِن شَاءَ أفتكه مِنْهُم بدية الْمَقْتُول وَلَا تعْتَبر الْمُسَاوَاة فِي الذُّكُور وَلَا فِي الْعدَد عِنْد الْأَرْبَعَة بل يقتل الرجل بِالرجلِ وَتقتل الْمَرْأَة بِالْمَرْأَةِ وَيقتل الرجل بِالْمَرْأَةِ خلافًا لِلْحسنِ الْبَصْرِيّ وَتقتل الْمَرْأَة بِالرجلِ وَكَذَلِكَ يقتل الْوَاحِد بِالْوَاحِدِ وَكَذَلِكَ تقتل الْجَمَاعَة بِالْجَمَاعَة وَتقتل الْجَمَاعَة بِالْوَاحِدِ خلافًا للظاهرية (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي صفة الْقصاص وَيقتل الْقَاتِل بالقتلة الَّتِي قتل بهَا من ضَرْبَة بحديد أَو حجر أَو خنق أَو غير ذَلِك وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا قصاص إِلَّا بالحديد وَاخْتلف هَل يقتل بالنَّار أَو بالسم إِذا كَانَ قد قتل بهما أم لَا وَهَذَا إِذا ثَبت الْقَتْل بِبَيِّنَة أَو اعْتِرَاف وَأما إِن كَانَ بالقسامة فَلَا يقتل الْقَاتِل إِلَّا بِالسَّيْفِ فروع ثَمَانِيَة (الْفَرْع الأول) إِذا وَجب الْقصاص فلأولياء الْمَقْتُول أَن يعفوا على أَن يَأْخُذُوا الدِّيَة برضى الْقَاتِل فِي الْمَشْهُور وَقيل لَا يعْتَبر رِضَاهُ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وعَلى أَن لَا يَأْخُذُوا شَيْئا وَإِذا عَفا بَعْضهم سقط الْقصاص (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا سقط الْقصاص عَن قَاتل الْعمد بِعَفْو عَنهُ أَو بِعَدَمِ مُكَافَأَة دَمه لدم الْمَقْتُول كَالْحرِّ يقتل العَبْد وَالْمُسلم يقتل الْكَافِر فَعَلَيهِ التَّعْزِير فِي الْمَذْهَب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَهُوَ ضرب مائَة وَحبس سنة سَوَاء قتل حرا أَو عبدا وَكَذَلِكَ إِن كَانَ القاتلون جمَاعَة فَقتل وَاحِد مِنْهُم قصاص فَإِن بَقِيَّتهمْ يضْربُونَ مائَة ويحبسون عَاما (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يجوز الْعَفو عَن الْقَاتِل غيلَة وَهِي الْقَتْل على وَجه المخادعة وَالْحِيلَة فَإِن عَفا أَوْلِيَاء الْمَقْتُول فَإِن الإِمَام يقتل الْقَاتِل (الْفَرْع الرَّابِع) يجْرِي الْقصاص بَين الْأَقَارِب كَمَا يجْرِي بَين الْأَجَانِب فَأَما قتل الْأَب لِابْنِهِ فَإِن كَانَ على وَجه الْعمد الْمَحْض مثل أَن يذبحه أَو يشق بَطْنه فيقتص لَهُ مِنْهُ خلافًا لَهُم وَإِن كَانَ على غير ذَلِك مِمَّا يحْتَمل الشُّبْهَة أَو التَّأْدِيب وَعدم الْعمد فَلَا قصاص فِيهِ وَعَلِيهِ الدِّيَة فِي مَاله مُغَلّظَة وَيجْرِي مجْرى الْأَب وَالْأُم والأجداد والجدات (الْفَرْع الْخَامِس) أَوْلِيَاء الدَّم هم الذُّكُور الْعصبَة دون الْبَنَات وَالْأَخَوَات وَالزَّوْج وَالزَّوْجَة فَلَيْسَ لَهُم قَول مَعَ الْعصبَة فِي الْمَشْهُور خلافًا لَهُم (الْفَرْع السَّادِس) إِذا عَفا الْمَقْتُول عمدا لزم ذَلِك ورثته **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز عَفْو الْبكر وَالسَّفِيه وَاخْتلف فِي الْجراح وَإِن عَفا الْمَقْتُول خطأعن الدِّيَة كَانَ فِي ثلثه إِلَّا أَن يُجِيزهُ الْوَرَثَة (الْفَرْع السَّابِع) إِذا اشْترك فِي الْقَتْل عَامِد وخاطىء أَو بَالغ وَصبي قتل الْعَامِد خلافًا لَهما (الْفَرْع الثَّامِن) إِذا كَانَ فِي الْأَوْلِيَاء صغَار وكبار." (١)

"فللكبار الْقود وَلَا ينْتَظر بُلُوغ الصغار **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الدِّيَة وَهِي على ثَلَاثَة أَنْوَاع دِيَة الْخَطَأ ودية الْعمد إِذا عُفيَ عَنهُ ودية الْجَنِين فَأَما دِيَة الْخَطَأ فَهِيَ مائَة من الْإِبِل على أهل الْإِبِل وَألف دِينَار على أهل الذَّهَب وَاثنا عشر ألف دِرْهَم على أهل الْوَرق وَهَذِه دِيَة الْمُسلم الذّكر وَأما الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ وَالذِّمِّيّ فديته نصف دِيَة الْمُسلم وَقَالَ الشَّافِعِي ثلث دِيَة الْمُسلم وَقَالَ أَبُو حنيفَة مثل دِيَة الْمُسلم وَأما الْمَرْأَة الْمسلمَة فديتها نصف دِيَة الْمُسلم اتِّفَاقًا وَأما دِيَة الْيَهُودِيَّة والنصرانية فَهِيَ فِي الْمَذْهَب نصف دِيَة الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ ودية الْجَنِين عبد أَو وليدة سَوَاء كَانَ ذكرا أَو أُنْثَى وَسَوَاء تمّ خلقه أم لم يتم إِذا خرج من بطن أمه مَيتا وَلَا يقتل

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢٧

قَاتل الْجَنِين فِي الْعمد لِأَن حَيَاته غير مَعْلُومَة وَقَالَ الشَّافِعِي لَا دِيَة فِيهِ حَتَّى يتم خلقه فَإِن مَاتَت أمه من الضَّرْب ثمَّ سقط الْجَنِين مَيتا فَلَا شَيْء فِيهِ خلافًا لأَشْهَب وَإِن مَاتَت الْأُم وَلم ينْفَصل فَلَا شَيْء فِيهِ وَفِي جَنِين الْأمة من غير سَيِّدهَا عشر أمة ودية الْجَنِين فِي مَال الْجَانِي وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة فِي مَال الْعَاقِلَة وَهِي موروثة عَن الْجَنِين على الْفَرَائِض عِنْد الثَّلَاثَة وَقَالَ ربيعَة تكون الْأمة خَاصَّة وَأما دِيَة الْعمد فَهِيَ غير محدودة فَيجوز مَا يتراضون عَلَيْهِ من قَلِيل أَو كثير فَإِن انبهمت كَانَت مثل دِيَة الْخَطَأ وَتُؤَدِّي دِيَة الْخَطَأ عَاقِلَة الْقَاتِل وهم عصبته من الْأَقَارِب والموالي تنجم عَلَيْهِم فِي ثَلَاث سِنِين فَإِن لم تكن لَهُ عَاقِلَة أدّيت من بَيت المَال وَيُؤَدِّي الْقَاتِل دِيَة الْعمد من مَاله حَالا وَقيل تنجم عَلَيْهِ وَتُؤَدِّي الْعَاقِلَة عمد الصَّبِي وَالْمَجْنُون وَقَالَ الشَّافِعِي عمد الصَّبِي فِي مَاله وَالدية موروثة عَن الْقَاتِل على حسب الْفَرَائِض وَتدْخل فِيهَا وَصيته بَيَان وَإِنَّمَا تُؤَدِّي الْعَاقِلَة الدِّيَة بأَرْبعَة شُرُوط وَهِي أَن تكون الثُّلُث فَأَكْثر وَقَالَ ابْن حَنْبَل تُؤَدِّي الْقَلِيل وَالْكثير وَأَن تكون عَن دم احْتِرَازًا من قيمَة العَبْد وَأَن تكون عَن خطأ وَإِن يثبت بِغَيْر اعْتِرَاف وَإِنَّمَا يُؤَدِّيهَا مِنْهُم من كَانَ ذكرا بَالغا عَاقِلا مُوسرًا مُوَافقا فِي الدّين وَالدَّار وتوزع عَلَيْهِم حسب حَالهم فِي المَال فَيُؤَدِّي كل وَاحِد مِنْهُم مَا لَا يضر بِهِ وَيبدأ بالأقرب فَالْأَقْرَب فرع تجب على قَاتل الْخَطَأ الْكَفَّارَة مَعَ الدِّيَة وَهِي تَحْرِير رَقَبَة مُؤمنَة كَامِلَة سليمَة من الْعُيُوب فَإِن لم يجد فَصِيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين وَلَا طَعَام فِيهَا وَلَا كَفَّارَة فِي الْعمد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وتستحب فِي قتل الْجَنِين خلافًا لأبي حنيفَة وأوجبها الشَّافِعِي وَلَا كَفَّارَة فِي قتل عبد وَلَا كَافِر إِلَّا أَنَّهَا تسْتَحب فِي قتل العَبْد (الْفَصْل الثَّالِث) فِيمَا يثبت بِهِ الْقَتْل وَهُوَ ثَلَاثَة أَشْيَاء اعْتِرَاف الْقَاتِل إِجْمَاعًا وَشَهَادَة عَدْلَيْنِ إِجْمَاعًا والقسامة وَفِي الْقسَامَة مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفتهَا وَهِي أَن يحلف أَوْلِيَاء الدَّم خمسين يَمِينا فِي الْمَسْجِد الْأَعْظَم بعد الصَّلَاة عِنْد اجْتِمَاع النَّاس أَن هَذَا قَتله فَيجب بهَا الْقصاص فِي الْعمد وَالدية فِي الْخَطَأ وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة إِنَّمَا تجب بهَا الدِّيَة وَلَا يراق بهَا دم وَقَالَ عمر بن عبد العزيز لَا يجب بهَا شَيْء (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْحَالِف وهم أَوْلِيَاء الْمَقْتُول فَإِن كَانَ فِي قتل الْعمد فَلَا يحلف النِّسَاء وَلَا الصّبيان وَلَا." (١)

"الباضعة وَهِي الَّتِي تشق اللَّحْم ثمَّ المتلاحمة وَهِي الَّتِي تقطع اللَّحْم فِي عدَّة مَوَاضِع ثمَّ الملطأة وَهِي الَّتِي يبْقى بَينهمَا وَبَين انكشاف الْعظم ستر رَقِيق ثمَّ الْمُوَضّحَة وَهِي الَّتِي توضح الْعظم أَي تظهره ثمَّ الهاشمة وَهِي الَّتِي تهشم الْعظم ثمَّ المنقلة وَهِي الَّتِي تكسر الْعظم فيطير الْعَظِيم مَعَ الدَّوَاء ثمَّ المأمومة وَهِي الَّتِي تصل إِلَى أم الدِّمَاغ وَهِي مُخْتَصَّة بِالرَّأْسِ والجائفة الَّتِي تصل إِلَى الْجوف وَهِي مُخْتَصَّة بالجسد (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْوَاجِب فِي الْجراح وَلَا يَخْلُو أَن يكون خطأ أَو عمدا فَإِن كَانَ خطأ فَلَا قصاص فِيهِ وَلَا أدب وَإِنَّمَا فِيهِ الدِّيَة فَفِي الْمُوَضّحَة نصف عشر الدِّيَة وَهِي خمس من الْإِبِل وَفِي الهاشمة عشر الدِّيَة وَقيل حُكُومَة وَفِي المنقلة عشر الدِّيَة وَنصف عشرهَا وَفِي المأمومة والجائفة ثلث الدِّيَة وَأما مَا قبل الْمُوَضّحَة فَلَيْسَ فِيهَا دِيَة مَعْلُومَة وَإِنَّمَا فِيهَا حُكُومَة وَذَلِكَ أَن يقوم الْمَجْرُوح سالما من عثل الضَّرْبَة وَيقوم بالعثل لَو كَانَ عبدا فِي الْحَالين فَمَا كَانَ بَين الْقِيمَتَيْنِ سمي من قِيمَته سالما

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢٨

فَمَا كَانَ من الْأَجْزَاء كَانَ لَهُ ذَلِك الْجُزْء من دِيَته وَهَذَا إِذا بنت على عثل فَإِن بَرِئت من غير عثل فَلَا شَيْء فِيهَا وَإِن كَانَ عمدا فَفِيهِ الْقصاص وَذَلِكَ بِأَن يقيس أهل الطِّبّ والمعرفة طول الْجرْح وَعرضه وعمقه ويشقون مِقْدَاره فِي الْجَارِح وَلَا قصاص فِي المأمومة وَلَا فِي الْجَائِفَة لِأَنَّهُمَا يخْشَى مِنْهُمَا الْمَوْت وَإِنَّمَا فيهمَا الدية الْمَذْكُورَة فَاسْتَوَى فيهمَا الْعمد وَالْخَطَأ وَاخْتلف هَل فيهمَا الدِّيَة على الْجَانِي أَو على عَاقِلَته وَلَا يقْتَصّ من الْجَارِح حَتَّى يندمل الْجرْح خلافًا للشَّافِعِيّ لِئَلَّا يَنْتَهِي إِلَى النَّفس فَيحصل الْقصاص بِالنَّفسِ لَا بِالْجرْحِ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي قطع الْأَعْضَاء فَإِن كَانَ عمدا فَفِيهِ الْقصاص إِلَّا أَن يخَاف مِنْهُ التّلف وَإِن كَانَ خطأ فَفِيهِ الدِّيَة وَهِي تخْتَلف فَفِي كل زوج من الْبدن دِيَة كَامِلَة وَفِي الْفَرد نصف الدِّيَة وَذَلِكَ العينان والأذنان والشفتان وَالْيَدَانِ وَالرجلَانِ والأنثيان والأليتان وثديا الْمَرْأَة وَفِي الْأنف وَاللِّسَان وَفِي الذّكر دِيَة كَامِلَة وَفِي السن خمس من الْإِبِل وَفِي كل إِصْبَع عشر من الْإِبِل وَتجب الدِّيَة كَامِلَة فِي إِزَالَة الْعقل وَفِي إِزَالَة السّمع وَفِي إِزَالَة الْبَصَر وَفِي إِزَالَة الشم وَفِي إِزَالَة النُّطْق وَفِي إِزَالَة الصَّوْت وَفِي إِزَالَة الذَّوْق وَفِي إِزَالَة قُوَّة الْجِمَاع وَفِي إِزَالَة الْقُدْرَة على الْقيام وَالْجُلُوس فَإِن أَزَال بعض هَذِه الْمَنَافِع فَعَلَيهِ بِحِسَاب مَا نقص فَإِن أَزَال سمع الْأذن الْوَاحِدَة أَو بصر الْعين الْوَاحِدَة فَعَلَيهِ نصف الدِّيَة وَفِي عين الْأَعْوَر دِيَة كَامِلَة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة نصف الدِّيَة فروع ثَمَانِيَة (الْفَرْع الأول) دِيَة جراح الْمَرْأَة كدية جراح الرجل فِيمَا دون ثلث الدِّيَة الْكَامِلَة فَإِذا بلغت الثُّلُث أَو زَادَت عَلَيْهَا رجعت إِلَى نصف دِيَة الرجل فعلى هَذَا فِي ثَلَاثَة أصابعها ثَلَاثُونَ من الْإِبِل وَفِي أَرْبَعَة أصابعها عشرُون من الْإِبِل (الْفَرْع الثَّانِي) تجب حُكُومَة فِي كسر الضلع أَو الترقوة وَقطع الْيَد الشلاء وَفِي شعر اللِّحْيَة وَفِي إشراف الْأُذُنَيْنِ وَفِي جفن الْعَيْنَيْنِ (الْفَرْع الثَّالِث) من اطلع على رجل فِي بَيته ففقأ عينه بحصاة أَو غَيرهَا فَعَلَيهِ الْقصاص خلافًا للشَّافِعِيّ (الْفَرْع الرَّابِع) من أتلف عضوا على وَجه اللّعب فَاخْتلف هَل يقْتَصّ مِنْهُ أم لَا." (١)

"الْبَاب الرَّابِع فِي حد الزِّنَى وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط الْحَد وَلَا حد على الزَّانِي والزانية إِلَّا بِشُرُوط مِنْهَا مُتَّفق عَلَيْهِ وَمِنْهَا مُخْتَلف فِيهِ وَهِي عشرَة (الأول) أَن يكون بَالغا (الثَّانِي) أَن يكون عَاقِلا فَلَا يحد الصَّبِي غير الْبَالِغ وَلَا الْمَجْنُون باتفاق وَإِن زنى عَاقل بمجنونة أَو مَجْنُون بعاقلة حد الْعَاقِل مِنْهُمَا (الثَّالِث) أَن يكون مُسلما فَلَا يحد الْكَافِر إِن زنى بكافرة خلافًا للشَّافِعِيّ ويؤدب إو أظهره وَأَن استكره مسلمة على الزِّنَى وَإِن زنى بهَا طَائِعَة نكل وَقيل يقتل لِأَنَّهُ نقض للْعهد (الرَّابِع) أَن يكون طَائِعا وَاخْتلف هَل يحد الْمُكْره على الزِّنَى وَقَالَ القَاضِي عبد الوهاب إِن انْتَشَر قضيبه حَتَّى أولج فَعَلَيهِ الْحَد وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِن أكرهه غير السُّلْطَان حد وَلَا تحد الْمَرْأَة إِذا استكرهت أَو اغتصب (الْخَامِس) أَن يزنى بآدمية فَإِن أَتَى بَهِيمَة فَلَا حد عَلَيْهِ خلافًا للشَّافِعِيّ وَلكنه يُعَزّر وَلَا تقتل الْبَهِيمَة وَلَا بَأْس بأكلها خلافًا للشَّافِعِيّ (السَّادِس) أَن تكون مِمَّن يُوطأ مثلهَا فَإِن كَانَت صَغِيرَة لَا يُوطأ مثلهَا فَلَا حد عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهَا وَلَا تحد

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٠

الْمَرْأَة إذا كَانَ الواطىء غير بَالغ (السَّابِع) أَن لَا يفعل ذَلِك بِشُبْهَة فَإِن كَانَ بِشُبْهَة سقط الْحَد مثل أَن يظنّ بِامْرَأَة أَنَّهَا زَوجته أَو مملوكته فَلَا حد خلافًا لأبي حنيفَة أَو أَن يكون نِكَاحا فَاسِدا مُخْتَلفا فِيهِ كَالنِّكَاحِ دون ولي أَو بِغَيْر شُهُود إِذا استفاض واشتهر فَإِن كَانَ فَاسِدا بِاتِّفَاق كالجمع بَين الْأُخْتَيْنِ وَنِكَاح خَامِسَة وَنِكَاح ذَوَات الْمَحَارِم من النّسَب أَو الرَّضَاع أَو تزوج فِي الْعدة أَو ارتجاع من ثَلَاث دون أَن تتَزَوَّج غَيره أَو شبه ذَلِك فَيحد فِي ذَلِك كُله إِلَّا أَن يَدعِي الْجَهْل بِتَحْرِيم ذَلِك كُله فَفِيهِ قَولَانِ وَلَا يحد من وطىء أمته المتزوج أَو الْمُشْتَركَة بَينه وَبَين غَيره أَو أمة أحلّت لَهُ أَو أمة وَلَده أَو أمة عبدخ للشُّبْهَة وَإِن كَانَ ذَلِك كُله حَرَامًا (الثَّامِن) أَن يكون عَالما بِتَحْرِيم الزِّنَى فَإِن ادّعى الْجَهْل بِهِ وَهُوَ مِمَّن يظنّ بِهِ ذَلِك فَفِيهِ قَولَانِ لِابْنِ الْقَاسِم وَأصبغ (التَّاسِع) أَن تكون الْمَرْأَة غير حربية فَإِن كَانَت حربية حد عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لِابْنِ المشاجون وَكَذَلِكَ إِن كَانَت من الْمغنم حد عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لأَشْهَب (الْعَاشِر) أَن تكون الْمَرْأَة حَيَّة وَيحد واطىء الْميتَة فِي الْمَشْهُور فرع يحد من زنى بمملوكة وَالِده وَلَا يحد من زنى بمملوكة وَلَده وَعَلِيهِ غرم قيمتهَا وَيحد من وطىء مَمْلُوكَة زَوجته وَقَالَ ابْن حَنْبَل لَا يحد وَقَالَ قوم إِنَّمَا عَلَيْهِ تَعْزِير وَلَا يحد عِنْد أبي حنيفَة من وطىء أجيرته خلافًا لجَمِيع الْعلمَاء وَلَا يحد من وطىء أمة لَهُ فِيهَا نصيب خلافًا لأبي ثَوْر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي مِقْدَار الْحَد وَهُوَ أَرْبَعَة أَنْوَاع (الأول) الرَّجْم بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوت وَذَلِكَ للْحرّ الْمُحصن والحرة المحصنة وَلَا يجلدان قبل الرَّجْم عِنْد الثَّلَاثَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل واسحاق وَدَاوُد (الثَّانِي) جلد مائَة وتغريب عَام إِلَى بلد آخر يسمجن فِيهِ وَذَلِكَ للرجل الْحر الْغَيْر الْمُحصن وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا تغريب." (١)

"(الثَّالِث) جلد مائَة دون تغريب وَذَلِكَ للْحرَّة غير المحصنة وَقَالَ الشَّافِعِي تغرب الْمَرْأَة مَعَ الْجلد كَالرّجلِ (الرَّابِع) جلد خمسين جلدَة دون تغريب وَذَلِكَ للْعَبد وَالْأمة وكل من فِيهِ بَقِيَّة رق سَوَاء كَانَ مُحصنا أَو غير مُحصن عِنْد الْأَرْبَعَة إِلَّا أَن الشَّافِعِي قَالَ يغرب العَبْد وَالْأمة مَعَ الْجلد وَقَالَ ابْن عَبَّاس إِن أحصنا فعلَيْهِمَا خَمْسُونَ جلدَة وَإِن لم يحصنا فَلَا شَيْء عَلَيْهِمَا وَقَالَ قوم حكمهمَا كَالْحرِّ فِي الجرم وَالْجَلد وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة يجلد العَبْد خمائة وَالْأمة خمسين وتحد أم الْوَلَد فِي حَيَاة سَيِّدهَا حد الْأمة وَبعد مَوته حد الْحرَّة غير المحصنة إِلَّا أَن تتَزَوَّج ويطأها زَوجهَا فيحصنها فروع ثَمَانِيَة (الْفَرْع الأول) الْإِحْصَان الْمُشْتَرط فيالزوج لَهُ خَمْسَة شُرُوط الْعقل وَالْبُلُوغ وَالْحريَّة وَالْإِسْلَام وَتقدم الوطىء بِنِكَاح صَحِيح وَهُوَ أَن يتَقَدَّم للزاني والزانية وَطْء مُبَاح فِي الْفرج بتزويج صَحِيح فَلَا يحصن زنى مُتَقَدم وَلَا وَطْء بِملك الْيَمين وَلَا وَطْء فِيمَا دون الْفرج وَلَا وَطْء بِنِكَاح فَاسد أَو شُبْهَة وَلَا وَطْء فِي صِيَام أَو حيض أَو اعْتِكَاف أَو إِحْرَام وَلَا وَطْء نِكَاح فِي الشّرك وَلَا عقد نِكَاح دون وَطْء وَيَقَع الْإِحْصَان بمغيب الْحَشَفَة وَإِن لم ينزل وَإِذا أقرّ أحد الزَّوْجَيْنِ بِالْوَطْءِ مُحصن دون الْمُنكر (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا اخْتلفت أَحْكَام الزِّنَى والزانية فَيكون أَحدهمَا حرا وَالْآخر مَمْلُوكا غير مُحصن فَيحكم لكل وَاحِد مِنْهُمَا فِي الْحَد بِحكم نَفسه (الْفَرْع الثَّالِث) من فعل فعل قوم لوط رجم الْفَاعِل وَالْمَفْعُول بِهِ سَوَاء كَانَا محصنين أَو غير محصنين وَقَالَ الشَّافِعِي حَده كالزنى يرْجم الْمُحصن وَيحد غَيره مائَة وَقَالَ أَبُو حنيفَة يُعَزّر وَلَا حد عَلَيْهِ وَإِن كَانَ عبدا فَقيل يرْجم وَقيل يجلد خمسين وَهُوَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٢

الْأَصَح لِأَن العَبْد لَا يرْجم وَالشَّهَادَة فِي اللواطة كَالشَّهَادَةِ فِي الزِّنَى وَمن أَتَى امْرَأَة أَجْنَبِيَّة فِي دبرهَا فَقيل عَلَيْهِمَا حد اللواط وَقيل حد الزِّنَى وَإِذا تساحقت امْرَأَة مَعَ أُخْرَى فَقَالَ ابْن الْقَاسِم تؤديان على حسب اجْتِهَاد الإِمَام وَقَالَ أصبغ تجلدان مائَة مائَة (الْفَرْع الرَّابِع) يُؤَخر الْجلد عَن الْمَرِيض إِلَى برئه وَعَن الْحَامِل إِلَى وَضعهَا وَيُؤَخر الرَّجْم عَن الْحَامِل لَا عَن الْمَرِيض وَلَا يجلدان فِي شدَّة الْحر وَالْبرد (الْفَرْع الْخَامِس) الرَّجْم بحجارة متوسطة قدر مَا يرفع الرَّامِي لَا بصخرة كَبِيرَة تقتل فِي مرّة وَلَا بحصيات (الْفَرْع السَّادِس) إِذا حضر الإِمَام الرَّجْم جَازَ لَهُ أَن يبْدَأ هُوَ وَأَن يبْدَأ غَيره وَقَالَ أَبُو حنيفَة تلْزمهُ الْبِدَايَة إِذا ثَبت الزِّنَى بِالْإِقْرَارِ وَتلْزم الْبِدَايَة للشُّهُود إِذا ثَبت بِالشَّهَادَةِ (الْفَرْع السَّابِع) يسْتَحبّ أَن يحضر حد الزِّنَى طَائِفَة من الْمُؤمنِينَ وَأَقلهمْ أَرْبَعَة وَقَالَ ابْن حَنْبَل اثْنَان وَقيل وَاحِد وَقيل عشرَة (الْفَرْع الثَّامِن) لَا تحفر للمرجوم حُفْرَة يرْجم فِيهَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّالِث) فِيمَا يثبت بِهِ الْحَد وَذَلِكَ ثَلَاثَة أَشْيَاء الِاعْتِرَاف وَالشَّهَادَة وَظُهُور الْحمل فَأَما الِاعْتِرَاف من الْعَاقِل الْبَالِغ فَيُوجب الْحَد وَلَو مرّة وَاحِدَة وَاشْترط ابْن حَنْبَل الِاعْتِرَاف أَربع مَرَّات وَزَاد أَبُو حنيفَة فِي أَربع مجَالِس فَإِن رَجَعَ عَن اعترافه إِلَى شُبْهَة لم يحد وَإِن رَجَعَ لغير شُبْهَة فَقَوْلَانِ وَإِن رَجَعَ بعد ابْتِدَاء الْحَد وَقبل تَمَامه قبل مِنْهُ فِي الْمَشْهُور وَأما الشَّهَادَة." (١)

"فَأَرْبَعَة رجال عدُول يشْهدُونَ مُجْتَمعين لَا تراخي بَين أَوْقَات إقامتهم الشَّهَادَة على مُعَاينَة الزِّنَى كالمرور فِي المكحلة فَإِن كَانُوا أقل من أَرْبَعَة لم يحد الْمَشْهُود عَلَيْهِ وحد الشُّهُود حد الْقَذْف وَإِن رَجَعَ بعض الْأَرْبَعَة قبل الحكم أَو شكّ فِي شَهَادَته بعد أَدَائِهَا حد الْأَرْبَعَة وَإِن رَجَعَ أَو شكّ بعد الحكم حد الرَّاجِع أَو الشاك وَحده وَإِن شهد ثَلَاثَة وَتوقف الرَّابِع حد الثَّلَاثَة دون الرَّابِع وَإِن شهدُوا مفترقين فِي مجَالِس حدوا خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون وَأما الْحمل فَإِن ظهر بحرة أَو بِأمة وَلَا يعلم لَهَا زوج وَلَا أقرّ سَيِّدهَا بِوَطْئِهَا وَتَكون الْحرَّة مُقِيمَة غير غَرِيبَة فتحد خلافًا لَهما فِي قَوْلهمَا لَا حد بِالْحملِ فَإِن قَالَت غصبت أَو استكرهت لم يقبل ذَلِك مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنَة أَو إِمَارَة على صدقهَا كالصياح والاستغاثة وَيُقِيم السَّيِّد على عَبده أَو أمته حد الزِّنَى وَالْقَذْف وَالشرب **خلافًا للشَّافِعِيّ** دون الْقطع فِي السّرقَة وَالتَّوْبَة لَا تسْقط الْحَد فيالزنى وَلَا فِي شرب الْخمر **خلافًا للشَّافِعِيّ**

الْبَاب الْخَامِس فِي حد الْقَذْف وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط الْحَد فِي الْقَذْف وَهِي ثَمَانِيَة مِنْهَا سِتَّة فِي الْمَقْذُوف وَهِي الْإِسْلَام وَالْحريَّة وَالْعقل وَالْبُلُوغ والعفاف عَمَّا رمي بِهِ من الزِّنَى وَأَن تكون مَعَه آلَة الزِّنَى فَلَا يكون حصورا وَلَا مجبوبا قد حب قبل بُلُوغه وَاثْنَانِ فِي الْقَاذِف وهما الْعقل وَالْبُلُوغ سَوَاء كَانَ حرا أَو عبدا مُسلما أَو كَافِرًا وَيحد الْوَالِد إِذا قذف وَلَده على الْمَشْهُور وَتسقط عَدَالَة الْوَلَد (الْفَصْل الثَّانِي) فِي معنى الْقَذْف وَحده الرَّمْي بِوَطْء حرَام فِي قبل أَو دبر أَو نفي من النّسَب للْأَب بِخِلَاف النَّفْي من الْأُم أَو تَعْرِيض بذلك وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة لَا حد فِي التَّعْرِيض بل تَعْزِير إِلَّا أَن يَقُول أردْت بِهِ الْقَذْف فَيحد وَذَلِكَ أَن من رمى أحدا بِمَا يكره فَلَا يخلوا أَن يرجع مَا رَمَاه بِهِ إِلَى مَا وصفنَا أَو

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٣

إِلَى غير ذَلِك فَإِن رَجَعَ مَعْنَاهُ إِلَى غير ذَلِك فَلَيْسَ فِيهِ حد الْقَذْف وَلَكِن فِيهِ التَّأْدِيب بِالِاجْتِهَادِ على حسب حَال الْقَائِل وَالْمَقول لَهُ وَإِن رَجَعَ إِلَى مَا ذكرنَا فَفِيهِ حد الْقَذْف فَمن ذَلِك من رمى أحدا بالزنى أَو اللواط أَو قَالَ لَهُ لست لأَبِيك أَو لست ابْن فلَان يَعْنِي أَبَاهُ أَو جده أَو أَنْت ابْن فلَان يَعْنِي غَيرهمَا سَوَاء كَانَت أم الْمَقْذُوف مسلمة أَو كَافِرَة أَو حرَّة أَو أمة وَفِي معنى ذَلِك الْكِنَايَة كَقَوْلِه للعربي يَا بربري أَو مَا أشبه ذَلِك خلافًا لَهما وَأما التَّعْرِيض فكقوله مَا أَنا بزان وَمَا أَنا زَان وَمن قَالَ لامْرَأَته زينت بك فَعَلَيهِ حد الزِّنَى وحد الْقَذْف فرع فِي تكْرَار الْقَذْف وَمن قذف شخصا وَاحِدًا مرَارًا كَثِيرَة فَعَلَيهِ حد وَاحِد إِذا لم يحد لوَاحِد مِنْهَا اتِّفَاقًا فَإِن قذفه فحد ثمَّ قذفه مرّة أُخْرَى حد مرّة أُخْرَى اتِّفَاقًا فَإِن قذف جمَاعَة فِي كلمة فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حد وَاحِد جمعهم أَو فرق وَقَالَ الشَّافِعِي يحد لكل وَاحِد مِنْهُم وَقَالَ قوم أَن جمعهم فِي كلمة وَاحِدَة كَقَوْلِه." (١)

"يَا زناة حد حدا وَاحِدًا وَإِن فرقهم حد لكل وَاحِد مِنْهُم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي مِقْدَار حد الْقَذْف وموجبه ومسقطه فَأَما مِقْدَاره فيجلد الْحر والحرة ثَمَانِينَ جلدَة ويجلد العَبْد وَالْأمة أَرْبَعِينَ جلدَة عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة ثَمَانِينَ وَتسقط شَهَادَة الْقَاذِف إِذا حد اتِّفَاقًا وَلَا تسْقط قبل أَن يحد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وأصبغ وَإِن تَابَ قبلت شَهَادَته خلافًا لأبي حنيفَة وَأما مَا يسْقط الْحَد عَن الْقَاذِف فشيئان أَحدهمَا إِذا ثَبت على الْمَقْذُوف مَا رمي بِهِ أَو كَانَ مَعْرُوفا بِهِ وَالثَّانِي اخْتلف فِيهِ وَهُوَ هَل يسْقط الْحَد إِذا عَفا الْمَقْذُوف فَقَالَ مَالك لَهُ الْعَفو بلغ ذَلِك الإِمَام أَو لم يبلغ وَرُوِيَ عَنهُ أَن لَهُ الْعَفو مَا لم يبلغ الإِمَام فَإِن بلغه فَلَا عَفْو وفَاقا للشَّافِعِيّ إِلَّا أَن يُرِيد سترا على نَفسه وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا عَفْو بلغ ذَلِك الإِمَام أم لم يبلغ وَأما مُوجب الْحَد فاعتراف الْقَاذِف أَو شَهَادَة عَدْلَيْنِ عَلَيْهِ فَإِن كَانَ شَاهد وَاحِد حلف الْقَاذِف فَإِن نكل سجن أبدا حَتَّى يحلف وَإِن لم يقم شَاهد فَلَا يَمِين على الْمُدعى عَلَيْهِ هَكَذَا قَالَ صَاحب الْجَوَاهِر وَقَالَ ابْن رشد فِي إجَازَة شَهَادَة النِّسَاء فِي الْقَذْف وثبوته بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد أَو إِيجَاب الْيَمين على الْقَاذِف بِالشَّاهِدِ الْوَاحِد أَو بِالدَّعْوَى إِذا لم يكن شَاهد خلاف بَين أَصْحَابنَا فرع يجوز فِي الْمَذْهَب التَّعْزِير بِمثل الْحُدُود وَأَقل وَأكْثر على حسب الِاجْتِهَاد وَقَالَ ابْن وهب لَا يُزَاد فِي التَّعْزِير على عشرَة أسواط للْحَدِيث الصَّحِيح وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يبلغ بِهِ عشْرين سَوْطًا وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يبلغ بِهِ أَرْبَعِينَ

الْبَاب السَّادِس فِي السّرقَة وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط الْقطع وَهِي أحد عشر (الأول) الْعقل (الثَّانِي) الْبلُوغ فَلَا يقطع الصَّبِي وَلَا الْمَجْنُون اتِّفَاقًا (الثَّالِث) أَن لَا يكون عبدا للمسروق مِنْهُ فَلَا يقطع العَبْد إِذا سرق مَال سَيّده خلافًا لداود (الرَّابِع) أَن لَا يكونله على الْمَسْرُوق ولادَة فَلَا يقطع الْأَب فِي سَرقَة مَال ابْنه وَزَاد الشَّافِعِي الْجد فَلَا يقطع فِي مَال حفيده وَزَاد أَبُو حنيفَة كل ذِي رحم وَاخْتلف فِي الزَّوْج وَالزَّوْجَة إِذا سرق كل وَاحِد مِنْهُمَا من مَال صَاحبه (الْخَامِس) أَن لَا يضْطَر إِلَى السّرقَة من جوع (السَّادِس) أَن يكون الشَّيْء الْمَسْرُوق مِمَّا يتمول وَيجوز بَيْعه على اخْتِلَاف أَصْنَاف الْأَمْوَال وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا قطع فِي طَعَام وَلَا فِيمَا أَصله مُبَاح الْحَطب فَلَا يقطع فِي خمر وَلَا فِي خِنْزِير وَشبه ذَلِك

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٤

وَلَا قطع فِيمَا لَا يتَمَلَّك إِلَّا فِي سَرقَة الْحر الصَّغِير فَإِنَّهُ يقطع فِيهِ خلافًا لَهما وَلابْن الماشجون لَا فِي الْحر الكبي (السَّابِع) أَن لَا يكون للسارق فِيهِ ملك وَلَا شبه ملك فَلَا قطع على من سرق رَهنه من مرتهنه وأجرته من الْمُسْتَأْجر وَلَا من سرق شَيْئا لَهُ فِيهِ نصيب وَلَا على صَاحب الدّين إِذا سرق من غَرِيمه وَاخْتلف فِي قطع من سرق من الْمغنم." (١)

"قبل الْقِسْمَة إِذا كَانَ لَهُ فِيهَا نصيب (الثَّامِن) أَن يكون الْمَسْرُوق نِصَابا فَأكْثر خلافًا لِلْحسنِ الْبَصْرِيّ والخوارج والظاهرية والنصاب عِنْد الْإِمَامَيْنِ ثَلَاثَة دَرَاهِم من الْوَرق أَو ربع دِينَار من الذَّهَب شَرْعِيَّة أَو مَا قِيمَته أَحدهمَا حِين السّرقَة وَيقوم بالأغلب مِنْهُمَا فِي الْبَلَد والنصاب عِنْد أبي حنيفَة عشرَة دَرَاهِم وَعند ابْن أبي ليلى خَمْسَة دَرَاهِم وَيقطع من سرق مُصحفا وَمن أخرج كفنا من قبر إِذا بلغت قِيمَته النّصاب خلافًا لأبي حنيفَة فيهمَا وَإِذا سرق جمَاعَة نِصَابا وَلم يكن فِي نصيب أحدهم نِصَاب قطعُوا خلافًا لَهما إِلَّا أَن يكون فِي نصيب كل مِنْهُم نِصَاب فيقطعون اتِّفَاقًا (التَّاسِع) أَن يكون من حرز وَهُوَ الْموضع الَّذِي يحرز فِيهِ ذلكالمسروق من دَار أَو حَانُوت أَو ظهر دَابَّة أَو سفينة مِمَّا جرت عَادَة النَّاس أَن يحفظوا فِيهِ أَمْوَالهم فَلَا قطع على من سرق من غير حرز عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للظاهرية وَقد يخْتَلف ذَلِك باخْتلَاف عوائد النَّاس وَلَا يقطع من سرق قناديل الْمَسْجِد خلافًا للشَّافِعِيّ وَاخْتلف فِي قطع من سرق من بَيت المَال وَفِي من سرق من الثِّيَاب الْمُعَلقَة فِي حَبل الغسال وَلَا يقطع الضَّيْف إِذا سرق من الْبَيْت الَّذِي أذن لَهُ فِي دُخُوله وَاخْتلف إِذا سرق من خزانَة فِي الْبَيْت وَلَا قطع فِي شجر وَلَا ثَمر مُعَلّق (الْعَاشِر) أَن يخرج الشَّيْء الْمَسْرُوق من الْحِرْز (الْحَادِي عشر) أَن يَأْخُذهُ على وَجه السّرقَة وَهِي الْأَخْذ الْخَفي لَا على وَجه الانتهاب والاختلاس وَهُوَ الاقتطاف من غير حرز خلافًا لِابْنِ حَنْبَل والظاهرية وَلَا فِي الْغَصْب وَلَا فِي الْخِيَانَة فِيمَا ائْتمن عَلَيْهِ وَقَالَ ابْن حَنْبَل وللظاهرية إِن اسْتعَار شَيْئا فجحده قطع خلافًا للثَّلَاثَة (الْفَصْل الثَّانِي) فِيمَا يجب على السَّارِق وَذَلِكَ حقان حق لله تَعَالَى وَهُوَ الْقطع وَحقّ للمسروق مِنْهُ وَهُوَ غرم مَا سرق فَأَما الْقطع فتقطع يَده الْيُمْنَى ثمَّ إِن سرق ثَانِيَة تقطع رجله اليسري ثمَّ إِن سرق ثَالِثَة تقطع يَده الْيُسْرَى ثمَّ إِن سرق رَابِعَة تقطع رجله الْيُمْنَى ثمَّ إِن سرق بعد ذَلِك ضرب وَحبس وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يقطع فِي الثَّالِثَة وَلَا فِي الرَّابِعَة بل يضْرب وَيحبس وَقطع الْأَيْدِي من الْكُوع وَقطع الأرجل من الْمفصل الَّذِي بَين الْكَعْبَيْنِ وَأما الْغرم فَإِن كَانَ الشَّيْء الْمَسْرُوق قَائِما رده بِاتِّفَاق وَإِن كَانَ قد اسْتهْلك فمذهب مَالك أَنه إِن كَانَ مُوسِرًا يَوْم الْقطع ضمن قيمَة السّرقَة وَإِن كَانَ عديما لم يضمن وَلم يغرم وَقيل يضمن فِي الْعسر واليسر وَقيل لَا يضمن فيهمَا خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا يجمع عِنْده بَين الْقطع وَالْغُرْم وَإِن كَانَ الشَّيْء الْمَسْرُوق مِمَّا لَا يجب فِيهِ الْقطع لقلته رغمه بِاتِّفَاق فِي الْعسر واليسر (الْفَصْل الثَّالِث) فِيمَا تثبت بِهِ السّرقَة وَهِي الِاعْتِرَاف وَالشَّهَادَة فَأَما الِاعْتِرَاف فَإِن كَانَ بِغَيْر ضرب وَلَا تهديد فَفِيهِ الْقطع سَوَاء كَانَ حرا أَو عبدا عَلَيْهِ الْغرم وَسقط عَنهُ الْقطع إِن رَجَعَ إِلَى شُبْهَة وإنر جع إِلَى غير

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٥

شُبْهَة فَقَوْلَانِ وَيَكْفِي الْإِقْرَار مرّة وَقَالَ ابْن حَنْبَل مرَّتَيْنِ وَأما الشَّهَادَة فرجلان عَدْلَانِ وَلَا يقطع بِشَاهِد وَيَمِين وَلَا بِشَاهِد وَامْرَأَتَيْنِ وَإِنَّمَا يجب بذلك الْغرم خَاصَّة." (١)

"وَقصد سلب النَّاس سَوَاء كَانَ فِي مصر أَو قفر وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يكون مُحَارِبًا فِي مصر وَكَذَلِكَ من حمل السِّلَاح على النَّاس من غير عَدَاوَة وَلَا ثارة فَهُوَ محَارب وَمن دخل دَارا بِاللَّيْلِ وَأخذ المَال بالكره وَمنع من الإستغاثة فَهُوَ محَارب وَالْقَاتِل غيلَة محَارب وَمن كَانَ معاونا للمحاربين كالكمين والطليعة فَحكمه كحكمهم خلافًا للشَّافِعِيّ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي حكم الْمُحَاربين وَيجب أَن يوعظوا أَولا وَيقسم بِاللَّه عَلَيْهِم ثَلَاثًا فَإِن رجعُوا وَإِلَّا قوتلوا وقتالهم جِهَاد وَمن قتل من الْمُحَاربين فدمه هدر وَمن قتل فَهُوَ شَهِيد وَإِذا أَخذ الْمُحَارب قبل تَوْبَته أقيم عَلَيْهِ الْحَد وَهُوَ الْقَتْل أَو الصلب أَو قطع الْيَد وَالرجل أَو النَّفْي فَأَما الْقَتْل والصلب فَيجمع بَينهمَا وَيقدم الصلب عِنْد الْقَاسِم وَيُؤَخر عِنْد أَشهب وَأما الْقطع فتقطع يَده الْيُمْنَى وَرجله الْيُسْرَى وَأما النَّفْي فللحر دون العَبْد يَنْفِي إِلَى بلد آخر ويسجن فِيهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يسجن فِي بَلَده حَتَّى تظهر تَوْبَته وَإِن قتل الْمُحَارب فَلَا بُد من قَتله سَوَاء قتل حرا أَو عبدا أَو ذِمِّيا وَلَا يجوز عَفْو ولي الْمَقْتُول عَنهُ وَإِن لم يقتل فالإمام مُخَيّر بَين الْقَتْل أَو الْقطع أَو النَّفْي يفعل فِي ذَلِك مَا يرَاهُ نظرا وَلَا يحكم فِيهِ بالهوى وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يُخَيّر بل هَذِه الْعُقُوبَات مرتبَة على الْجِنَايَات فَإِن قتل وَإِن أَخذ المَال قطع وَإِن لم يقتل وَلم يَأْخُذ المَال نفي (الْفَصْل الثَّالِث) فِي تَوْبَته إِذا تَابَ الْمُحَارب قبل أَن يقدر عَلَيْهِ سقط عَنهُ الْحَد وَوَجَب عَلَيْهِ حُقُوق النَّاس من الْقصاص وغرم مَا أَخذ من الْأَمْوَال وَحكمه فِي الْغرم حكم السَّارِق فِي عسره ويسره وَقيل يسْقط عَنهُ الْحَد وَالْقصاص وَالْأَمْوَال إِلَّا أَن يكون شَيْء مِنْهَا قَائِما فِي يَدَيْهِ فَيُؤْخَذ مِنْهُ وَاخْتلف فِي صفة تَوْبَته فَقيل أَن يتْرك مَا كَانَ عَلَيْهِ من الْحِرَابَة وَقيل أَن يَأْتِي وَقيل أَن يتْرك مَا كَانَ عَلَيْهِ من الْحِرَابَة وَيَأْتِي الإِمَام

الْبَاب التَّاسِع فِي الْبَغي

الْبُغَاة هم الَّذين يُقَاتلُون على التَّأْوِيل مثل الطوائف الضَّالة كالخوارج وَغَيرهم وَالَّذين يخرجُون على الإِمَام أَو يمتنعون من الدُّخُول فِي طَاعَته أَو يمْنَعُونَ حَقًا وَجب عَلَيْهِم كَالزَّكَاةِ وَشبههَا فَيدعونَ إِلَى الرُّجُوع للحق فَإِن فعلوا قبل مِنْهُم وكف عَنْهُم وَإِن أَبَوا قوتلوا وَحل سفك دِمَائِهِمْ فَإِن انْهَزمُوا لم يتبع مِنْهُم مُنْهَزِم وَلَا يُجهز على جريح إِلَّا أَن يخَاف رجوعهم وَلَا تصاب أَمْوَالهم وَلَا حريمهم وَإِن أخذُوا لم يقتلُوا وَلَا يُقَام عَلَيْهِم حد الْحِرَابَة وَلَا يقتل مِنْهُم أَسِير بل يُؤَدب ويسجن حَتَّى يَتُوب وَأما مَا أتلفوه فِي الْفِتْنَة من النُّفُوس وَالْأَمْوَال فَإِن كَانُوا خَرجُوا بِتَأْوِيل فَلَا ضَمَان عَلَيْهِم وَإِن خَرجُوا بِغَيْر تَأْوِيل فَعَلَيْهِم الْقصاص فِي النُّفُوس وَالْغُرْم فِي الْأَمْوَال." (٢)

"= الْكتاب الثَّامِن فِي الهبات والأحباس وَمَا شاكلها = وَفِيه خَمْسَة أَبْوَاب

الْبَاب الأول فِي الْهِبَة وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٦

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٨

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانهَا وَهِي أَرْبَعَة الْوَاهِب والموهوب والموهوب لَهُ والصيغة فَأَما الْوَاهِب فالمالك إِذا كَانَ صَحِيحا مَالِكًا أَمر نَفسه فَإِن وهب الْمَرِيض ثمَّ مَاتَ كَانَت هِبته فِي ثلثه عِنْد الْجُمْهُور وَإِن صَحَّ صحت الْهِبَة وَيجْرِي مجْرى الْمَرِيض كل مَا يخَاف مِنْهُ الْمَوْت كالكون بَين الصفين وَقرب الْحَامِل من الْوَضع وراكب الْبَحْر المرتج وَفِيه خلاف وَأما الْمَوْهُوب لَهُ فَهُوَ كل إِنْسَان وَيجوز وَيجوز أَن يهب الْإِنْسَان مَاله كُله لأَجْنَبِيّ اتِّفَاقًا وَأما هبة جَمِيع مَاله لبَعض وَلَده دون بعض أَو تَفْضِيل بَعضهم على بعض فِي الْهِبَة فمكروه عِنْد الْجُمْهُور وَإِن وَقع جَازَ وَرُوِيَ عَن مَالك الْمَنْع وفَاقا للظاهرية وَالْعدْل هُوَ التَّسْوِيَة بَينهم وَقَالَ ابْن حَنْبَل للذّكر مثل حَظّ الْأُنْثَيَيْنِ وَأما الْمَوْهُوب فَكل مَمْلُوك وَتجوز هبة مَا لَا يَصح بَيْعه كَالْعَبْدِ الْآبِق وَالْبَعِير الشارد والمجهول وَالثَّمَرَة قبل بَدو صَلَاحهَا وَالْمَغْصُوب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَتجوز هبة الْمشَاع خلافًا لأبي حنيفَة وَتجوز هبة الْمَرْهُون بقَيْد الْملك وَيجْبر الْوَاهِب على افتكاكه لَهُ وَمنعه الشَّافِعِي وَتجوز هبة الدّين **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما الصِّيغَة فَكل مَا يَقْتَضِي الْإِيجَاب وَالْقَبُول من قَول أَو فعل كَلَفْظِ الْهَدِيَّة والعطية والنحلة وَشبه ذَلِك (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَنْوَاع الهبات وَهِي على قسمَيْنِ هبة رَقَبَة وهبة مَنْفَعَة فهبة الْمَنْفَعَة كالعارية والعمري وهبة الرَّقَبَة على ثَلَاثَة أَنْوَاع (الأول) لوجه الله تَعَالَى وَتسَمى صَدَقَة فَلَا رُجُوع فِيهَا أصلا وَلَا اعتصار وَلَا يَنْبَغِي للْوَاهِب أَن يرتجعها بشرَاء وَلَا غَيره وَإِن كَانَت شَجرا فَلَا يَأْكُل من ثَمَرهَا وَإِن كَانَت دَابَّة فَلَا يركبهَا إِلَّا أَن ترجع إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ (الثَّانِي) هبة التودد والمحبة فَلَا رُجُوع فِيهَا إِلَّا فِيمَا وهبه الْوَالِد لوَلَده صَغِيرا كَانَ أَو كَبِيرا فَلهُ أَن يعتصره وَذَلِكَ أَن يرجع فِيهِ وَإِن قَبضه الْوَلَد إِنَّمَا يجوز الإعتصار بِخَمْسَة شُرُوط وَهِي أَن لَا يتَزَوَّج الْوَلَد." (١)

"بعد الْهِبَة وَلَا يحدث دينا لأجل وَأَن لَا تَتَغَيَّر الْهِبَة عَن حَالهَا وَأَن لَا يحدث الْمَوْهُوب بِهِ فِيهَا حَدثا وَأَن لَا يمرض الْوَاهِب أَو الْمَوْهُوب لَهُ فَإِن وَقع شَيْء من ذَلِك فيفوت الرُّجُوع وَاخْتلف فِي اعتصار الْأُم فَقيل تعتصر لولدها الصَّغِير وَالْكَبِير دا دَامَ الْأَب حَيا فَإِن مَاتَ لم تعتصر للصغار لِأَن الْهِبَة للأيتام كالصدقة فَلَا تعتصر وَقَالَ ابْن الْمَاجشون تعتصر إِن كَانَت وَصِيّا عَلَيْهِم أَو لم تكن الْهِبَة قد حيزت فِي حَيَاة الْأَب وَلَا يلْحق بهَا الْجد وَالْجدّة على الْمَشْهُور وَقَالَ الشَّافِعِي يعتصر الْأَب وَالْأُم وَالْجد وَالْجدّة وَلَا يسْقط الإعتصار عِنْده فِي شَيْء مِمَّا ذكرنَا وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يعتصر من وهب لذِي رحم محرم بِخِلَاف الْأَجْنَبِيّ وَقَالَ ابْن حَنْبَل والظاهرية لَا يجوز الإعتصار لأحد (الثَّالِث) هبة الثَّوَاب على أَن يُكَافِئهُ الْمَوْهُوب لَهُ وَهِي جَائِزَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** والموهوب لَهُ مُخَيّر بِي قبُولهَا أَو ردهَا فَإِن قبلهَا فيجل أَن يُكَافِئهُ بِقِيمَة الْمَوْهُوب وَلَا يلْزمه الزِّيَادَة عَلَيْهَا وَلَا يلْزم الْوَاهِب قبُول مَا دونهَا ثمَّ أَنه إِن كافأه بِدَنَانِير أَو دَرَاهِم لزمَه قبُولهَا وَإِن كافأه بعروض لزمَه قبُولهَا خلافًا لأَشْهَب وَإِن ختلف الْوَاهِب والموهوب لَهُ فِي مُقْتَضى الْهِبَة نظر إِلَى شَوَاهِد الْحَال فَإِن كَانَت بَين غَنِي وفقير فَالْقَوْل قَول الْفَقِير مَعَ يَمِينه فَإِن لم يكن شَاهد حَال فَالْقَوْل قَول الْوَاهِب مَعَ يَمِينه وَإِذا أهْدى فَقير إِلَى غَنِي طَعَاما عِنْد قدومه من سفر أَو شبهه فَلَا ثوب لَهُ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤١

عَلَيْهِ وَحكم هبة الثَّوَاب كَحكم البيع يجوز فِيهَا مَا يجوز فِي الْبيُوع وَيمْتَنع فِيهَا مَا يمْتَنع فِيهَا من النَّسِيئَة وَغير ذَلِك (الْفَصْل الثَّالِث) فِي شَرط الْهِبَة وَهُوَ الْحَوْز وَلَا يشْتَرط فِي هبة الثَّوَاب وَهُوَ فِي غَيرهَا شَرط تَمام لَا شَرط صِحَة وَعِنْدَهُمَا صِحَة وَعَن ابْن حَنْبَل لَا شَرط صِحَة وَلَا شَرط تَمام وعَلى الْمَذْهَب تَنْعَقِد الْهِبَة وَتلْزم بالْقَوْل وَيجْبر الْوَاهِب على إقباضها فَإِن مَاتَ الْوَاهِب قبل الْحَوْز بطلت الْهِبَة إِلَّا إِن كَانَ الطَّالِب جادا فِي الطّلب غير تَارِك وَإِن مرض بَطل الْحَوْز وَلَا تبطل الْهِبَة إِلَّا أَن يَمُوت من مَرضه ذَلِك فَإِن أَفَاق صحت ولزمت وأجبر الْوَاهِب على الْإِقْبَاض وَإِن أفلس بطلت وَلَو بَقِي فِي الدَّار الْمَوْهُوبَة باكتراء أَو اعتمار أَو غير ذَلِك حَتَّى مَاتَ بطلت فَإِن وهبهَا الْوَاهِب لرجل آخر قبل الْقَبْض فَإِن حازها الثَّانِي فَاخْتلف هَل تكون للْأولِ أَو للحائز وَإِن لم يحزها الثَّانِي فَهِيَ للْأولِ وَلَو بَاعهَا الْوَاهِب قبل الْقَبْض نفذ البيع وَكَانَ الثّمن للْمَوْهُوب لَهُ إِذا علم بِالْهبةِ فَلهُ أَن ينفذ البيع وَمن وهب عبدا فَلم يقبضهُ الْمَوْهُوب لَهُ حَتَّى أعْتقهُ الْوَاهِب فالعتق نَافِذ وَلَا شَيْء للْمَوْهُوب لَهُ وَلَا تبطل هبة الثَّوَاب بعد الْقَبْض لِأَنَّهَا كَالْبيع فرع يجوز الْمَالِك أَمر نَفسه لنَفسِهِ بمعاينة الْبَيِّنَة وَيجوز للمحجور وَصِيَّة وَيجوز الْوَالِد لوَلَده الْحر الصَّغِير ووهبه لَهُ هُوَ مَا عد الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم وَمَا وهبه لَهُ غير مُطلقًا فَإِن وهب لِابْنِهِ دَارا فَعَلَيهِ أَن يخرج مِنْهَا وَإِن عَاد لسكناها بعد عَام لم تبطل الْهِبَة وَإِن وهب لَهُ مَا يستغل ثمَّ استغله لنَفسِهِ بطلت الْهِبَة وَعقد الْكِرَاء حوز وَإِن وهب لَهُ دَنَانِير أَو دَرَاهِم لم يكف الْإِقْرَار بالحوز حَتَّى يُخرجهَا عَن نَفسه ويقبضها بمعاينة الْبَيِّنَة وَقَالَ ابْن الْمَاجشون تجوز إِذا طبع عَلَيْهَا." (١)

"الْبَاب الثَّالِث فِي الْعمريّ والرقبى والمنحة والعرية

أما الْعُمْرَى فجائزة وَهِي أَن يَقُول أعمرتك دَارِي أَو ضيعتي أَو أسكنتك أَو وهبت لَك سكناهَا أَو استغلالها فَهُوَ قد وهب لَهُ منعتها فينتفع بهَا حَيَاته فَإِذا مَاتَ رجعت إِلَى رَبهَا وَإِن قَالَ لَك ولعقبك فَإِذا انقرض عقبه رجعت إِلَى رَبهَا إو إِلَى ورثته وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة وَابْن حَنْبَل لَا تعود غليه أبدا لِأَنَّهُ قد خرج عَن الرَّقَبَة وَأما الرقبى فَهُوَ أَن يَقُول الرجل للآخر إِن مت قبلك فداري لَك وَإِن مت قبلي فدارك لي وَهِي غير جَائِزَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما المنحة فَهِيَ أَن يُعْطِيهِ شَاة أَو بقرة أَو نَاقَة يحلبها فِي أَيَّام اللَّبن ثمَّ تعود غلى رَبهَا وَأما الْعرية فَهِيَ أَن يهب لَهُ تمر نَخْلَة أَو ثَمَر شَجَرَة دون أَصْلهَا وَيجوز لمعري شراؤها مِنْهُ بِخرْصِهَا تمرا بأَرْبعَة شُرُوط وَهِي أَن يَبْدُو صَلَاحهَا وَأَن يكون خَمْسَة أوسق فَأَقل وَأَن يكون الثّمن من نوع ثَمَر العربة وَأَن يُعْطِيهِ الثَّمر عِنْد الْجذاذ لَا نَقْدا وَذَلِكَ مُسْتَثْنى من الْمُزَابَنَة وَأَجَازَ الشَّافِعِي بيعهَا من المعرى وَغَيره وَلم يجزها إِلَّا فِي التَّمْر وَالْعِنَب

الْبَاب الرَّابِع فِي الْعَارِية

(وَهِي تمْلِيك مَنَافِع الْعين بِغَيْر عوض وَهِي مَنْدُوب إِلَيْهَا وفيهَا فصلان) (الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانهَا وَهِي أَرْبَعَة (الأول) الْمُعير وَلَا يعْتَبر فِيهِ إِلَّا كَونه مَالِكًا للمنفعة غير مَحْجُور فَتَصِح من مَالك الرَّقَبَة ومكتريها ومستعيرها (الثَّانِي) الْمُسْتَعِير وَهُوَ من كَانَ أَهلا للتبرع عَلَيْهِ (الثَّالِث) المعار وَله شَرْطَانِ ((أَحدهمَا)) أَن ينْتَفع بِهِ مَعَ بَقَائِهِ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٢

فَلَا معنى لإعارة الْأَطْعِمَة وَغَيرهَا من المكيلات والموزونات وَإِنَّمَا تكون سلفا وَكَذَلِكَ الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم إِذا أخذت لتنفق وَيجوز استعارتها مَعَ بَقَاء أعيانها للزِّينَة بهَا ((الثَّانِي)) أَن تكون الْمَنْفَعَة مُبَاحَة فَلَا تجوز إِعَارَة الْجَوَارِي للإستمتاع وَيكرهُ للْخدمَة إِلَّا من ذِي محرم أَو امْرَأَة أوصبي أَو صَغِير (الرَّابِع) الصِّيغَة وَهِي كل مَا يدل على هبة الْمَنْفَعَة من قَول أَو فعل (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامهَا وَهِي أَرْبَعَة (الأول) الضَّمَان وَالْعَارِية فِي ضَمَان صَاحبهَا إِن تحقق هلاكها من غير تعد وَلَا تَفْرِيط من الْمُسْتَعِير فَإِن لم يظْهر ضمن الْمُسْتَعِير مَا يُغَاب عَلَيْهِ دون مَا لَا يُغَاب عَلَيْهِ فَيقبل قَوْله فِيمَا لَا يُغَاب عَلَيْهِ مَا لم يظْهر كذبه وَلَا يقبل فِيمَا يُغَاب إلابينة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَشْهَب يضمن مُطلقًا وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يضمن مُطلقًا (الثَّانِي) الإنتفاع حَسْبَمَا يُؤذن لَهُ (الثَّالِث) اللُّزُوم فَإِن كَانَت إِلَى أجل مَعْلُوم أَو قدر مَعْلُوم كعارية الدَّابَّة إِلَى مَوضِع." (١)

"= الْكتاب التَّاسِع فِي الْعتْق وَمَا يتَّصل بِهِ وَفِيه خَمْسَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي الْعتْق وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي ثَلَاثَة (الأول) الْمُعْتق وَهُوَ كل مَالك للْعَبد مَالك أَمر نَفسه لَيْسَ بمريض وَلَا أحَاط الدّين بِمَالِه فَأَما الْمَرِيض فَيصح عتقه وَيكون فِي الثُّلُث من مَاله فَإِن وسعة الثُّلُث عتق جَمِيعه وَإِلَّا عتق ثلثه وَإِن كَانَ عَلَيْهِ دين مُسْتَغْرق لِمَاله لم يعْتق مِنْهُ شَيْء فَإِن أعتق فِي مَرضه عبيدا وَلم يكن لَهُ مَال غَيرهم أَو أوصى بعتقهم أَقرع بَينهم بعد أَن يقسموا ثَلَاثَة أَجزَاء بِالْقيمَةِ فَيعتق جُزْء وَاحِد مِنْهُم وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة وَأصبغ عتق الْمَرِيض نَافِذ كعتق الصَّحِيح وَإِنَّمَا يقرع عِنْدهم فِي الْوَصِيَّة بِالْعِتْقِ وَأما من أحَاط الدّين بِمَالِه فَلَا يجوز عتقه وَقَالَ أهل الْعرَاق يجوز مَا لم يحْجر عَلَيْهِ (الثَّانِي) الْمُعْتق وَهُوَ كل إِنْسَان مَمْلُوك يتَعَلَّق بِعَيْنِه حق لَازم وَلَا وَثِيقَة على الْخلاف وتفصيل فِي عتق الرَّهْن (الثَّالِث) الصِّيغَة وَهِي نَوْعَانِ صَرِيح وَهُوَ لفظ الْإِعْتَاق والتحرير وَفك الرَّقَبَة وكناية كَقَوْلِه قد وهبت لَك نَفسك أَو لَا سَبِيل لي عَلَيْهِ أَو اذْهَبْ واغرب فَلَا تعْمل إِلَّا باقتران النِّيَّة فينوي السَّيِّد فِيمَا أَرَادَ فَإِن قَالَ لعَبْدِهِ يَا بني أَو قَالَ لأمته يَا بِنْتِي لم يكن عتقا خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن قَالَ أعتقك إِن شَاءَ الله لم ينفع الإستثناء فِي الْمَذْهَب وَيَقَع الْعتْق بِشَرْط الْملك **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَنْوَاع الْعتْق وأسبابه أما أَنْوَاعه فسبعة عتق مبتل وَعتق مُؤَجل وَعتق الْبَعْض وَوَصِيَّة بِالْعِتْقِ وَكِتَابَة وتدبير واستيلاد وَأما أَسبَابه فستة تطوع ابْتِغَاء الْأجر إِذْ هُوَ من أفضل الْأَعْمَال وباقيها وَاجِبَة وَهِي عتق فِي النّذر وَهِي الْكَفَّارَات وَالْعِتْق بالمثلة وَالْعِتْق بالتبعيض وَالْعِتْق بِالْقَرَابَةِ فَأَما الْمثلَة فَمن مثل بِعَبْدِهِ عمدا مثلَة بَيِّنَة عُوقِبَ وَعتق عَلَيْهِ كَقطع أُنْمُلَة أَو طرف أذن أَو أرنبة أنف أَو قطع بعض الْجَسَد وَلَيْسَت الْجراح بمثلة إِلَّا أَن صَار بذلك ذَا شين فَاحش وَمن حلف أَن يضْرب عَبده مائَة سَوط عجل عتقه." (٢)

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٥

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٧

"قبل الضَّرْب عِنْد أصبغ لَا عِنْد ابْن الْمَاجشون واتفقا على الْعتْق فِي الزِّيَادَة على الْمِائَة وَلَا يعْتق بالمثلة إِلَّا بالحكم وَقَالَ أَشهب بالمثلة يصير حرا وَقَالَ قوم لَا يعْتق بمثلة وَأما تبعيض الْعتْق فَمن أعتق بعض عَبده أَو عضوا مِنْهُ عتق سائره عَلَيْهِ وفيعتقه بِالسّرَايَةِ أَو بالحكم رِوَايَتَانِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة والظاهرية يعْتق مِنْهُ مَا أعتق ويستسعى العَبْد فِي الْبَاقِي وَلَو أعتق نَصِيبا لَهُ فِي عبد قوم عَلَيْهِ الْبَاقِي فغرم لشَرِيكه قيمَة نصِيبه وَعتق جَمِيع العَبْد وَقَالَ أَبُو حنيفَة الشَّرِيك مُخَيّر بَين ثَلَاثَة أَشْيَاء أَن يعْتق نصِيبه أَو يَأْخُذ قِيمَته أَو يستسعى العَبْد وَيشْتَرط فِي الْمَذْهَب فِي تَكْمِيل الْعتْق ثَلَاثَة شُرُوط (أَحدهَا) أَن يعْتق نصيب نَفسه أَو الْجَمِيع فَلَو قَالَ أعتق نصيب شَرِيكي كَانَ لَغوا (الثَّانِي) أَن يكون مُوسِرًا فَإِن كَانَ مُعسرا لم يلْزمه شَيْء وَعتق من العَبْد مَا أعتق وَبَقِي سائره رَقِيقا وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد بن الْحسن يسْعَى العَبْد فِي قيمَة حَظّ من لم يعْتق وَقَالَ مَالك لَا يسْعَى العَبْد إِلَّا أَن تطوع سَيّده بذلك (الثَّالِث) أَن يحصل الْعتْق بِاخْتِيَارِهِ أَو بِسَبَبِهِ فَلَو ورث نصفه قَرِيبه لم يحصل الْعتْق وَلَو وهب لَهُ أَو اشْتَرَاهُ سرا وَإِنَّمَا تحصل السَّرَايَة بالتقويم وَقيل بِنَفس عتق الْبَعْض وعَلى الأول لَو أعتق الشَّرِيك حِصَّته نفذ وَلَو بَاعهَا قوم على الْمُشْتَرِي وَقيل يرد البيع وَأما الْعتْق بِالْقَرَابَةِ فسببه دُخُولهمْ فِي الْملك فَيعتق عَلَيْهِ عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للظاهرية من دخل فِي ملكه بشرَاء أَو مِيرَاث أَو غير ذَلِك من أُصُوله مَا علت وفصوله مَا سفت وَيلْحق بهم إخْوَته الشقائق أَو لأَب أَو لأم فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِي** وَزَاد وهب الْعم وَقيل كل ذِي رحم مُحرمَة وفَاقا لأبي حنيفَة (فرع) إِذا أعتق أحد عبيده فِي صِحَّته قبل قَوْله فِيمَن يعين مِنْهُم (فرع) إِذا شكّ فِي عتق عَبده لم يجز لَهُ أَن يسترقه وَإِن أعتق أحد عبديه ثمَّ نسي أَيهمَا كَانَ وَجب عَلَيْهِ عتقهما (فرع) من حلف بِعِتْق عَبده ثمَّ مَاتَ قبل أَن يبر يَمِينه عتق العَبْد من ثلثه (فرع) يلْزم عتق الْجَنِين فِي بطن أمه إِذا كَانَ الْحمل ظَاهرا وَاخْتلف إِذا كَانَ غير ظَاهر (فرع) إِذا قَالَ كل أمة اشْتَرَيْتهَا فَهِيَ حرَّة لم يلْزمه شَيْء وَإِذا قَالَ كل عبد اشْتَرَيْته فَهُوَ حر فَاخْتلف فِيهِ هَل يلْزمه أم لَا (فرع) للسَّيِّد أَن ينتزع مَال عَبده وَمَال الْمُعْتق إِلَى أجل مَا لم يقرب الْأَجَل وَلَيْسَت السّنة قربا وَمَال أم الْوَلَد وَالْمُدبر مَا لم يمرض فَإِذا أعتق العَبْد تبعه مَاله إِلَّا أَن يستثنيه سَيّده بِبَيِّنَة فَإِن لم تكن إِلَّا دَعْوَاهُ لم يصدق وَكَانَ القَوْل قَول العَبْد مَعَ يَمِينه وَله رد الْيَمين وَقَالَ أَبُو حنيفَة وَابْن حَنْبَل مَال العَبْد لسَيِّده

الْبَاب الثَّانِي فِي الْوَلَاء

وَالْوَلَايَة خَمْسَة أَنْوَاع ولَايَة الْإِسْلَام وَلَا يُورث بهَا إِلَّا مَعَ عدم غَيرهَا وولَايَة الْحلف وولَايَة الْهِجْرَة وَكَانَ يتوارث بهما أَو الْإِسْلَام ثمَّ نسخ وولَاية الْقَرَابَة." (١)

"(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانهَا وَهِي أَرْبَعَة الْمكَاتب وَالْمكَاتب والعوض والصيغة وَذَلِكَ أَن معنى الْكِتَابَة شِرَاء العَبْد نَفسه من سَيّده بِمَال يكسبه العَبْد فالسيد كالبائع وَالْعَبْد كالمشتري ورقبته كالمثمون وَالْمَال الثّمن فَأَما السَّيِّد فَهُوَ كل مَالك غير مَحْجُور صَحِيح وَكِتَابَة الْمَرِيض كعتقه من الثُّلُث إِلَّا أَن أجَازه الْوَرَثَة وَقيل يَصح كَالْبيع إِذا لم تكن مُحَابَاة وَيجوز أَن يُكَاتب الْمكَاتب عَبده خلافًا لأبي حنيفَة ويكاتب الْوَصِيّ عَن مَحْجُوره وَأما العَبْد فَلهُ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٨

شَرْطَانِ (أَحدهمَا) أَن يكون قَوِيا على الْأَدَاء وَاخْتلف فِي الصَّغِير الضَّعِيف عَن الْأَدَاء هَل يُكَاتب أم لَا وَكَذَلِكَ الْأمة الَّتِي لَا صَنْعَة لَهَا (الثَّانِي) أَن يُكَاتب العَبْد كُله فَلَو كَاتب نصف عَبده لم يجز وَلَو كَاتب من نصفه حر لجَاز لحُصُول كَمَال الْحُرِّيَّة وَلَو كَاتب أحد الشَّرِيكَيْنِ لم يَصح وَإِن أذن شَرِيكه خلافًا لَهما وَلَو كاتباه مَعًا جَازَ وَإِذا جمع فِي الْكِتَابَة أَكثر من عبد وَاحِد جَازَ وَكَانَ بَعضهم ضَامِنا عَن بعض بمضمن عقد الْكِتَابَة وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِنَّمَا يلْزم ضَمَان بَعضهم عَن بعض بِمُجَرَّد الشَّرْط وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز بعقد وَلَا بِشَرْط وَأما المَال فشرطه كشروطه فِي البيع إِلَّا أَنه يجوز على عبد غير مَوْصُوف مُسَامَحَة وَيكون للسَّيِّد الْوسط **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيشْتَرط أَن يكون منجما مُؤَجّلا فَإِن لم يذكر الْأَجَل نجمت عَلَيْهِ بِقدر سِعَايَة مثله وَتجوز حَالَة وَتسَمى قطاعه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيسْتَحب أَن يسْقط السَّيِّد عَن العَبْد شَيْئا مِنْهَا وَأما لصيغة فَهِيَ أَن يَقُول كاتبت على كَذَا وَكَذَا فِي نجم أَو نجمين أَو أَكثر وَإِن لم يقل أَن أديته فَأَنت حر لِأَن لفظ الْكِتَابَة يَقْتَضِي الْحُرِّيَّة فَإِن قَالَ لَهُ أَنْت حر على ألف فَقيل عتق فِي الْحَال وَالْألف فِي ذمَّته كمديان (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامهَا وَفِيه سِتّ مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) يحصل الْعتْق بأَدَاء جَمِيع الْعِوَض فَإِن بَقِي مِنْهُ شَيْء لم يعْتق وَإِن عجز عَن أَدَاء النُّجُوم أَو عَن أَدَاء نجم مِنْهَا رق وفسخت الْكِتَابَة بعد أَن يتلوم لَهُ الْأَيَّام بعد الْأَجَل فَلَو امْتنع من الْأَدَاء مَعَ الْقُدْرَة لم يفْسخ وَأخذ من مَاله وَلَيْسَ لَهُ تعجيز نَفسه إِن كَانَ لَهُ مَال ظَاهر خلافًا لِابْنِ كنَانَة فَإِن لم يكن لَهُ مَال ظَاهر كَانَ لَهُ تعجيز نَفسه وَقَالَ سَحْنُون لَا يعجزه إِلَّا السُّلْطَان (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) لَو عجل النُّجُوم قبل الْأَجَل أجبر السَّيِّد على الْقبُول فَإِن كَانَ السَّيِّد غَائِبا وَلَا وَكيل لَهُ دفع ذَلِك إِلَى الإِمَام وأنفذ لَهُ عتقه (الْمَسْأَلَة الثَّالِث) تَنْفَسِخ الْكِتَابَة بِمَوْت العَبْد وَإِن خلف وَفَاء إِلَّا أَن يكون لَهُ ولد يقوم بهَا فيؤديها حَالَة ثمَّ لَهُ مَا بَقِي مِيرَاثا دون سائره وَلَده (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) لَا يَصح بيع رَقَبَة الْمكَاتب وَلَا انتزاع مَاله وَيجوز بيع كِتَابَته **خلافًا للشَّافِعِيّ** وعَلى الْمَذْهَب يبْقى مكَاتبا فَإِن وفى عتق وَوَلَاؤُهُ لبائعها لَا لمشتريها وَإِن عجز أرقه مشتريها وَيشْتَرط فِي ثمنهَا التَّعْجِيل لِئَلَّا يكون بيع دين بدين والمخالفة لجنس مَا عقدت الْكِتَابَة بِهِ لِئَلَّا يكون رَبًّا (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) الْمكَاتب فِي تَصَرُّفَاته كَالْحرِّ إِلَّا فِيمَا تربع فَلَا ينفذ عتقه وَلَا هِبته وَلَا يتَزَوَّج بِغَيْر إِذن سَيّده وَلَا التَّسَرِّي بِغَيْر إِذْنه (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) تسري الْكِتَابَة من الْمُكَاتبَة إِلَى وَلَدهَا الَّذِي تلده بعد الْكِتَابَة من زنى أَو نِكَاح وَكَذَا ولد الْمكَاتب الَّذِي حدثوا من." (١)

"أمته بعد عقد كِتَابَته يتبعونه كَمَا لَهُ دون من كَانَ قبل عقد الْكِتَابَة إِلَّا أَن يشترطهم مَعَه فِي عقد كِتَابَته فيعتقون بِعِتْقِهِ

الْبَاب الرَّابِع فِي التَّدْبِير وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي ثَلَاثَة الْمُدبر وَهُوَ الْمَالِك غير الْمَحْجُور وَالْمُدبر وَهُوَ العَبْد والصيغة وَهِي قَوْله أَنْت حر عَن دبر مني أَو قد دبرتك أَو أَنْت حر بعد موتِي تدبيرا أَو مَا أشبه ذَلِك فَيعتق بعد مَوته وَلَيْسَ للسَّيِّد

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥٠

الرُّجُوع فِي التَّدْبِير بِخِلَاف الْوَصِيَّة بِالْعِتْقِ فَلهُ الرُّجُوع فِيهَا وَسوى الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل بَينهمَا فِي جَوَاز الرُّجُوع فَإِن قَالَ أَنْت حر بعد موتِي فَحَمله ابْن الْقَاسِم على الْوَصِيَّة حَتَّى يعلم أَنه أَرَادَ التَّدْبِير وَعكس أَشهب خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامه وَفِيه سِتّ مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) إِذا مَاتَ السَّيِّد أخرج الْمُدبر من ثلثه فَإِن ضَاقَ الثُّلُث عَنهُ عتق مِنْهُ مِقْدَار ثلث المَال وَبَقِي سائره رَقِيقا وَقَالَ أهل الظَّاهِر يخرج من رَأس المَال وعَلى مَذْهَب الْجُمْهُور يقوم الْمُدبر وَينظر كم ترك سَيّده من مَال فَيجمع إِلَى قِيمَته وَينظر كم ثلث الْجَمِيع ويسمى الثُّلُث من قيمَة الْمُدبر فَإِن كَانَ الثُّلُث مثل ذَلِك أَو أَكثر عتق جَمِيعه وَإِن كَانَ أقل عتق مِنْهُ مِقْدَار نسبته من الثُّلُث مِثَال ذَلِك لَو مَاتَ وَترك مُدبرا قيمتهعشرون دِينَارا وَترك مَعهَا أَرْبَعِينَ دِينَارا فتركته سِتُّونَ دِينَارا أعتق جَمِيع الْمُدبر لِأَن قِيمَته ثلث التَّرِكَة وَلَو كَانَت قيمَة الْمُدبر ثَلَاثِينَ وَترك السَّيِّد مَعهَا ثَلَاثِينَ عتق مِنْهُ الثُّلُثَانِ لِأَن ثلث التَّرِكَة ثلثان من قِيمَته فَإِن لم يكن لَهُ مَال غَيره عتق ثلثه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) إِذا دبر عَبْدَيْنِ فَأَكْثر فَإِن وسعهم الثُّلُث عتقوا كلهم وَإِن لم يسعهم عتق الأول فَالْأول فَإِن دبرهم فِي كلمة وَاحِدَة تحاصوا فِي الثُّلُث وَذَلِكَ بِأَن يُسمى الثُّلُث من قيمَة جَمِيعهم فَيعتق كل وَاحِد مِنْهُم على تِلْكَ النِّسْبَة وَكَذَلِكَ إِذا أوصى بِعِتْق عَبْدَيْنِ فَأَكْثر فِي صِحَّته فإنأوصى بذلك فِي مَرضه أَقرع بَينهم إِذا لم يسعهم الثُّلُث وَكَذَلِكَ إِن بتل عتقهم فِي مَرضه (الْمَسْأَلَة الثَّالِث) يقدم الْمُدبر فِي الصِّحَّة على الْمُدبر فِي المرض وَيقدم الْمُدبر فِي الْمَرَض على الْمُوصى بِعِتْقِهِ وَذَلِكَ عِنْد ضيق الثُّلُث عَن الْجَمِيع (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي تَصَرُّفَات السَّيِّد لَا يجوز للسَّيِّد بيع مُدبر **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز لَهُ وَطْء مدبرته عِنْد الْجُمْهُور بِخِلَاف الْمُكَاتبَة وَله أَن يستخدم الْمُدبر وَالْمكَاتب ويؤاجرها (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي مَال الْمُدبر إِمَّا فِي حَيَاة سَيّده فَهُوَ لسَيِّده وَله انْتِزَاعه مِنْهُ مَا لم تحضره الْوَفَاة أَو يفلس وَلَيْسَ لغرمائه اخذ مَاله وَأما بعد وَفَاة السَّيِّد فَيقوم مَاله مَعَه كَأَنَّهُ جُزْء مِنْهُ وَيُسمى مَجْمُوع قِيمَته وَمَاله من الثُّلُث حَسْبَمَا تقدم فَيَأْخُذ من مَاله مِقْدَار مَا يعْتق من رقبته حَسْبَمَا ذكرنَا (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) يبطل التَّدْبِير بقتل الْمُدبر لسَيِّده عمدا أَو باستغراق الدّين لَهُ وللتركة." (١)

"الْبَاب الْخَامِس فِي أُمَّهَات الْأَوْلَاد وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِيمَا تصير بِهِ أم ولد فَمن وطىء أمته فَحملت صَارَت لَهُ أم ولد سَوَاء وَضعته كَامِلا أَو مُضْغَة أَو علقَة أَو دَمًا إِذا علم أَنه حمل وَقَالَ أَشهب لَا تكون أم ولد بِالدَّمِ الْمُجْتَمع وَقَالَ الشَّافِعِي لَا تكون ام ولد حَتَّى يتم شَيْء من خلقته عين أَو ظفر أَو شبه ذَلِك وَمن تزوج أمة ثمَّ اشْتَرَاهَا وَهِي حَامِل مِنْهُ فَاخْتلف هَل تصير بذلك الْحمل أم ولد أم لَا وَلَا تكون أمة العَبْد أم ولد لَهُ بِمَا ولدت فِي حَال الْعُبُودِيَّة وَاخْتلف فِي الْمُدبر وَالْمكَاتب ولمعتق إِلَى أجل (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَام أم الْوَلَد أما فِي حَيَاة السَّيِّد فأحكامها أَحْكَام الْمَمْلُوكَة فِي منع الْمِيرَاث وَفِي الْحَد فِي الزِّنَى وَغير ذَلِك ولسيدها وَطْؤُهَا إِجْمَاعًا وَلَا يجوز لَهُ استخدامها إِلَّا فِي الشَّيْء الْخَفِيف وَلَا مؤاجرتها **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجوز لَهُ بيعهَا عندالجمهور وفَاقا لعمر وَعُثْمَان رَضِي الله عَنْهُمَا وَأَجَازَهُ الظَّاهِرِيَّة وفَاقا لأبي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥١

بكر وَعلي رَضِي الله عَنْهُمَا وَإِن جنت جِنَايَة لم يُسَلِّمهَا كَمَا يسلم الْأمة بل يفكها بِالْأَقَلِّ من أرش الْجِنَايَة أَو قيمَة رقبتهَا وَأما إِذا مَاتَ السَّيِّد عتقت أم وَلَده من رَأس مَاله وَإِن لم يتْرك مَالا غَيرهَا وَلَحِقت بالأحرار فِي الْمِيرَاث وَالْحَد وَالْجِنَايَة وَغير ذَلِك (الْفَصْل الثَّالِث) فِي لُحُوق الْوَلَد من أقرّ بِوَطْء أمته لحق بِهِ مَا أَتَت بِهِ من ولد وَإِن عزل عَنْهَا إِذا أَتَت بِهِ لمُدَّة لَا تنقص من سِتَّة أشهر وَلَا تزيد على الْأَكْثَر من مُدَّة الْحمل وَسَوَاء أَتَت بِهِ فِي حَيَاته أَو بعد مَوته أَو بعد أَن أعْتقهَا إِلَّا أَن يَدعِي الِاسْتِبْرَاء وَلم يَطَأهَا بعده فَيصدق وَلَا يلْحقهُ الْوَلَد وَاخْتلف هَل يصدق بِيَمِين أَو بِغَيْر يَمِين وينفي الْوَلَد عَن نَفسه بِغَيْر لعان فَإِن لم تأت بِولد وَادعت أَنَّهَا ولدت مِنْهُ لم تصدق وَلم تكن لَهُ أم ولد حَتَّى تشهد بهَا بِالْولادَةِ مِنْهُ امْرَأَتَانِ وَأما إِن أنكر الْوَطْء فأقامت بِهِ عَلَيْهِ شَاهِدين وَأَتَتْ بِولد فَالصَّوَاب أَن ذَلِك بِمَنْزِلَة إِقْرَاره بِالْوَطْءِ." (١)

"وَصحت من الْمَجْمُوع ثمَّ ضربت مَا بيد كل وَارِث فِيمَا ضربت فِيمَا فِيهِ أصل الْمَسْأَلَة ثمَّ ضربت جُزْء الصُّلْح فِيمَا ضربت فِيهِ أصل الْمَسْأَلَة ثمَّ تقسيمه وَتجمع لكل وَارِث مَا صَار لَهُ من الْفَرِيضَة وَمن الصُّلْح الضَّرْب الثَّالِث أَن يُصَالح بِأَكْثَرَ من نصِيبه فَالْعَمَل فِي ذَلِك أَن تقسم الْجُزْء الَّذِي صَالح بِهِ من مقَامه ثمَّ تسْقط الْجُزْء من الْمقَام وتقسم بَقِيَّة الْمقَام على المحاصة وَهِي سِهَام سَائِر الْوَرَثَة غير الْمصَالح فَإِن انقسمت فَلَا إِشْكَال وَإِن لم تَنْقَسِم فَاضْرب المحاصة أَو وفقها فِي الْمقَام وَمن الْمَجْمُوع تصح ثمَّ أعط الْمصَالح مَا صَالح عَلَيْهِ واقسم الْبَاقِي على سَائِر الْوَرَثَة مِثَال ذَلِك من ترك أما وابنين وبنتا فَالْمَسْأَلَة من سِتَّة لأحد الِابْنَيْنِ اثْنَان فَإِن صَالح على إِسْقَاط حَظه بقيت أَرْبَعَة فتقسم المَال عَلَيْهَا وَإِن صَالح على نصف حَظه وَهُوَ وَاحِد فاقسمه على الْأَرْبَعَة إِن كَانَت الْقِسْمَة على السِّهَام وعَلى الثَّلَاثَة إِن كَانَت على الرؤوس وَإِن دخل الْمصَالح مَعَهم بِرَأْسِهِ فاقسمها على أَرْبَعَة واعمل فِي الْقِسْمَة على مَا تقدم وَإِن صَالح على أَن يكون لَهُ ثَلَاثَة أخماس التَّرِكَة فأقم مقَامهَا وَهُوَ خَمْسَة وَأسْقط مِنْهَا ثَلَاثَة واقسم الْبَاقِي وَهُوَ اثْنَان على سَائِر الْوَرَثَة حَسْبَمَا ذَكَرْنَاهُ

الْبَاب الْعَاشِر فِي الْوَصَايَا وَفِيه فصلان أَحدهمَا فِي الْفِقْه وَالْآخر فِي الْعَمَل

(الْفَصْل الأول) أَرْكَان الْوَصِيَّة ثَلَاثَة (الأول) الْمُوصي وَهُوَ كل مَالك حر مُمَيّز فَلَا تصح من العَبْد وَلَا الْمَجْنُون إِلَّا حَال إِفَاقَته وَلَا من الصَّبِي غير الْمُمَيز وَتَصِح من الصَّبِي الْمُمَيز إِذا عقل الْقرْبَة خلافًا لأبي حنيفَة وَمن السَّفِيه وَمن الْكَافِر إِلَّا أَن يُوصي بِخَمْر أَو خِنْزِير لمُسلم (الرُّكْن الثَّانِي) الْمُوصى لَهُ وَهُوَ كل من يتَصَوَّر لَهُ الْملك من كَبِير أَو صَغِير حر أَو عبد سَوَاء كَانَ مَوْجُودا أَو منتظر الْوُجُود كالحمل إِلَّا الْوَارِث فَلَا تجوز لَهُ اتِّفَاقًا فَإِن أجازها سَائِر الْوَرَثَة جَازَت عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا للظاهرية وَإِذا مَاتَ الْمُوصى لَهُ قبل الْمُوصي بطلت الْوَصِيَّة وَيشْتَرط قبُول الْمُوصى لَهُ إِذا كَانَ فِيهِ أَهْلِيَّة للقبول كَالْهِبَةِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** فرع من أوصى لميت وَهُوَ يَظُنّهُ حَيا بطلت الْوَصِيَّة اتِّفَاقًا فَإِن أوصى لَهُ بعد علمه بِمَوْتِهِ صحت وَكَانَت لوَرَثَة الْمُوصى لَهُ خلافًا لَهما (الرُّكْن الثَّانِي) الْمُوصى بِهِ وَهُوَ خَمْسَة أَقسَام الأول يجب على الْوَرَثَة تنفيذه وَهُوَ الْوَصِيَّة بقربة وَاجِبَة كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَات أَو مَنْدُوب كالصدقة

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥٢

وَالْعِتْق وأفضلها الْوَصِيَّة للأقارب وَالثَّانِي اخْتلف هَل يجب تنفيذه أم لَا وَهُوَ الْوَصِيَّة بِمَا لَا قربَة فِيهِ كَالْوَصِيَّةِ بِبيع شَيْء أَو شِرَائِهِ الثَّالِث إِن شَاءَ الْوَرَثَة أنفذوه أَو ردُّوهُ وَهُوَ نَوْعَانِ الْوَصِيَّة لوَارث وَالْوَصِيَّة بِأَكْثَرَ من الثُّلُث الرَّابِع لَا يجوز تنفيذه وَهُوَ الْوَصِيَّة بِمَا لَا." (١)

"صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله؛ لأن الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه؛ لأن قليلها يعفى فألحق الكثير بالقليل للضرورة.

قال – رحمه الله – (والنفاس دم يعقب الولد) لأنه مأخوذ من تنفس الرحم بالولد أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم؛ لأن المولود نفس، وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر

تسيل على حد السيوف نفوسنا ... وليست على غير السيوف تسيل

أي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء إذا مات فيه فجاز أن يكون مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه، وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب، وأما اشتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك.

قال – رحمه الله – (ودم الحامل استحاضة) وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بأن ولدت ولدين فالنفاس من الأول وهي حامل بالثاني فلولا أنها تحيض لما صارت نفساء إذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – في سبايا أوطاس «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» فجعل – عليه الصلاة والسلام – وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما حلت إلا للتيقن بأنها ليست بحامل وأن الحامل لا تحيض وأن الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم تكن حلالا بوجوده احتياطا في أمر الأبضاع وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال: إن الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عائشة – رضي الله عنها – إن الحامل لا تحيض؛ ولأن فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر أنه ينفتح فمه بخروج الولد الأول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فإن خرج أكثره يكون نفاسا، وإلا فلا ولو تقطع فيها وخرج أكثره فهي نفساء وخروج أكثره كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا؛ لأن النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوأمين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج أقل الولد عند أبي يوسف وعند محمد بخروج أكثره.

قال – رحمه الله – (والسقط إن ظهر بعض خلقه ولد) وذلك مثل يد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الأمة أم ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٦٦

تصير نفساء إلا إذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير أم ولد به ويحنث في اليمين.

قال - رحمه الله - (ولا حد لأقله) أي لا حد لأقل النفاس؛ لأن تقدم الولد دليل على أنه من الرحم فلا حاجة إلى أمارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض؛ لأنه لم يتقدمه دليل على

ـــــــQ [النفاس]

قوله في المتن والنفاس دم) يفيد أنها لو ولدت ولم ترد مالا تكون نفساء اهـ كمال.

(قوله في المتن: يعقب الولد) ثم ينبغي أن يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة من الفرج فإنها لو ولدت من قبل سرتها بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء. اهـ. كمال (قوله: ومنه قوله: النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس) وفي الصحاح جعله حديثا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وليس له أصل. اهـ. سروجي الدم منفوس فتسميته بالنفاس تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه مشتق من تنفس الرحم أو خروج النفس. اهـ. .

(قوله في المتن: ودم الحامل استحاضة) أي ولو في حال ولادتها. اهـ. كافي.

(قوله: ولا حائض) أي ولا حائل كذا في مسودة المصنف اهـ قال في مشارع الشارع وما تراه الحامل لا يكون حيضا **خلافا للشافعي**، وكذا ما تراه حال الطلق قبل الولادة وما خرج وقت خروج الولد دم نفاس عند الإمامين وعند محمد ما لم يخرج الرأس ونصف الولد أو الرجل وأكثر الولد لا يكون دم نفاس اهـ (قوله: وجعل الدم رزقا للولد) يصل إليه من قبل سرته لئلا يتلطخ فمه. اهـ. كاكي، وكذا يدخل فيه من سرته كذا في المستصفى اهـ.

(قوله: وفيما ذكره) أي الشافعي.

(قوله: بخروج الولد) جعلنا دم الحامل استحاضة قبل انفتاح فم الرحم بخروج الولد وبعده ليس باستحاضة بل نفاس. اهـ. يحيى.

(قوله: ولو خرج بعض الولد) قال في الدراية فأما إذا خرج أقله وجبت عليها الصلاة؛ لأنها لم تصر نفساء وفي فتاوى الظهيرية ولو لم تصل تصير عاصية، ثم كيف تصلي قالوا يؤتى بقدر فتجعل القدر تحتها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها. اهـ. (قوله: وإلا فلا) أي ما تراه حالة الولادة قبل خروج الأكثر استحاضة. اهـ. .

(قوله في المتن: والسقط إن ظهر بعض خلقه ولدا) أي في حق غيره فيما ذكر من الأحكام لا في حق نفسه فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعتق وإن كان لا يدري أنه مستبين أم لا بأن أسقطت في المخرج فاستمر بها الدم وهي مبتدأة في النفاس وصاحبة عادة في الحيض والطهر بأن كانت عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين فنقول على تقدير أنه مستبين الخلق هي نفساء ونفاسها أربعون وعلى تقدير أنه لم يستبن لا تكون نفساء ويكون عشرة عقيب الإسقاط حيضا إذا وافق عادتها أو كان ذلك عقيب طهر

صحيح فتترك هي الصلاة عقيب الإسقاط عشرة أيام بيقين، ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك، ثم تترك الصلاة عشرة أيام بيقين، ثم تغتسل لتمام مدة النفاس والحيض، ثم يكون بعد ذلك طهرها عشرين وحيضها عشرة وذلك دأبها كذا في المحيط كي لا تستبين الخلقة في أقل من مائة وعشرين يوما؛ لأن أربعين يوما مدة النطفة وأربعين يوما مدة العلقة وأربعين يوما مدة المضغة كذا في الواقعات. (قوله: أو ظفر أو شعر) فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فإن أمكن جعله حيضا بأن امتد جعل إياه. اهـ. كمال.
(قوله: وتصير الأمة أم ولد به) أي إذا اعترف أنها حامل منه. (قوله: ويحنث في اليمين) أي وتصير صاحبة جرح بالدم السائل منها. اهـ. غاية.." (١)

"أو عملا بقوله - عليه الصلاة والسلام - «الركبة من العورة» وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة والركبة منها **خلافا للشافعي** فيها قال - رحمه الله - (وبدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها) لقوله تعالى ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الأعضاء الثلاثة للابتلاء بإبدائها؛ ولأنه - عليه الصلاة والسلام - «نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب» ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والأصح أنها ليست بعورة للابتلاء بإبدائها.

قال - رحمه الله - (وكشف ربع ساقها يمنع) يعني جواز الصلاة؛ لأن ربع الشيء يحكي حكاية الكل كما في حلق الرأس في الإحرام حتى يصير به حلالا في أوانه ويلزمه الدم قبله، وعند أبي يوسف يعتبر انكشاف الأكثر؛ لأن الشيء إنما يوصف بالكثرة إذا كان ما يقابله أقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في أخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال - رحمه الله - (وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة) يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الأكثر؛ لأن كل واحد من هذه الأشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الرأس هو الصحيح وذكر بعضهم أن المراد ما على الرأس لا ما استرسل منه والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط؛ لأن تغليظه يؤدي إلى تخفيفه أو إلى الإسقاط؛ لأن من العورة الغليظة ما لا يكون أكثر من قدر الدرهم فيؤدي إلى أن كشف جميع الغليظة أو أكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا أمر شنيع.
والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز، حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وإن أحرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها، وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده، وكذا الأنثيان وهو الأصح كما في الدية ومنهم من قال يضم الذكر إلى الأنثيين؛ لأن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦٧/١

نفعهما واحد وهو الإيلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الأليتين أو كل ألية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح أنه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والأصح أنها تبع للفخذ؛ لأنها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وإنما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المرأة إن كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وإن كانت منكسرة فهي

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: عملا بقوله – عليه الصلاة والسلام – «الركبة من العورة») هذا الحديث رواه عقبة بن علقمة عن علي – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال الكمال وعقبة هذا هو اليشكري ضعفه أبو حاتم والدارقطني. اهـ. (قوله في المتن: إلا وجهها وكفيها) فيه إشارة إلى أن ظهر الكف عورة كذا في المستصفى وفي الدراية، واعترض أن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة؛ لأنه لغة يتناول الظاهر والباطن ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا يتناول ظهره اهـ قال الكمال ومن تأمل قول القائل الكف يتناول ظاهره أغناه عن توجيه الدفع إذ إضافة الظاهر إلى مسمى الكف يقتضي أنه ليس داخلا فيه اهـ وفي الدراية وفي مختلفات قاضي الغنى ظاهر الكف وباطنه ليس بعورتين إلى الرسغ وفي ظاهر الرواية ظاهر الكف عورة باطنه ليس بعورة وعن أبي يوسف أن ذراعها ليس بعورة كذا في الخبازية والكاكي وفي المبسوط في الذراع روايتان والأصح أنها عورة اهـ قال الكمال واعلم أنه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر إليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة. اهـ. (قوله: في الآية ما ظهر) أي فالقدم ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال تعالى ﴿ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾ [النور: ٣١] يعني قرع الخلخال قال فأفاد أنه من الزينة الباطنة. اهـ. كمال (قوله: بالمخيط) ليس له معنى اهـ قارئ الهداية.

(قوله: انكشاف الأكثر) أي أكثر الساق (قوله: لخروجه عن حد القلة) لأن المعفو هو القليل والنصف ليس بقليل؛ لأن ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا. اهـ. (قوله: في حد الكثرة) أي لأن النصف ليس بكثير؛ لأن ما يقابله ليس بكثير. اهـ. (قوله: وعنده) أي عند أبي يوسف عضو كامل أي ولهذا لو حلق شعرها ولم ينبت تجب كل الدية وفي الخبازية جعل الشعر من الأعضاء للتغليب أو؛ لأنه جزء من الآدمي حتى لا يجوز بيعه. اهـ. كاكي (قوله: ما استرسل) أي وهو ما نزل تحت الأذنين، وأما الذي على الرأس فتابع له (قوله: لا ما استرسل منه) أي فإنه ليس بعورة على قول هذا البعض. اهـ. (قوله: وقد سوى في المختصر إلى آخره) أي حيث قال وكشف ربع ساقها يمنع (قوله: ما لا يكون أكثر من قدر الدرهم) وهو الدبر. اهـ. (قوله: أو أكثرها لا يمنع) وقد يقال إنه قيل إن الغليظة القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يلزم ما ذكر. اهـ. فتح والانكشاف القليل في الزمن الكثير أيضا لا يفسد. اهـ. كمال (قوله: لا تفسد صلاته) أي وإن كشفها بفعله فسدت في الحال. اهـ. قنية (قوله: والركبة تعتبر بانفرادها) أي فكشف ربعها يمنع (قوله: والفخذ عورة) أي فخذ الرجل عورة

وساقه ليس بعورة والركبة بينهما وإنما جعلت تبعا للفخذ دون الساق فجعلت عورة تغليبا للمحرم. اهـ. (قوله: فيغلب المحرم) أي فتجعل الركبة من الفخذ لا من الساق." (١)

"وهو سنة عند عامتهم وعن أبي يوسف أنه إن أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهها فليصلها في بيته إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله – عليه الصلاة والسلام – «فعليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» . وجه الظاهر إجماع الصحابة على ذلك والنبي – صلى الله عليه وسلم – بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية أن تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية ولهذا يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وإبراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الأعيان. والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا لأن النوافل تبنى على التخفيف فيكون مثل أخف الفرائض، وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء؛ لأنها تبع لها وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية لأن عمر أمر بذلك فيقع عند قائل هذا فيها ثلاث ختم ولأن كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة أنه «شهر أوله رحمة وأوسطه مغفرة وآخره عتق من النار» ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجاء أن ينالوا ليلة القدر؛ لأن الأخبار تضافرت عليها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها وهو الصحيح لأن السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لأن عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء فإذا قرأ في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك إذا عرف منهم الملل. واختلفوا فيمن يختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك؛ لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما يشاء. والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب أن يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة، وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وبجلسة بعد كل أربع يشمل ذلك لكنه يوجب أن يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب وإنما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولأن اسم التراويح ينبئ عن

ـــــــQفرادى لا بجماعة؛ لأن الثانية تطوع مطلق والتطوع المطلق بجماعة مكروه. ويجوز التراويح قاعدا مع القدرة على القيام؛ لأنه تطوع إلا أنه لا يستحب؛ لأنه خلاف السنة المتوارثة. اهـ. والصحيح أنها إذا فاتت عن وقتها لا تقضى؛ لأنها ليست آكد من سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى فكذا هذه. اهـ. بدائع (قوله إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به) أي فيكون في حضوره المسجد ترغيب الناس. اهـ. غاية (قوله وهو خشية أن تكتب علينا) أورد بعضهم هنا إشكالا فقال كيف يخشى أن تكتب علينا وهو – صلى الله عليه وسلم – قد أمن من الزيادة بقوله سبحانه وتعالى ليلة الإسراء هن خمس وهن خمسون لا يبدل القول لدي؟ . وأجيب عن هذا الإشكال بأن الممنوع زيادة الأوقات ونقصانها لا زيادة عدد الركعات ونقصانها، ألا ترى إلى قوله «فرضت الصلاة ركعتين

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٦/١

ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر» (قوله فيكون مثل أخف الفرائض إلى آخره) قال شمس الأئمة هذا غير مستحسن وقال الشهيد هذا غير سديد لما فيه من ترك الختم وهو سنة. اهـ. غاية (قوله وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء إلى آخره) وقيل ثلاث آيات قصار أو آية طويلة أو آيتان متوسطتان وعن أبي ذر آيتان قلت والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها، وهذا حسن فإن الحسن روى عن أبي حنيفة أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ فهذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها. اهـ. زاهدي (قوله وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ إلى آخره) . قال في البدائع هذا في زمانهم فأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة؛ لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها فإن لم يعدل فلا بأس به. اهـ. (قوله؛ لأن السنة الختم فيها مرة إلى آخره) وعن أبي حنيفة أنه كان يختم إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة. اهـ. فتح وكاكي (قوله وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء) قال صاحب الكشاف جميع القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وستة وستون ناسخ ومنسوخ اهـ (قوله بخلاف الدعوات في التشهد) حيث يترك إذا عرف منهم الملل بخلاف الصلاة لا يتركها؛ لأنها فرض أو سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات والثناء. اهـ. فتح. (قوله والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين إلى آخره) قال في البدائع ومن سننها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد لا شك أنه يجوز على أصل علمائنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن **خلافا للشافعي** لكن اختلف المشايخ هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة والتحريمة والثناء والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة وقال عامتهم إنه يجوز وهو الصحيح وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين أن الصحيح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها؛ لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز." (١)

"وحدها لا يكفي **خلافا للشافعي** - رحمه الله - قال - رحمه الله -: (ولف من يساره ثم من يمينه) أي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه، وكيفيته أن تبسط اللفافة أولا ثم الإزار فوقها ثم يوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الإزار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة. قال - رحمه الله -: (وعقد) أي الكفن (إن خيف انتشاره) صيانة عن الكشف. قال - رحمه الله - (وكفنها) أي كفن المرأة (سنة درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) لحديث أم عطية - رضي الله عنها - «أن النبي - صلى

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١/١٧٩

الله عليه وسلم – أعطى اللواتي غسلن ابنته خمس أثواب» قال – رحمه الله –: (وكفاية) أي كفنها كفاية إزار ولفافة (وخمار) ؛ لأنها أقل ما تلبسه المرأة حال حياتها وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها، وما دون ذلك كفن الضرورة قال – رحمه الله –: (وتلبس الدرع أولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة) ثم يعطف الإزار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الأكفان لئلا تنتشر، وعرضها ما بين الثدي إلى السرة، وقيل ما بين الثدي إلى الركبة لئلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي، وما دون الثالثة كفن الضرورة في حق المرأة والمستحب في الأكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والإبريسم، ولا يكره للنساء.

والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة، وأدنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلاثة مواضع في مقداره وصفته، ومن عليه الكفن والمصنف – رحمه الله – لم يتعرض لمن عليه الكفن، وهو من ماله إن كان له مال يقدم على الدين والوصية والإرث إلى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فإن لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه إلا الزوج عند محمد فإنه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة، وإن لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال قال – رحمه الله – (وتجمر الأكفان أولا وترا) أي قبل أن يدرج فيها الميت لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا أجمرتم الميت فأجمروا وترا» ، ولا يزاد على خمس على ما تقدم، وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله، وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار» ، وكذا يكره في القبر

(فصل) قال – رحمه الله –: (السلطان أحق بصلاته) نص عليه أبو حنيفة بقوله الخليفة أولى إن حضر فإن لم يحضر فإمام المصر، وهو سلطانها؛ لأنه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرطة وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هؤلاء إمام الحي فإن لم يحضروا فالأقرب من ذوي قرابته، وذكر في الأصل أن إمام الحي أولى بها، وقال أبو يوسف: ولي الميت أولى بها؛ لأن هذا حكم تعلق بالولاية كالإنكاح. وجه الأول ما روي أن الحسين بن علي لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك، وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ هكذا ذكره في اللباب؛ ولأن في التقدم عليه استخفافا به، وتعظيمه واجب شرعا، وما ذكره في الأصل محمول على ما إذا لم يحضر السلطان، ولا من يقوم مقامه.

قال – رحمه الله –: (وهي فرض كفاية) أي الصلاة عليه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «صلوا على

ـــــــQقوله: درع) قال العيني أي قميص قال في المغرب ودرع المرأة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر، وعن الحلواني أي هو ما جيبه إلى الصدر، والقميص ما شقه إلى المنكب، ولم أجده أنا في كتب اللغة. اهـ. مغرب (قوله: وإزار وخمار ولفافة) هذا هو الظاهر، وهو موجود في نسخ المتن، وإن لم يكن في نسخة المصنف. اهـ.

(قوله: ضفيرتين على صدرها) قال الولوالجي ويسدل شعرها بين ثدييها، ولا يجعل ضفيرتين؛ لأن ضفر الشعر، وإسداله خلف الظهر للزينة، وهذه الحالة حالة الحسرة. اهـ. (قوله: والإبريسم إلخ) وجاز تكفينها في الحرير لا تكفينه. اهـ. منية.

[فصل السلطان أحق بصلاة الجنازة]

(قوله: فصل: السلطان أحق بصلاته إلخ) قال في المستصفى: واعلم أن الصلاة على الموتى ثابتة بمفهوم الكتاب وبالتوارث من العهد الأول قال الله تعالى ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾ [التوبة: ٨٤] فالنهي عن الصلاة على المنافق يشعر بالصلاة على المسلم الموافق وروي أن الملائكة صلت على آدم - عليه الصلاة والسلام -، وقالت لولده هذه سنة موتاكم وإذا ثبتت الصلاة عليه فلا بد له من إمام فلذلك قال، وأولى الناس بالإمامة فالصلاة في الأصل حق الأولياء؛ لأنهم أقرب الناس إلى الميت، وأولاهم به غير أن الإمام والسلطان يقدم بعارض الإمامة والسلطنة فلذلك قيد بالشرط فقال إن حضر فإن في التقدم عليه ازدراء به، وفيه فساد أمر المسلمين ثم إن لم يحضر الإمام أو السلطان أو القاضي فيستحب تقدم إمام الحي، وقال في شرح القدوري، وأما إمام الحي فتقديمه على طريق الأفضل، وليس بواجب كتقديم السلطان. وبيان أن الحق إلى الأولياء ما قال فإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده، وما قال أيضا فإن صلى غير الولي بدون السلطان في نسخة أعاد الولي فعلم بهذين أن الحق إلى الأولياء حيث قال ليس لأحد بعده الإعادة بطريق العموم سلطانا كان أو غيره، وإنما قدم السلطان بعارض ولهذا قال إن حضر. اهـ. وعلى هذا فلو حضر السلطان وصلى الولي يعيد السلطان، ولو لم يحضر السلطان وصلى الولي ليس لأحد الإعادة. اهـ.

(قوله: ولي الميت أولى بها إلخ) ، وهو رواية عن أبي حنيفة وبه قال الشافعي. اهـ كمال. (قوله: كالإنكاح إلخ) فيكون الولي مقدما على غيره فيه. اهـ. فتح (قوله: وجه الأول) أي، وهو أن السلطان ومن بعده مقدم على الولي. اهـ. (قوله: وهي فرض كفاية إلخ) قال الكمال - رحمه الله - والإجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف، وقيل في مسند الأول قوله تعالى ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] والحمل على المفهوم الشرعي أولى ما أمكن، وقد أمكن بحملها على صلاة الجنازة. اهـ. قوله: في مسند الأول أي الفرضية. اهـ.." (١)

"الجنازة فلا يكره فيها وجه الكراهية قوله - عليه الصلاة والسلام - «من صلى على ميت في مسجد فلا شيء له» ، وقال الشافعي: لا بأس بها إذا لم يخف تلويثه؛ لأن جنازة سعد بن أبي وقاص صلى عليها أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - في المسجد ثم قالت عائشة: - رضي الله عنها - هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما أسرع ما نسوا ما صلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على جنازة سهيل بن البيضاء

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٣٨/١

إلا في المسجد، ولنا ما روينا؛ ولأنا أمرنا أن نجنب المساجد الصبيان والمجانين فالميت أولى بذلك لزوال مسكنه، وحديث عائشة دليل لنا؛ لأن الناس الذين هم أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من المهاجرين والأنصار قد عابوا عليهن فلولا أن الكراهة معروفة بينهم لما عابوا عليهن، وقولها هل عاب الناس علينا دليل على أن عادتهم لم تجر بذلك، ولولا الكراهية لجرت.

وقال شمس الأئمة: تأويل حديث ابن البيضاء «أنه – عليه الصلاة والسلام – كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فأمر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر» فعلم ذلك أصحابه وخفي عليها، وهذا دليل على أن الميت إذا وضع خارج المسجد لعذر، والقوم كلهم في المسجد أو الإمام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره، ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم أن الكراهية لأجل التلويث أو؛ لأن المسجد بني لأداء المكتوبات لا لصلاة الجنازة.

قال – رحمه الله –: (ومن استهل صلي عليه) والاستهلال أن يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو وحكمه أن يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا استهل السقط صلي عليه وورث» والمعتبر في ذلك خروج الأكثر حيا حتى لو خرج أكثر الولد، وهو يتحرك صلي عليه، وإن خرج الأقل لا يصلى عليه.

قال – رحمه الله – (وإلا لا) أي، وإن لم يستهل لا يصلى عليه إلحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد أنه لم يغسل، ولم يسم وذكر الطحاوي عن أبي يوسف أنه يغسل ويسمى قال – رحمه الله – (كصبي سبي مع أحد أبويه) أي كما لا يصلى على صبي سبي مع أحد أبويه، ومعناه أن المولود إذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع أحد أبويه؛ لأنه إذا سبي مع أحدهما صار تبعا له لقوله – عليه الصلاة والسلام – «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه» الحديث. قال – رحمه الله –: (إلا أن يسلم أحدهما) ؛ لأنه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال – رحمه الله – (أو هو) أي أو يسلم هو يعني الصبي؛ لأن إسلامه صحيح إذا كان مستدلا عندنا استحسانا على ما يأتي في السير إن شاء الله تعالى.

قال – رحمه الله –: (أو لم يسب أحدهما معه) أي إذا لم يسب مع الصبي أحد أبويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي أو للدار، وهذا؛ لأن تبعية الأبوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم بإسلامه، واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار أو السابي بعد الأبوين فقال في الغاية: التبعية على مراتب أقواها تبعية الأبوين ثم الدار ثم اليد، وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الأبوين وذكر في شرح الزيادات

ـــــــQأنه ليس بمسجد؛ لأنه ما أعد للصلاة حقيقة؛ لأن صلاة الجنازة ليست بصلاة حقيقية، وهذا يجوز إدخال الميت فيه، وحاجة الناس ماسة إلى أنه لم يكن مسجدا توسعة للأمر عليهم واختلفوا أيضا في مصلى العيد أنه هل هو مسجد، والصحيح أنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصلت الصفوف؛ لأنه أعد للصلاة

حقيقة. اهـ. (قوله: وقال الشافعي: لا بأس إلخ) ، وهكذا روي عن أبي يوسف كذا في المختلفات وذكر في الأسرار لا يصلى على الجنازة بالمسجد إلا عن عذر **خلافا للشافعي**؛ لأنه لا يؤمن من تلويث المسجد؛ ولأن المساجد بنيت لأداء المكتوبات فلا يقام غيرها فيها قصدا إلا بعذر، وفيما إذا كان الميت خارج المسجد عند بعض مشايخنا يجوز للمعنى الأول، وعند البعض لا يجوز للمعنى الثاني. اهـ. (قوله: أو؛ لأن المسجد بني لأداء المكتوبات إلخ) في الخلاصة مكروه وسواء كان الميت والقوم في المسجد أو كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد أو كان الإمام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد أو الميت في المسجد والإمام والقوم خارج المسجد هكذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما أورده النسفي – رحمه الله –. اهـ. وهذا الإطلاق في الكراهة بناء على أن المسجد إنما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم، وقيل: لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على أن الكراهة لاحتمال تلويث المسجد، والأول هو الأوفق لإطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف. اهـ كمال – رحمه الله –.

(قوله: وإن لم يستهل إلخ) قال في الهداية، وإن لم يستهل أدرج في خرقة لكرامة بني آدم، ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لأنه نفس من وجه، وهو المختار. اهـ. وقوله لما روينا قال الكمال ولو لم يثبت كفى في نفيه كونه نفسا من وجه جزء من الحي من وجه فعلى الأول يغسل ويصلى عليه، وعلى اعتبار الثاني لا فأعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالأول، ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا في غسل السقط الذي لم تتم خلقة أعضائه والمختار أنه يغسل ويلف في خرقة. اهـ. كذا في المبسوط والمحيط، وقيل لا يغسل بل يلف في خرقة ويدفن وبه قال الشافعي ثم في الفتاوى الظهيرية ويحشر هذا السقط، وعن أبي حفص الكبير إذا نفخ فيه الروح يحشر، وإلا فلا والذي يقتضيه مذهب علمائنا أنه يحشر إذا استبان بعض خلقه، وهو قول الشعبي وابن سيرين كذا في معراج الدراية. اهـ. (قوله: أو السابي بعد الأبوين إلخ) وفائدة الخلاف تظهر فيما لو مات في دار الحرب بعدما وقع في يد مسلم يصلى عليه أو لا. اهـ. باكير (قوله: تبعية الأبوين إلخ) أو أحدهما أي في أحكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بأن أطفالهم في النار ألبتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدمة أهل الجنة، وقيل إن كانوا قالوا بلى يوم أخذ." (١)

"فصارا كالمكاتب بل دونه؛ لأن المكاتب يملك التصرف، وهما لا يملكانه فكيف ينمو مالهما، وهي لا تجب إلا في المال النامي، وما رواه ضعيف عند أهل النقل، ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة، ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات؛ لأنها حقوق العباد، ولهذا تتأدى بدون النية، وهما أهل لها، وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الأرض ولهذا يجب على المكاتب، وفي الأرض الوقف، وكذا صدقة الفطر؛ لأن فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالأب عن أولاده، ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم لا إشكال في أن الصبي إذا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٣/١

بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه، وكذا إذا أفاق المجنون الأصلي، وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر أول مدته من وقت إفاقته، وإن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فإن استوعب جنونه حولا فكذلك؛ لأنه استوعب مدة التكليف، وإن كان أقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه أقل من الشهر في حق الصوم، وعن أبي يوسف أنه إن أفاق في أكثر السنة تجب عليه الزكاة، وإلا فلا.

وأما الإسلام فلأنه شرط لصحة العبادات كلها إذ هي لا تصح مع الكفر فكذا لا تجب معه، وأما الحرية فلتحقق التمليك إذ الرقيق لا يملك ليملك غيره، وأما ملك النصاب فلأنه - عليه الصلاة والسلام - قدر السبب به، وأما كونه حوليا أي تم عليه حول فلقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» ؛ ولأن السبب هو المال النامي لكون الواجب جزء من الفضل لا من رأس المال لقوله تعالى ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾ [البقرة: ٢١٩] أي الفضل، والنمو إنما يتحقق في الحول غالبا أما المواشي فظاهر، وكذا أموال التجارة لاختلاف الأسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول فأقيم السبب الظاهر، وهو الحول مقام المسبب، وهو النمو، وأما كونه فارغا عن الدين، وعن حاجته الأصلية كدور السكنى وثياب البذلة، وأثاث المنازل وآلات المحترفين وكتب الفقه لأهلها فلأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم

ـــــــQ (قوله: ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة إلى آخره) والذي يؤيد هذا التأويل أنه أضاف الأكل إلى جميع المال والنفقة هي التي تأكل جميع المال دون الزكاة قلت هذا فيه تفصيل عندهم فإنه لو لم يخرج زكاته حتى مضت سنون يجوز أن لا يبقى من المال شيء بل يصير كله زكاة. اهـ. غاية (قوله: وكذا العشر الغالب إلى آخره) قال في الغاية هذا قول محمد ولهذا لو قال مالي في المساكين صدقة لا تدخل فيه الأرض العشرية عندهم خلافا لأبي يوسف؛ لأن جهة الصدقة راجحة عنده حتى تصرف في مصارف الزكاة، وقال في المبسوط: العشر مؤنة الأرض النامية حقيقة. اهـ. سروجي (قوله: أول مدته من وقت إفاقته) أي؛ لأنه الآن صار أهلا كما يعتبر في حق الصبي من وقت وجوبه ولهذا منع وجوب الصوم والصلاة. اهـ. غاية، ولا خلاف فيه بين أصحابنا نقله في الغاية عن البدائع ثم قال صاحب الغاية - رحمه الله -، وقوله في الكتاب هو الهداية عن أبي حنيفة إذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الإفاقة يوهم أنه رواية عنه، وقد ذكرنا عن صاحب البدائع وغيره أنه لا خلاف فيه. اهـ. (قوله: وإن كان أقل من ذلك إلى آخره) أي، وإن جن بعض السنة ثم أفاق فعن محمد في النوادر إن أفاق ساعة منها في أولها أو في وسطها أو في آخرها تجب زكاة تلك السنة، وهو رواية محمد بن سماعة عن أبي يوسف. اهـ. غاية والذي يجن ويفيق فهو في حكم الصحيح بمنزلة النائم أو المغمى عليه ذكر ذلك كله في البدائع والمبسوط والوبري، وفي الينابيع عن أبي يوسف إن كان مفيقا في نصف السنة أو أكثرها تجب عليه الزكاة وإلا فلا. اهـ. غاية (قوله: وعن أبي يوسف) أي في رواية هشام. اهـ. غاية.

(قوله: وأما الإسلام إلى آخره) قال في الدراية ثم الإسلام كما هو شرط الوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو

ارتد بعد وجوبها سقطت كما في الموت فلو بقي على ارتداده سنين فبعد إسلامه لا يجب عليه شيء لتلك السنين، وعند الشافعي لا تسقط بالردة وكذا بالموت كما في سائر الديون، ولنا أنها عبادة فتسقط بها كالصلاة لعدم الأهلية. اهـ. قال في الغاية والنظر التاسع في مسقطاتها بعد الوجوب منها رجوع الواهب في هبته بعد ما حال الحول عند الموهوب له بقضاء وبغيره ومنها الردة، وبه قال مالك، وإحدى الروايتين عند أحمد **خلافا للشافعي** بناء على أن الردة محبطة للعمل عندنا، وعند مالك. اهـ. غاية (قوله: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول») رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي. اهـ. غاية.

(قوله: لاختلاف الأسعار فيه غالبا) ليس في خط الشارح. اهـ. غاية (قوله: وثياب البذلة) بكسر الباء لما يبتذل من الثياب. اهـ غاية.

(قوله: وأثاث المنازل إلى آخره) أي ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال لا زكاة فيها وكذا الدور والحوانيت والجمال يؤجرها لا زكاة فيها. اهـ. غاية (قوله: وكتب الفقه لأهلها) أي ولغير أهلها إذا لم تكن للتجارة وكذا طعام أهله وما يتجمل به من الأواني إذا لم تكن من الذهب والفضة وكذا اللؤلؤ والجوهر والياقوت والبلخش والزمرد ونحوها من الفصوص وغيرها إذا لم تكن للتجارة، وكذا آلات المحترفين كقدور الصباغين، وقوارير العطارين وظروف الأمتعة، وفي الذخيرة لو اشترى جوالق بعشرة آلاف درهم يؤجرها فلا زكاة فيها، ولو أن نخاسا اشترى دواب يبيعها أو غيرها فاشترى لها جلالا ومقاود ونحوها فلا زكاة فيها إلا أن يكون نيته أن يبيعها معها فإن كان من نيته أن يبيعها آخرا فلا عبرة لهذه النية ذكره في الذخيرة. اهـ. غاية.

قال في البدائع: وقالوا في نخاس الدواب إذا اشترى المقاود والجلال والبراذع أنه إن كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة؛ لأنها معدة لها، وإن كان لا تباع، ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناع فلا يكون مال التجارة إذا لم ينو التجارة عند شرائها. اهـ.." (١)

"الكل، وكذا قال في كل نصاب؛ ولأن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغنى؛ ولأن النصاب منه غير متعين فإذا وجد أكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر والسفر والحيض، وكل ما كان مقدرا شرعا، وإنما سمي عفوا لوجوب الزكاة قبل وجوده، ولهما قوله - عليه الصلاة والسلام - «في خمس من الإبل السائمة شاة، وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا» ذكره في التحقيق، وهذا نص على أنه ليس فيه شيء؛ لأن الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب، وما روياه محمول على أنه محل صالح لأداء الواجب.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان له نصاب، وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الإبل مثلا فحال عليها الحول فهلك منها أربعة تسقط أربعة أتساع شاة عند محمد وزفر، ولو كان له مائة وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث؛ لأن الواجب كان فيهما فيسقط بقدر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٥٣/١

ما هلك، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسقط شيء؛ لأن الواجب في النصاب دون العفو، وقد بقي النصاب؛ ولأن النصاب أصل، والعفو تبع فيصرف الهالك أولا إلى التبع كمال المضاربة إذا هلك يصرف أولا إلى الربح؛ لأنه تبع.

ولهذا قال أبو حنيفة فيما إذا كان له نصب يصرف الهالك إلى العفو ثم إلى النصاب الأخير ثم إلى الذي يليه ثم إلى الذي يليه كذلك إلى أن ينتهي إلى الأول؛ لأنه يبنى على النصاب الأول فيكون تبعا له فيصرف الهالك إليه كما في العفو وأبو يوسف يصرفه إلى العفو أولا ثم إلى النصب شائعا. مثاله إذا كان له أربعون من الإبل فهلك منها عشرون فعند أبي حنيفة يجب أربع شياه كأن الحول حال على عشرين فقط، وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف، وعند أبي يوسف يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا؛ لأن الأربعة من الأربعين عفو فيصرف الهالك إليها أولا ثم إلى النصب الباقية شائعا ومحمد سوى بيع العفو والنصب وأبو يوسف فرق بينهما بأن صرف الهالك إلى العفو أولا؛ لأن فيه، وفي جعله شائعا في النصب صيانة الواجب، وليس في صرفه إلى النصاب الأخير ذلك؛ لأن الكل سبب. وأبو حنيفة يقول إن النصاب الأول أصل والباقي تبع؛ لأنه ينبني على الأول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز، ولولا أنه تبع له لما جاز كما لو قدم قبل أن يملك نصابا فإذا كان تبعا يصرف إليه الهلاك كما في العفو.

قال - رحمه الله -: (و) لا (الهالك بعد الوجوب) أي لا تجب الزكاة في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه، ولو

ــــــــــQقوله: فإذا وجد أكثر منه تعلق بالكل إلخ) ويؤيده ما تقدم في كتاب أبي بكر الصديق من قوله فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وكذا قال إذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها حقة، وهكذا ذكر إلى عشرين ومائة، وقال في الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة ففيها شاة فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان فإذا زادت على مائتين إلى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه الحديث، وهذا ينص على ما قلنا، وهكذا قال في كتاب عمر المروي في أبي داود. اهـ. فتح (قوله: كنصاب السرقة إلخ) كما لو شهد ثلاثة بحق فقضى به فإن القضاء يكون شهادة الكل، وإن استغنى عن الثالث في القضاء حتى لو رجعوا ضمنوا. اهـ. كافي وكذا الشهادة، وقتل الواحد جماعة والقراءة في الصلاة على الأصح والنجاسة. اهـ. غاية.

(قوله: ولهما قوله: - عليه الصلاة والسلام - «في خمس من الإبل السائمة شاة» إلخ) لا يخفى أن هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت أنه ثبت والله أعلم به، وإنما نسبه ابن الجوزي في التحقيق إلى رواية القاضي أبي يعلى وأبي إسحاق الشيرازي في كتابيهما فقول محمد أظهر من جهة الدليل؛ ولأن جعل الهالك غير النصاب تحكم؛ لأن النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا بفعل الإخراج من الكل ضرورة عدم تعين بعضها لذلك، وقولهم إنه يسمى عفوا في الشرع يتضاءل عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت إليه. اهـ. فتح (قوله:؛ لأن الزيادة على النصاب) الذي في خط الشارح على النصب. اهـ. (قوله: فهلك منها أربعة) ، وإن

هلك خمس فعندهما يسقط خمس شاة، وعند محمد وزفر يسقط خمسة أتساع شاة. اهـ. غاية (قوله: والعفو تبع إلخ) إذ النصاب باسمه وحكمه يستغني عنه والعفو بذلك لا لا يستغني عنه. اهـ. غاية (قوله: إلى أن ينتهي إلى الأول) أي ويجعل ما زاد على الأول عند الهلاك كأن لم يكن في ملكه أصلا. اهـ كافي (قوله: إذا كان له أربعون من الإبل فهلك منها عشرون) أي بعد الحول. اهـ. (قوله: كأن الحول حال على عشرين فقط) أي جعلا للهالك كأن لم يكن. اهـ. فتح (قوله: فيصرف الهالك إليها) وبقي الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي. اهـ.

(قوله: في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه) سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن وكذا تسقط بالردة عندنا **خلافا للشافعي** وكذا تسقط بموت من عليه من غير وصية فلا تؤخذ من تركته، ولا يؤمر الوصي والوارث بأدائها، وكذا على هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة فطر أو نذر أو صوم أو صلاة أو كفارة أو نفقة أو خراج أو جزية، ولو مات من عليه عشر فإن كان الخارج قائما لا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط وذلك؛ لأن الزكاة عبادة فلا تؤدى إلا بالخيار إما مباشرة أو إنابة فإن أوصى بها فقد أقام غيره مقامه فيؤخذ من الثلث حينئذ، وإذا لم يوص فلم ينب غيره منابه فلو أخذت من تركته جبرا لكان الوارث نائبا جبرا، والجبر ينافي العبادة إذ العبادة فعل يأتي به العبد باختياره ولهذا قلنا: إنه ليس للإمام أن يأخذها جبرا من صاحب المال من غير أدائه، ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة ووجه عدم سقوط العشر بالموت أنه مؤنة الأرض، وكما نبت نبت مشتركا لقوله تعالى ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧] أضاف المخرج إلى الكل الأغنياء والفقراء جميعا، وإذا نبت مشتركا فلا يسقط بالموت. اهـ. بدائع." [١]

"فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على أصل النصاب؛ ولأن الأداء إسقاط للواجب عن ذمته، ولا إسقاط قبل الوجوب فصار كأداء الصلاة قبل الوقت، وقال الشافعي لا يجوز التقديم إلا لسنة واحدة؛ لأن حوله لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب، ولنا أنه – عليه الصلاة والسلام – «استسلف من العباس زكاة عامين» ؛ ولأن السبب هو المال النامي فالمال أصل والنماء وصف له فجاز بعد

ـــــــــــــــــــــــــــــ على نفسه فرضا؛ لأن بذلك وجب المثل في الذمة وذلك كقيام العين في يده، وكذلك لو أخذها الساعي عمالة؛ لأن العمالة إنما تكون في الواجب؛ لأن قبضه للواجب يكون للفقراء فيتحقق حينئذ سبب العمالة، وما قبضه غير واجب، ولا يقال ما في ذمة الساعي دين، وأداء الدين من العين لا يجوز؛ لأنا نقول هذا إذا كان الدين على غير الساعي أما إذا كان على الساعي فيجوز؛ لأن حق الأخذ له فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها إليه، وإن كان الساعي صرفها إلى الفقراء أو إلى نفسه، وهو فقير لا تجب الزكاة؛ لأن الساعي مأمور بالصرف إليهم، ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا وينقص به النصاب فكذلك هنا، ولو ضاعت من الساعي قبل الحول

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٦٩/١

ووجدها بعده لا تجب الزكاة وللمالك أن يستردها كما لو ضاعت في يد المالك نفسه فوجدها بعده، وإنما يملك الاسترداد؛ لأنه عينها لزكاة هذه السنة، ولم تصر قلت لأن بالضياع صار ضمارا فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي للفقراء لم يضمن إلا إذا كان المالك نهاه قبل هذا عندهما أما عند أبي حنيفة يضمن، وأصله الوكيل يدفع الزكاة إذا أدى بعد أداء الموكل بنفسه يضمن علم بأدائه أو لا، وعندهما لا إلا إن علمه.

(الفصل الثاني) .

إذا استفاد خمسة فتم الحول على مائتين يصير المؤدى زكاة في كل الوجوه من وقت التعجيل، وإلا يلزم هنا كون الدين زكاة عن العين في بعض الوجوه، ولا يجب عليه زكاة تلك الخمسة، وإن كانت قائمة عند الساعي أما عنده فلأنه لا يرى الزكاة في الكسر، وأما عندهما فلأنها ظهر خروجها عن ملكه من وقت التعجيل، وهذا التعجيل إنما يخصها في مثل هذه الصورة فأما لو ملك مائتين فجعلها كلها صح، ولا يستردها قبل الحول كما في غيرها لاحتمال وقوعها زكاة بأن يستفيد قبل تمام الحول ثمانية آلاف فلو استفادها لا تجب زكاة هذه المائتين لهذه العلة بالاتفاق.

(الفصل الثالث) .

إذا انتقص عما في يده فلا تجب في الوجوه كلها فيسترد إن كانت في يد الساعي، وإن استهلكها أو أكلها قرضا أو بجهة العمالة ضمن، ولو تصدق بها على الفقراء أو نفسه، وهو فقير لا يضمن لما قدمنا إلا إن تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان أو لم يعلم، وعندهما إن علم، ولو كان نهاه ضمن عند الكل. (واعلم) أن ما ذكره في الفصل الأول من أن الساعي إذا أخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكاة بناء على وجوب الزكاة في هذه الصورة لسبب لزوم الضمان على الساعي؛ لأنه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من السائمة خلافه بعد قريب، وقال ما حاصله: إذا عجل شاة عن أربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول، ولم يستفد شيئا تقع تطوعا، ولا يضمن، ولو باعها الساعي للفقراء إن تصدق بثمنها فكذلك فإن كان الثمن قائما في يده يأخذه المالك؛ لأنه بدل ملكه، ولا تجب الزكاة لأن نصاب السائمة نقص قبل الحول، ولا يكمل بالثمن فإن كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكاة كما قدمنا؛ لأن قيامها في يد المالك، ولو كان الساعي أخذها من عمالته واستشهد على ذلك وجعلها الإمام له عمالة فتم الحول، وعند المالك تسعة وثلاثون، والمعجل قائم في يد الساعي فلا زكاة عليه ويستردها؛ لأنه لما أخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا تجب الزكاة، وله أن يستردها؛ لأنها في يده بسبب فاسد.

فإن كان الساعي باعها قبل الحول أو بعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا إذا با ع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له؛ لأنه بدل ملكه فإن قلت لم كان هذا الاختلاف قلت؛ لأنه لما خرجت عن ملك المعجل بذلك السبب فحين تم الحول يصير ضامنا بالقيمة، والسائمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا، ومهما تصدق الساعي مما عجل من نقد أو سائمة قبل الحول فلا ضمان عليه بل إما أن تقع نفلا إن لم يكمل

أو بعضه إن كان عن نصب فهلك بعضها أو فرضا أو بعده في موضع لا تجب الزكاة كما لو انتقص النصاب ضمن علم أو لا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن إلا إن علم بالانتقاص فإن كان المالك نماه بعد الحول ضمن عند الكل، وقبله لا. انتهى. فتح القدير.

مسألة ذكرها في المفيد عجل زكاته إلى فقير قبل تمام الحول فمات الفقير أو ارتد أو أيسر تقع زكاة عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنها، وقعت قربة فيعتبر حاله عند الدفع إليه، وفي المبسوط والمفيد والتحرير وزيادات الصابي الزكاة تجب عند تمام الحول مستندا إلى أول الحول قلت: إذا كنا جعلنا الحول كالشرط لا ينبغي أن يسند الوجوب إلى أول الحول؛ لأن المعلق بالشرط يقتصر بلا خلاف؛ ولأن الزكاة لا تجب إلا في المال النامي والحول أقيم مقام النماء لاشتماله على الفصول الأربعة، والغالب فيها تفاوت الأسعار ويقوي هذا ما قال قاضي خان في زياداته إن المعجل يقع زكاة من وقت التعجيل إذا استفاد مما يكمل به النصاب في عدة مواضع، وذكر في موضع أن المعجل في يد الساعي في القياس يستشهد الوجوب إلى أول الحول، وفي الاستحسان يقتصر على آخر الحول. اهـ. غاية.

وكتب على قوله ذو نصاب ما نصه لسنين، وعليه يتفرع ما لو كان له أربعمائة فعجل عن خمسمائة ظانا أنها في ملكه له أن يحتسب الزيادة من السنة الثانية (قوله: فصار كأداء الصلاة قبل الوقت) بجامع أنه أداء قبل السبب إذ السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد. اهـ فتح. (قوله:؛ لأن حوله لم ينعقد) أي النصاب. اهـ. (قوله: ولنا أنه – عليه الصلاة والسلام – «استسلف من العباس» إلخ) ، وهو ما روى الترمذي، وأبو داود عن علي أن العباس «سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن تعجيل زكاته قبل أن يحول عليه الحول مسارعة إلى الخير فأذن له في ذلك» . اهـ. كاكي، وقال." (١)

"وجود أصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما إذا قدم قبل أن يملك نصابا؛ لأن السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكاة إذا تم الحول والنصاب كامل فإن لم يكن كاملا فإن كانت الزكاة في يد الساعي يستردها؛ لأن يده يد المالك حتى يكمل النصاب بما في يده ويد الفقير أيضا حتى تسقط عنه الزكاة بالهلاك في يده فيسترده منه إن كان باقيا، ولا يضمنه إن كان هالكا، ومعنى قوله أو لنصب أن يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فإنه يجوز؛ لأن حولها قد انعقد ولهذا يضم إلى النصاب فيزكى بحوله، وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب أصل بنفسه في حق الزكاة فيكون أداء قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الأول هو الأصل، وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم إليه، والله أعلم

(باب زكاة المال) .

أراد بالمال غير السوائم والألف واللام فيه عائد إلى المذكور في قوله – عليه الصلاة والسلام – «هاتوا ربع عشر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١/٢٧٥

أموالكم» لأن المراد به غير السائمة لأن زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر قال - رحمه الله - (يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر) أي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله - عليه الصلاة والسلام - «وفي الرقة ربع العشر» وقال - صلى الله عليه وسلم - «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» والأوقية كانت في أيامهم أربعين درهما وقال - عليه الصلاة والسلام - «ليس في أقل

ــــــــــQفي الغاية رواه الخمسة إلا النسائي (قوله: فيسترده منه إن كان باقيا إلخ) ولذا إن باعه الساعي لنفسه ضمنه، وإن أداه إلى الفقير يقع نفلا كذا في الإيضاح والزيادات، وفيه لو باعه للفقراء لم يتصدق بثمنه ورد عليه الثمن. اهـ كاكي. (قوله: ونحن نقول النصاب الأول هو الأصل) أي في السببية. اهـ.

(فرع) لو كان النصاب كاملا وقت التعجيل ثم هلك جميع المال بحيث لم يبق من جنس ذلك المال حبة مثلا، ولم يكن له خاتم، ولا سكين مفضض، ولا شيء من فضة أو ذهب، وإن قل، ولا شيء من عروض التجارة بطل الحول فصار ما عجل تطوعا ثم استفاد بعد ذلك من ذلك الجنس من المال نصابا كاملا فحال الحول ووجبت فيه زكاة فما عجل لا ينوب عنه، وأما إذا بقي من ذلك الجنس شيء يسير ثم استفاد قبل تمام الحول نصابا كاملا فتم الحول عليه صح التعجيل، وسقطت عنه زكاة السنة. اهـ. طحاوي.

(فرع آخر) لو دفع الإمام المعجل إلى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا خلافا للشافعي فإنه قال يسترده الإمام إلا إذا كان غناه من ذلك المال لنا الصدقة لاقت كف الفقير فلا يعتبر غناه الحادث كما إذا دفعها إلى الفقير بعد الحول ثم حدث ذلك. اهـ. بدائع.

[باب زكاة المال]

(باب زكاة المال) (قوله أراد بالمال غير السوائم) أي لأن حكمها بين فيما مضى. اهـ. ع (قوله يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا) أي ولا يعتبر فيها القيمة بل الوزن كذا في شرح الطحاوي وفي شرح القدوري للأقطع يعتبر فيها أن يكون قيمتها مائتي درهم وفي البدائع والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مقوما بعشرة دراهم اهـ وكتب ما نصه قال الكمال أي سواء كانت مصكوكة أو لا وكذا عشرة المهر وفي غير الذهب والفضة لا تجب الزكاة ما لم يبلغ قيمته نصابا مصكوكا من أحدهما لأن لزومها مبني على التقوم والعرف أن يقوم بالمصكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء اهـ وفي البدائع لو نقصت المائتان حبة في ميزان وكانت تامة في ميزان لا تجب الزكاة للشك وللشافعية وجهان أصحهما وبه قطع المحاملي والماوردي وآخرون لا تجب وقال الصيدلاني تجب وشنع عليه إمام الحرمين وبالغ وعند مالك لو نقصت المائتان ثلاثة دراهم تجب وعنه لا تمنع الحبة والحبتان وبه قال ابن حنبل وعنه قيراطان وفي الينابيع إذا كملت المائتان في العدد ونقصت في الوزن لا تجب وإن قل النقص. اهـ. غاية.

(قوله لما روينا) أي وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - «هاتوا ربع عشر أموالكم» (قوله ولقوله - عليه الصلاة

والسلام – وفي الرقة) الرقة: بكسر الراء وتخفيف القاف كذا في الغاية وفي الدراية نقلا عن المغرب الفضة تتناول المضروب وغيره والرقة تختص بالمضروب وأصلها ورق اهـ قال في الغاية ونقل صاحب البيان من الشافعية عنهم أن الرقة هي الذهب والفضة قال النووي وهو غلط فاحش قلت قد ذكر السفاقسي في شرح البخاري أن الورق اسم لهما كما نقله صاحب البيان وقال ثعلب وهو أصح التأويلين اهـ (قوله ليس فيما دون خمس أواق صدقة) أخرجه البخاري هكذا «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذو صدقة ولا فيما دون خمس أواق صدقة» وأخرجه مسلم «ليس دون خمس أواق من الورق» الحديث. اهـ. فتح وكتب على قوله خمس أواق ما نصه قال الفاسي في شرح الموطإ ومن الرواة من يمد همزة الجمع فيقول آواق وهو خطأ اهـ.

(قوله والأوقية كانت إلخ) هي بضم الهمزة وتشديد الياء وجمعها أواقي بتشديد الياء وتخفيفها قال القاضي عياض في الإكمال وأنكر غير واحد أن يقال وقية بفتح الواو وحكى اللحياني أنه يقال وقية ويجمع على وقايا كركية وركايا. اهـ. غاية قال في الفتح والأوقية أفعولة فتكون الهمزة زائدة وهي من الوقاية لأنها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة أصلية وهي من الأوق وهو الثقل." (١)

"عليه إلى يومنا هذا في كل شيء **خلافا للشافعي** ومالك في الديات وذكر في الغاية أن درهم مصر أربعة وستون حبة وهو أكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان

قال – رحمه الله – (وغالب الورق ورق لا عكسه) يعني إذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو أن يكون الغالب عليه الغش وإنما هو عروض لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم إن كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكاة كيفما كان لأنه فضة وإن كان الغالب فيه الغش ينظر فإن نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وإن لم ينوه للتجارة ينظر فإن كانت فضته تتخلص تعتبر فتجب فيها الزكاة إن بلغت نصابا وحدها أو بالضم إلى غيرها لأن عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وإن لم تتخلص منه فضته فلا شيء عليه لأن الفضة قد هلكت فيه إذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مآلا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بماء الذهب. فإن قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة وأجريتم عليه أحكام الفضة إذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما أن الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة حالا باللون ومآلا بالإذابة بخلاف الغش المغلوب فإنه لا يظهر حالا ولا يخلص مآلا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وإنما لم يذكره الشيخ – رحمه الله تعالى – لأن حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وإن كانت الفضة والغش سواء ذكر أبو النصر أنه تجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يوجب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١/٢٧٦

الزكاة في الغطريفية والعادلية في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لأن الغش فيهما غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة إن بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وإن بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا إذا كانت الفضة غالبة وأما إذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لأنه أعز وأغلى قيمة

قال - رحمه الله - (وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق أو ذهب) يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر إذا بلغت قيمتها من الذهب أو الفضة نصابا ويعتبر فيهما الأنفع أيهما كان أنفع للمساكين وهو معطوف على قوله في أول الباب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الأنفع مذهب أبي حنيفة ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا إن كان يبلغ بأحدهما ولا يبلغ بالآخر احتياطا لحق الفقراء وفي الأصل خيره

ـــــــQفي معاملتهم فشاور عمر الصحابة فقال بعضهم خذوا من كل نوع فأخذوا من كل نوع ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطا فجعله درهما فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطا وذلك سبعة مثاقيل اهـ وما في الاختيار موافق لما في المبسوط والمعنى لا يختلف (قوله وذكر في الغاية) أي نقلا عن الذخيرة للشيخ شهاب الدين قال العلامة كمال الدين - رحمه الله - ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصرفية نظر على ما اعتبروه في درهم الزكاة لأنه إن أراد بالحبة الشعير فدرهم الزكاة سبعون شعيرة إذ كان العشرة وزن سبعة مثاقيل المثقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو إذن أصغر لا أكبر وإن أراد بالحبة أنه شعيرتان كما وقع تفسيرها في تعريف السجاوندي الطويل فهو خلاف الواقع إذ الواقع أن درهم مصر لا يزيد على أربع وستين شعيرة لأن كل ربع منه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة مقدرة بأربع قمحات وسط. اهـ.

(قوله لأن الدراهم لا تخلو إلخ) لأجل الانطباع. اهـ. (قوله وإن كان الغالب فيه الغش إلخ) لأن الغش فيها مغمور ويستهلك كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الجياد من الدراهم والزيوف والنبهرجة قال لأن الغالب فيها كلها الفضة وما يغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب فيها الغش والفضة فيها مغلوبة فإن كانت رائجة أو يمسكها للتجارة تعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة وإلا فلا اهـ بدائع وإن لم تكن رائجة ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بأن كانت كثيرة. اهـ. (قوله لا حالا) أي باللون (قوله ولا مآلا) أي بالإذابة اهـ (قوله ذكر أبو نصر) أي في شرح القدوري وأبو نصر هذا هو الأقطع اهـ (قوله وقيل يجب فيها درهمان ونصف إلخ) قال صاحب الينابيع حكى لي هذا من أثق به عن المتأخرين. اهـ. غاية قال المحقق في الفتح ولا يخفى أن المراد بقول الوجوب أنه تجب في الكل الزكاة ففي مائتين خمسة دراهم كأنها كلها فضة ألا ترى إلى تعليله بالاحتياط وقول النفي معناه لا يجب لذلك والقول الثالث أنه لا بد من كونه على اعتبار أن يخلص وعنده ما يضمه إليه فيخصه درهمان ونصف وحينئذ

فليس في المسألة إلا قولان لأن على هذا التقدير لا يخالف فيه أحد فحكاية ثلاثة أقوال ليس بواقع. اهـ.

(قوله في المتن وفي عروض تجارة إلخ) العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون أولى لأنه في بيان حكم الأموال التي هي غير النقد والحيوانات كذا في النهاية قوله غير النقد والحيوانات ممنوع بل في بيان أموال التجارة حيوانا أو غيره على ما تقدم من أن السائمة المنوية للتجارة تجب فيها زكاة التجارة سواء كانت من جنس ما يجب فيه زكاة السائمة كالإبل أو لا كالبغال والحمير فالصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فيخرج." (١)

"ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لأن الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل إلى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وإنما يجب على أمه وهي قد أتت ببدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولأن الفدية كفارة وهي لا تجب عنده بالأكل بغير عذر بل لا تجب على المرأة عنده ألبتة ولو بالجماع فكيف تجب عليها هنا بالأكل بعذر وهذا خلف

قال – رحمه الله – (وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط) أي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام﴾ [البقرة: ١٨٤] أي لا يطيقونه والعرب تحذف لا إذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى ﴿تالله تفتأ تذكر يوسف﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتأ وروي عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة فلا يستطيعان أن يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة – رضوان الله عليهم أجمعين – ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان إجماعا وقال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحطاوي لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء والمسافر إذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الأكوع قال «لما نزلت هذه الآية ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] كان من أراد أن يفطر ويفدي فعل حتى نزلت الآية التي بعدها نسختها» ولنا ما ذكرنا من إجماع الصحابة، ورواية ابن عباس تقدم على رواية سلمة لأنه أفقه ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا من الأعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي أن لا تجب عليه الفدية كغيره من الأصحاء لأنه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٧٩/١

قال – رحمه الله – (وللمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي) أي لمن يصوم النفل أن يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن أبي يوسف لما روى مسلم عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت «دخل النبي – صلى الله عليه وسلم – ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال إني إذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي إلينا حيس فقال أرنيه فلقد أصبحت صائما فأكل» وزاد النسائي ولكن أصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة أبو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وأبو بكر أنه ليس له أن يفطر إلا من عذر لما روي «أنه – عليه السلام – قال إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل» أي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه

ـــــــــــQيذكر مثل القدوري وغيره انتهى ع

(قوله وللشيخ الفاني) وفي المنافع الفاني الذي قارب الفناء أو الذي فنيت قوته انتهى غاية وفي جامع البرهاني في تفسيره أن يعجز عن الأداء ولا يرجى له الأداء ولا يرجى له عود القوة ويكون مآله الموت بسبب الهرم انتهى كاكي (قوله فكان إجماعا) وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس ليست بمنسوخة مقدما لأنه مما لا يقال بالرأي بل عن سماع لأنه مخالف لظاهر القرآن لأنه مثبت في نظم كتاب الله فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه إلا بسماع ألبتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم ﴿تالله تفتأ تذكر يوسف﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتأ وفيه ﴿يبين الله لكم أن تضلوا﴾ [النساء: ١٧٦] ﴿رواسي أن تميد بكم﴾ [النحل: ١٥] وقال الشاعر

فقلت يمين الله أبرح قاعدا ... ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

أي لا أبرح وقال

تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه

أي لا تنفك ورواية الأفقه أولى ولأن قوله تعالى ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] ليس نصا في نسخ إجازة الاقتداء الذي هو ظاهر اللفظ. اهـ. فتح القدير

قوله قوله لأنه عاجز عن الصوم أي عجزا مستمرا إلى الموت اهـ هـ فتح (قوله ينبغي أن لا تجب عليه الفدية) أي الإيصاء بالفدية. اهـ. فتح قال في الغاية ولو كان الشيخ الهرم والهرمة مسافرين فلا فدية عليهما ذكر ذلك في كتب الحنابلة. اهـ. (قوله لأنه مخالف غيره في التخفيف إلخ) يعني إنما ينتقل وجوب الصوم عليه عند وجود سبب التعيين ولا تعيين إلى المسافر فلا حاجة إلى الانتقال ولا تجوز الفدية عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الأبد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يفطر ويطعم لأنه استيقن أن لا يقدر على قضائه فإن لم يقدر على الإطعام لفقره يستغفر الله تعالى ويستقيله وإن لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في

الشتاء إذا لم يكن نذر الأبد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجب عليه كفارة يمين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لأن الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير إلى الصوم إلا عند العجز عما يكفر به من المال فإن مات فأوصى بالتكفير جاز من ثلثه وهذا يجوز في الفدية طعام الإباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والإطعام في الفدية. اهـ. فتح

(قوله في المتن وللمتطوع بغير عذر في رواية) قال الكمال – رحمه الله – لا خلاف بين أصحابنا في وجوب القضاء إذا أفسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة **خلافا للشافعي** وإنما اختلاف الرواية في نفس الإفطار هل يباح أو لا ظاهر الرواية لا إلا بعذر ورواية المنتقى يباح بغير عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل للضيافة عذر أو لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده إلا إذا كان في عدم الفطر بعده عقوق أحد الوالدين حتى لو حلف على رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وإن لم يأكل لا يباح الفطر وإن كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادي أن رواية المنتقى أوجه اهـ." (١)

"والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الأخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الأزمنة ومن محاسن الاعتكاف أن فيه تفريغ القلب من أمور الدنيا وتسليم النفس إلى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف أما اللبث فركنه لأنه ينبئ عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم وقال الشافعي – رضي الله عنه – الصوم ليس بشرط له لما روى ابن عباس عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «ليس على المعتكف صوم إلا أن يجعله على نفسه» رواه الدارقطني وقال رفعه أبو بكر محمد بن إسحاق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيحين «أن عمر – رضي الله عنه – قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال أوف بنذرك فاعتكف ليلة» وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر «أن عمر نذر أن يعتكف في الشرك ويصوم فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – بعد إسلامه فقال أوف بنذرك» رواه الدارقطني وقال إسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج إلى إيجاب الصوم فيه ولأن الصوم أصل بنفسه وهو أحد أركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية تنبئ عن التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج إلا لما لا بد منه ولا اعتكاف إلا بالصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع رواه أبو داود ومثله لا يعرف إلا سماعا ولم يرو أنه – عليه الصلاة والسلام – اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا لفعل تعليما

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٣٧/١

للجواز ولأنه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه الاعتكاف صائما ولولا أنه شرط لما لزمه كما لو نذر أن يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لأن النذر لا يصح إلا إذا كان من جنسه واجبا مقصودا لأنه ليس للعبد أن ينصب الأسباب ولا يشرع الأحكام بل له أن يوجب على نفسه مما أوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده إلا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث فإنه لو اجتاز بها من غير علمه يجوز فإن قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرط انعقاد أو دوام وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعدما شرع قلنا الشرائط إنما تعتبر بحسب الإمكان ولا إمكان في

ـــــــQفي رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فإن قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت إذا انسلخ الشهر وإن قاله بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما إذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وأجاب أبو حنيفة عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الأواخر بأن المراد في ذلك الرمضان الذي كان - صلى الله عليه وسلم - التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تأمل طرق الأحاديث وألفاظها كقوله إن الذي تطلب أمامك وإنما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علامتها أنها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وإنما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهدين في العبادة كما أخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة. اهـ. فتح مع حذف

قال في الغاية وينبغي لمن رأى ليلة القدر أن يكتمها ويدعو الله تعالى بإخلاص. اهـ. (قوله والحق أنه ينقسم) خلاف كل من الإطلاقين بل الحق أن يقل. اهـ. فتح (قوله واجب وهو المنذور) أي تنجيزا أو تعليقا. اهـ. فتح (قوله وهو اللبث في المسجد إلى آخره) قال في الغاية وقوله في الاعتكاف وهو اللبث في المسجد مع الصوم يريد به الواجب في حق غير النساء اهـ (قوله ونية الاعتكاف إلى آخره) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة إذ هو لغة مطلق الإقامة في أي مكان على أي غرض كان قال الله تعالى ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾ [الأنبياء: ٥٢] ثم بين أن ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس بشرط للنفل منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا **خلافا للشافعي** إنما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لأنه إن ادعى انتهاض دليله على الشافعي - رحمه الله - لزمه ترجيح هذا على ظاهر الرواية وليس كذلك. اهـ. فتح (قوله وقال رفعه أبو بكر) هو شيخ الدارقطني. اهـ. غاية

(قوله وغيره لا يرفعه إلى آخره) لكنه خالف الجماعة في رفعه مع أن النافي لا يحتاج إلى دليل اهـ غاية (قوله قال أوف بنذرك) متفق عليه. اهـ. غاية (قوله وقال إسناده حسن إلى آخره) انفرد به سعيد بن بشير. اهـ. غاية (قوله فلو كان الصوم من شرطه إلى آخره) كون الصوم من شرطه إنما عرف بالشرع ولا شرع في الجاهلية. اهـ. (قوله ولو كان جائزا إلى آخره) كذا قال القاضي عياض في الإكمال. اهـ. غاية بالمعنى (قوله وهذا لأن النذر إلى آخره)

أي لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الرب. اهـ. غاية (قوله لأنه ليس للعبد إلى آخره) قال في الدراية فإن قيل ينبغي أن لا يجب الاعتكاف بالنذر لأنه إنما يجب بالنذر ما كان من جنسه أوجب الله تعالى أما إذا لم يكن فلا يجب كالنذر بصوم الليل والاعتكاف من جنسه ليس بواجب لله تعالى قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة يوم عرفة وهو الوقوف أو النذر بالشيء إنما يصح إذا كان من جنسه واجب لله تعالى أو مشتمل على الواجب وهذا كذلك لأن الاعتكاف مشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب فيكون النذر به مشتملا على اللبث والصوم ومن جنس الصوم." (١)

"للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه إلا أنه لا يستحب له ذلك لأنه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره قال - رحمه الله -

(فإن خرج ساعة بلا عذر فسد) أي فسد اعتكافه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يفسد إلا بأكثر من نصف يوم وقوله أقيس لأن الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالأكل والشرب في الصوم والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو أوسع لأن القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لأنه لا بد منه لإقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل أكثر من نصف النهار إذ الأقل تابع للأكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه» رواه أبو داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه أو لإنجاء الغريق أو الحريق والجهاد إذا كان النفير عاما أو لأداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الإنسان لأنها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولهذا لو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل إلى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لأنه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق أهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو أخرجه ظالم كرها أو خاف على نفسه أو ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد فطلقت لها أن ترجع إلى بيتها وتبني على اعتكافها

قال - رحمه الله - (وأكله وشربه ونومه ومبايعته فيه) أي في المسجد إذ ليس في تقضي هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لأجلها يفسد اعتكافه **خلافا للشافعي** في خروجه إلى بيته للأكل قلنا الأكل في المسجد مباح والنبي - عليه الصلاة والسلام - كان يأكل في المسجد بلا ضرورة إليه قال - رحمه الله - (وكره إحضار المبيع والصمت والتكلم إلا بخير) أما إحضار المبيع وهي السلع للبيع فلأن المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله وكره إحضار المبيع يدل على أن له أن يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير إحضار السلعة وذكر في الذخيرة أن المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه وأما إذا أراد أن يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك وهذا صحيح لأنه منقطع إلى الله تعالى فلا ينبغي له أن يشتغل فيه بأمور الدنيا ولهذا تكره

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١/٣٤٨

الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «نهى عن البيع والشراء في المسجد» رواه الترمذي وعنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك» الحديث أخرجه النسائي وقال – عليه الصلاة والسلام – «من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله

ـــــــــQقوله فإن خرج ساعة بلا عذر فسد) أي في المنذور سواء كان عامدا أو ناسيا. اهـ. غاية (قوله وقولهما استحسان) يقتضي ترجيحه لأنه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره إذا خرج إلى الغائط أن يسرع المشي بل يمشي على التؤدة وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لأن مقابل الأكثر يكون قليلا بالنسبة إليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد إلى السوق للهو واللعب أو القمار من بعد الفجر إلى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فإن الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذاك ألا ترى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الأخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والإلجاء وسمي ذلك معذورا دون هذا مع أنهما يجيزانه بغير ضرورة أصلا إذ المسألة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان بحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالإسراع فليس لإطلاق الخروج اليسير بل لأن الله تعالى يحب الأناة والرفق في كل شيء حتى طلبه إلى المشي إلى الصلاة وإن كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الإسراع ونهى عنه وإن كان محصلا لها كلها في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع إذ هو يذهب بالسرعة والعاكف أحوج إليها في عموم أحواله لأنه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بمقام العبودية من الصلاة والذكر والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار اهـ والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا إلى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة إلى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه. اهـ. فتح (قوله أو لأداء الشهادة) أي وإن تعين عليه. اهـ. غاية قال في الدراية وفي شرح الإرشاد ولا يخرج لأداء الشهادة وإن تعين لأدائها لأن هذا لا يقع إلا نادرا ولا عبرة للنادر اهـ قال الكمال – رحمه الله – وفي شرح الصوم للفقيه أبي الليث المعتكف يخرج لأداء الشهادة وتأويله إذا لم يكن شاهد آخر فينوي حقه ولو أحرم المعتكف بحج لزمه إذ لا ينافيه

ولا يجوز له الخروج إلا إذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ وليستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فإن أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل وإلا خرج فاغتسل ثم يعود اهـ ولا بأس أن يخرج رأسه." (١)

"عليك» وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه بأجر وكذا كتابة المصحف فيه بأجر وقيل إن كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بأن يخيط فيه ولا يستطرقه إلا لعذر وكل ما يكره فيه يكره في سطحه وأما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل» رواه أبو داود وهو صوم أهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القرآن والحديث والعلم والتدريس وسير النبي – صلى الله عليه وسلم – وقصص الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام – وحكايات الصالحين وكتابة أمور الدين وأما التكلم بغير الخير فإنه يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف

قال – رحمه الله – (ويحرم الوطء ودواعيه) لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] فألحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لأن الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى إلى دواعيه كما في الإحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لأن الكف عنه هو الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كي لا يفوت الركن فلم يتعد إلى دواعيه لأن ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولأنه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولأن الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا وبخلاف حالة الحيض لأنها زمان نفرة فلم تكن داعية إلى الوطء ولأن الحيض يكثر وجوده على ما ذكرناه في الصوم قال – رحمه الله – (ويبطل بوطئه) أي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا أو ناسيا نهارا أو ليلا لأنه محظور بالنص فكان مفسدا له كيفما كان كالجماع في الإحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به إذا كان ناسيا والفرق أن حالة المعتكف مذكرة كحالة الإحرام والصلاة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج أو قبل أو لمس فأنزل فسد اعتكافه لأنه في معنى الجماع وإن لم ينزل لا يفسد لأنه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو أمنى بالتفكر أو

ــــــQمن المسجد إلى بعض أهله ليغسله أو يرجله كما تقدم من فعله – صلى الله عليه وسلم – وإن غسله في المسجد في إناء بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المئذنة إن كان من بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في المؤذن لأن خروجه للأذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقيس بمذهب الإمام. اهـ. كمال

(قوله وقيل إن كان الخياط يحفظ المسجد إلى آخره) قال قاضي خان في فصل المسجد ويكره أن يخيط في المسجد لأن المسجد أعد للعبادة دون الاكتساب وكذا الوراق والفقيه إذا كتب بأجر أو المعلم إذا علم الصبيان بأجر وإن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٥١/١

فعلوا بغير أجر فلا بأس به وعن محمد بن سلمة إذا قعد الرجل في المسجد خياطا يخيط فيه ويحفظ المسجد عن الصبيان والدواب لا بأس به. اهـ.

(قوله لأن الكف عنه هو الركن فيه) قال الكمال - رحمه الله - وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزام حرمة الدواعي إذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الأمر للتفاوت بين التحريم الضمني لضد مأمور به والقصدي ولا شك أن ثبوت ما له الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبا غير أنها طريق في الجملة فحرمت للتحريم القصدي دواعيه لا الضمني إذ هو غير مقصود بل المقصود ليس إلا تحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب إلا لغيره فلا تتعدى الحرمة إلى دواعيه إذا عرف هذا فحرمة الوطء في الاعتكاف قصدي إذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون﴾ [البقرة: ١٨٧] ومثله في الإحرام والاستبراء قال الله تعالى ﴿فلا رفث ولا فسوق﴾ [البقرة: ١٩٧] الآية وقال - صلى الله عليه وسلم - «لا تنكحوا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة» فيعدى إلى الدواعي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمني للأمر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ﴿أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢] فإن مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء تثبت ضمنا بخلاف الأول فإن حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أولا بالصيغة ثم تثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا تثبت سمعا حل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابيهما اهـ

(فرع) في المجتبى وفي جامع الإسبيجابي لغير المعتكف أن ينام في المسجد مقيما كان أو غريبا مضطجعا أو متكئا رجلاه إلى القبلة أو لا فالمعتكف أولى ويلبس المعتكف أحسن ثيابه وينام فيه ويتطيب ويدهن ويغسل رأسه فيه وقال أحمد يكره للمعتكف أن يلبس الرفيع من الثياب ويتطيب ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه **خلافا للشافعي** وأحمد وعند مالك السكر يمنع ابتداء الاعتكاف وبقاءه ولا يفسده سباب ولا جدال ولا كبيرة مما لا يفسد الصوم وعند مالك يفسده الكبائر دون الصوم في رواية وفي رواية لا تبطله كقول الجمهور. اهـ. كاكي (قوله ويبطل بوطئه إلى آخره) قال الكمال - رحمه الله - وإذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه إلا إذا فسد بالردة خاصة فإن كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطر يوما يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وإن كان اعتكاف شهر بغير عينه لزمه الاستقبال لأنه لزم متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه كالخروج والجماع والأكل والردة أو لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والإغماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله - صلى الله عليه وسلم - «الإسلام

يجب ما قبله» كذا في البدائع. اهـ. (قوله وإن لم ينزل لا يفسد) وإن كان محرما لأنه ليس في معنى الجماع وهو المفسد أورد عليه لما لم يفسد وإن لم ينزل بظاهر قوله تعالى ﴿ولا تباشروهن﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية أجيب." (١)

"جديدين أو غسيلين) ؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – لبسهما هو وأصحابه رواه مسلم؛ ولأنه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه، وإنما استحب الجديد أو الغسيل للنظافة والجديد أفضل؛ لأنه أنظف؛ لأنه لم تركبه النجاسة والأولى أن يكونا أبيض لما ذكرناه في الجنازة قال – رحمه الله – (وتطيب)

وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام وبه قال الشافعي؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها» ؛ ولأنه منتفع بالطيب بعد الإحرام فلا يجوز، ولنا حديث عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت «كنت أطيب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عند إحرامه بأطيب ما أجد» وفي رواية «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك» رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: «كنا نخرج مع النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه – عليه السلام – فلا ينهانا عنه» ؛ ولأنه غير متطيب بعد الإحرام، وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس المخيط أو لبس المطيب؛ لأنه مباين له وما رواه منسوخ بما روينا؛ لأنه كان في عام الفتح في العمرة وما روينا في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الإحرام يستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف إبطه وتسريح رأسه عقيب الغسيل لقول إبراهيم كانوا يستحبون ذلك إذا أرادوا أن يحرموا قال – رحمه الله – (وصل ركعتين) يعني بعد اللبس والتطيب؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى ركعتين» رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد وعن أنس أنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى الظهر ثم ركب على راحلته» قال – رحمه الله – (وقل اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) ؛ لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى؛ لأنه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأله الخليل وإسماعيل – عليهما السلام – في قولهما ﴿ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم﴾ [البقرة: ١٢٧] وكذا يسأل في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها؛ لأنه الموفق للسداد ولا يكون إلا ما يريد.

قال – رحمه الله – (ولب دبر صلاتك تنوي بها الحج) أي لب عقيب الصلاة، وأنت تنوي الحج بالتلبية لحديث

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٥٢/١

ابن عباس أنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى ركعتين بذي الحليفة وأوجب في مجلسه أي التلبية» وعن جابر أن إهلال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن أنس – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء أهل» رواه أبو داود وعن

ـــــــQوالاضطباع أن يتوشح بردائه ويخرجه من تحت إبطه الأيمن ويلقيه على منكبه الأيسر ويغطيه ويبدي منكبه الأيمن، فإنه سنة لما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «لبس في إحرامه إزارا ورداء» على هذا الوجه واضطبع هو وأصحابه وفي رواية أن الاضطباع لم يبق سنة في هذا الزمان؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل ذلك وأمر أصحابه لأجل المشركين إظهارا للقوة والجلادة حيث طعن المشركون في عجزهم وضعفهم

والأول أصح وأنه سنة على الوجه الذي ذكرناه اهـ وقوله إزارا الإزار من الحقو والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر فيبقى كتفه الأيمن مكشوفا. اهـ. كاكي (قوله في المتن جديدين أو غسيلين) قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الشيخ أبي جعفر الطحاوي – رحمه الله –: إنما ذكر جديدين أو غسيلين؛ لأنه روي عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الإحرام فاعلم أنه لا فرق بينهما اهـ وقوله أو غسيلين قال في المستصفى: وقدم الجديد على الغسيل لما أنه أفضل قال – عليه الصلاة والسلام – «تزين لعبادة ربك» . اهـ. (قوله في المتن وتطيب) قال في شرح الطحاوي ويمس طيبا إن شاء ويدهن بأي دهن شاء ويتطيب بأي طيب شاء سواء تبقى عينه بعد الإحرام أو لا وقال في الإيضاح هو قول أصحابنا في المشهور من الرواية وروي عن محمد أنه كره ذلك وقال القدوري في شرحه: ويتطيب ويدهن بما شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول محمد في الأصول وروى المعلى عن محمد أنه قال كنت لا أرى به بأسا حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا، ورأيت أمرا شنيعا فكرهته. اهـ. أتقاني (قوله وبه قال) أي مالك والشافعي. اهـ. هداية (قوله وبيص الطيب) والوبيص هو بريق الطيب هذا في البدن أما في الثوب فيكره الطيب فيه على وجه يبقى أثره بعد الإحرام ذكره محمد؛ لأنه لا يزول سريعا. اهـ. كرماني (قوله بخلاف لبس المخيط) قال الأتقاني ما إذا لبس ثوبا قبل الإحرام وبقي على ذلك بعد الإحرام حيث يمنع منه؛ لأنه لم يجعل تبعا لكون الثوب مباينا عن البدن. اهـ. (قوله وقل اللهم إني أريد الحج) ليست الواو في خط الشارح. اهـ. (قوله فيسأل التيسير من الله إلخ) وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء؛ لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر اهـ هداية.

(قوله في المتن ولب دبر صلاتك إلخ) ثم الكلام في التلبية يقع في مواضع منها أن التلبية عقيب الصلاة أفضل عندنا وعند الشافعي الأفضل أن يلبي إذا انبعثت به ناقته كذا في شرح الأقطع ومنها أن التلبية واجبة عندنا

خلافا للشافعي كذا ذكر القدوري في شرحه ومنها أن الشروع في الإحرام لا يحصل بمجرد النية حتى يضم إليها التلبية أو يسوق الهدي وعند الشافعي يصير محرما بمجرد النية وسيجيء بيان ذلك. اهـ. أتقاني." (١)

"الموسى عليه ولا يصل إلى تقصيره فقد حل ويستحب له إذا حلق رأسه أن يقص أظفاره وشواربه؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «قص أظفاره» ؛ ولأنه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا؛ لأنه مثلة ولو فعله لا يجب عليه شيء.

قال – رحمه الله – (وحل لك غير النساء) وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا لقول عمر – رضي الله عنه – يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء؛ ولأنه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالإجماع ولنا حديث عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت «طيبت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لحرمه حين أحرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت» متفق عليه وعنها أنها قالت قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب» رواه الدارقطني. وهو مقدم على القياس والرمي ليس من أسباب التحلل؛ لأنه ليس بجناية قبل أوانه بخلاف الحلق قال – رحمه الله – (ثم إلى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده فطف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعي، وإن قدمتهما وإلا فعلا) يعني ثم رح إلى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة أشواط ولا ترمل فيه ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة إن كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده وإلا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر أنه – عليه الصلاة والسلام – «أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى» متفق عليه وفي حديث جابر أنه – عليه الصلاة والسلام – «أفاض إلى البيت الحرام يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعدما طاف بالبيت» رواه مسلم في صحيحه وعنه أنس أنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب إلى البيت فطاف به» وروت «عائشة – رضي الله عنها – أن إفاضته – عليه الصلاة والسلام – كانت بعد صلاة الظهر» وهذا الاختلاف راجع إلى أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يتكرر منه العود إلى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت إحرامه – عليه الصلاة والسلام – على ما بينا ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس أنه – عليه الصلاة والسلام – «كان يزور البيت أيام منى ووقته أيام النحر» ؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه بقوله تعالى ﴿فكلوا﴾ [البقرة: ٥٨] ثم قال ﴿وليطوفوا﴾ [الحج: ٢٩] فكان وقتهما واحدا وأول وقت بعد طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لأدى إلى خرق الإجماع على ما بينا من قبل وأولها أفضلها كما في النحر ثم إن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى وإلا رمل وسعى وقد بينا من قبل أن كل طواف بعده سعي رمل فيه وإلا فلا وموضع السعي عقيب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩/٢

طواف الزيارة يوم النحر؛ لأنه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه، وهو طواف القدوم، وإنما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة؛ لأنه يكثر عليه الأفعال يوم النحر فيخرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل.

قال - رحمه الله - (وحل لك النساء) لإجماع الأمة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد فإذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق، وكذا إذا طاف منه أربعة أشواط حل له النساء؛ لأنها هي الركن وما زاد واجب ينجبر بالدم، وهو الصحيح نص عليه محمد - رحمه الله تعالى - في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج، وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة

ـــــــQبالنورة أو الحلق أو النتف، وإن عسر في أكثر الرءوس أو قاتل غيره فنتفه أجزأه عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض. اهـ. فتح

(قوله فقد حل) أي كما لو حلقه والأحسن تأخير إحلاله إلى آخر أيام التشريق كالمتيمم الطامع وجود الماء في آخر الوقت وعدم وجود الموسى أو الحالق ليس بعذر؛ لأن وجود ذلك مرجو في كل وقت اهـ غاية (قوله، وهو مقدم على القياس) أي وقول عمر محمول على الاحتياط أو على ما بعد الرمي قبل الحلق. اهـ. كاكي (قوله والرمي ليس من أسباب التحلل) أي عندنا **خلافا للشافعي** هو يقول يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل. اهـ. هداية (قوله فصلى بمكة الظهر بعدما طاف بالبيت إلخ) قال الكمال - رحمه الله - ولا شك أن أحد الخبرين وهم يعني حديث ابن عمر وحديث جابر وثبت عن عائشة - رضي الله عنها - مثل حديث جابر بطريق فيه ابن إسحاق، وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره، وهو حديث حسن، وإذا تعارضا ولا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الإعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى أولا اهـ
(قوله فكان وقتهما واحدا) يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فإن الطواف لا يتوقف أيام النحر حتى يفوت بفواته بل وقته العمر إلا أنه يكره تأخيره عن هذه الأيام. اهـ. فتح وكتب ما نصه أي؛ لأن حكمه حكم المعطوف عليه. اهـ. كاكي (قوله ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف إلخ) وقد تقدم أن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو واجبا أو نفلا واجب عندنا. اهـ. غاية

(قوله؛ لأنها هي الركن) وذكر أبو عبد الله الجرجاني أن ركنه أكثره، وهو ثلاثة أشواط وثلثا شوط. اهـ. غاية (قوله ويسمى طواف الزيارة إلخ) وفي المبسوط هو الحج الأكبر في تأويل قوله تعالى ﴿وأذان من الله ورسوله إلى الناس

يوم الحج الأكبر﴾ [التوبة: ٣] . اهـ. كاكي قوله يوم الحج الأكبر أي يوم العيد؛ لأن فيه تمام الحج ومعظم أفعاله؛ ولأن الإعلام كان فيه لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «وقف يوم النحر عند الجمرات في حجة الوداع فقال هذا يوم الحج الأكبر» وقيل يوم عرفة لقوله - عليه الصلاة والسلام - «الحج عرفة» ووصف الحج." (١)

"الناس من أهل مكة وغيرهم قال - رحمه الله - (ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح) وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الأيام، وإنما رخص له فيه في النفر فإذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الأيام ومذهبه مروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -؛ ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق الترك فلأن يظهر جوازه في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية؛ لأنه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه؛ ولأنه يوم نفر فيحتاج إلى تعجيل النفر خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الأول والثاني؛ لأنه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني إن شاء نفر. وإن شاء لم ينفر، وأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا وآخره الغروب ولو أخره إلى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء، وإن أخره إلى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال - رحمه الله - (وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا وإلا فراكبا) هذا لبيان الأفضلية وأما الجواز فثابت كيفما كان لحصول المقصود، وهو الرمي والأول مروي عن أبي يوسف - رحمه الله - فإنه قد ذكر ابن الجراح، وهو من أكبر تلامذة عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس وكان عالما بالمناسك أنه قال دخلت على أبي يوسف وقد أغمي عليه فأفاق فلما رآني قال يا إبراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا أو ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال أخطأت فقلت يرميها راكبا فقال أخطأت قلت فماذا يقول الإمام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضي أبو يوسف - رحمه الله - وما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر» يدل على ذلك وعن «عمر أنه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل ذلك» ؛ ولأن الأول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب إلى التضرع ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - «بات بها» وعمر - رضي الله عنه - كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأن المبيت فيها ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات قال - رحمه الله - (وكره أن تقدم ثقلك وتقيم بمنى للرمي) ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه؛ ولأنه يوجب شغل قلبه، وهو في العبادة فيكره.

قال - رحمه الله - (ثم إلى المحصب) أي رح إلى المحصب وانزل به، وهو الأبطح ويسمى الحصباء والبطحاء

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٣/٢

والخيف، وهو ما بين الجبل الذي عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعا عن

ـــــــQالغروب بخلاف ما بعد طلوع الفجر فإنه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد عرف أن الليالي فيها تابعة للأيام الماضية فكما كان خياره ثابتا في اليوم الثالث فكذا في الليلة التي بعده وما روي عن عمر غير مشهور ولو ثبت يحمل على سياق الأفضلية. اهـ. كاكي

قوله يجوز أي ولا شيء عليه. اهـ. غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة) ، وهو قول عكرمة وطاوس وإسحاق بن راهويه، وهو استحسان. اهـ. غاية (قوله وقالا لا يجوز) ، وهو قول الأئمة الثلاثة. اهـ. غاية (قوله اعتبارا بسائر الأيام) أي اليومين يوم الثاني ويوم الثالث دون اليوم الأول من أيام النحر فإن رمى جمرة العقبة في ذلك اليوم قبل الزوال يجوز بالإجماع. اهـ. كاكي (فرع) قال في الغاية ويفوت الرمي بخروج أيام التشريق عند الأئمة وعن عطاء يرميها ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع عشر فإن طلع الفجر ولم يرق أراق دما كقول الجماعة وفي الإسبيجابي لا يرمي ليلة الرابع عشر لانقضاء وقته بغروب الشمس. اهـ. (قوله في المشهور) أي، وهو ظاهر الرواية. اهـ. كاكي وكتب ما نصه احتراز عما عن أبي حنيفة قال أحب إلي أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فإن رمى قبل ذلك أجزأه وحمل المروي عن فعله - صلى الله عليه وسلم - على اختيار الأفضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب إتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج إليها أبو حنيفة وحده. اهـ. فتح

(قوله ولو أخره إلى الليل) أي ولو أخر الرمي في يوم النحر اهـ قال الكمال: ويثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة إلا أنه لا شيء فيه سوى ثبوت الإساءة إن لم يكن لعذر. اهـ. (قوله فقيل لي قضي أبو يوسف) فتعجبت من حرصه على العلم في مثل هذه الحالة وفي فتاوى قاضي خان قال أبو حنيفة ومحمد الرمي كله راكبا أفضل. اهـ؛ لأنه روي ركوبه - صلى الله عليه وسلم - فيه كله وكان أبو يوسف يحمل ما روي من ركوبه - صلى الله عليه وسلم - في رمي الجمار كلها في أنه فعل ليظهر فعله فيقتدى به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا قال - صلى الله عليه وسلم - «خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لا أحج بعد هذا العام» وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب له المشي إلى الجمار، وإن ركب النهار فلا بأس والمشي أفضل وتظهر أولويته؛ لأنا إذا حملنا ركوبه - صلى الله عليه وسلم - على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب إلى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فإن عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن من الأذى بالركوب بينهم مع المزاحمة. اهـ. فتح القدير (قوله ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى إلخ) قال في الغاية والمبيت به في هذه الليالي سنة عندنا وقال في فتح القدير وما ذكره المصنف من أن عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى فالله سبحانه أعلم به. اهـ. (قوله وعمر كان يؤدب إلخ) وتأديب عمر لا يوجب البيتوتة كتأديبه عند تقديم الثقل مع أن تقديم الثقل لا يكره عند مالك. اهـ. كاكي والثقل بفتح الثاء المثلثة وفتح

القاف، وهو متاع المسافر وقماشه وحشمه. اهـ. غاية (قوله **خلافا للشافعي**) أي فإنه واجب عنده. اهـ. فتح (قوله في المتن وكره أن تقدم ثقلك إلى مكة) لفظة مكة ثابتة في نسخ المتن وليست في خط الزيلعي اهـ.." [(١)]

"فيه كجواب أبي حنيفة وجه القياس أن العجز عن أداء الأفعال قد زال فيسقط حكم البدل، وهو الهدي لقدرته على الأصل، وهو الحج وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا، وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما إذا خاف على نفسه، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم

قال - رحمه الله - (ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) ؛ لأنه لا يتصور الفوات بعده فأمن منه، فإن قيل: يشكل هذا عليكم بالمعتبر فإنه أمن من الفوات؛ لأن العمرة لا تفوت لعدم توقتها بزمان دون زمان، قلنا: المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الإحرام فوق ما التزمه، فيكون له الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ؛ لأنه يلزمه ضرر بالمضي فيه، فإن قيل: امتداد الإحرام موجود هنا أيضا؛ لأنه يبقى محرما إلى أن يحلق قلنا: يمكنه أن يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء، وإن لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة إلى أن يبعث دم الإحصار ليتحلل به من غير عذر ثم إن دام الإحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل؛ لأنه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتأخيره عن الزمان أهون من تأخيره عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل: يتحلل؛ لأنه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الإحصار فيحتاج إلى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل أحدهما أولى

قال - رحمه الله - (ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر) يعني إن منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الأفعال فكان محصرا كما إذا كان ذلك في الحل قال - رحمه الله - (وإلا لا) أي إن لم يمنع عنهما بأن قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما إذا قدر على الوقوف فلأنه أمن من الفوات على ما بينا، وأما إذا قدر على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة إلى الهدي، وروي أن أبا يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال: لا يكون محصرا قلت أليس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أحصر بالحديبية» ، وهي من الحرم فقال: إن مكة يومئذ كانت دار الحرب، وأما اليوم فهي دار الإسلام فلا يتحقق الإحصار فيها قال أبو يوسف: أما أنا فأقول: إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا، وهو قول الشافعي والأول أصح وهو التفصيل والله أعلم

______Qقوله: وحرمة المال كحرمة النفس) أي ولهذا يقاتل من قصد أخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يمكن تضمين المبعوث على يده؛ لأنه أمين. اهـ. غاية

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٣٥

(قوله في المتن ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) أي فلا يتحلل بالهدي. اهـ. (قوله: لأنه يتصور الفوات بعده) قال في الجامع الصغير: وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة. اهـ. أتقاني (قوله: ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة) فكان عليه أربعة دماء عنده وعندهما ليس لتأخير الطواف شيء لما بينا. اهـ. كي وكتب ما نصه لكل منهما اهـ (قوله على ما بينا) وعندهما عليه الدمان الأولان لا الآخران اهـ قال الأتقاني – رحمه الله – اعلم: أن الحاج إذا أحصر بعد الوقوف بعرفة لا يتحلل بالهدي عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن الإحصار لا يتحقق بعد تمام الحج وقد تم حجه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ومن وقف بعرفة فقد تم حجه» لا يقال: إنه مصدود عن البيت بغير حق فجاز له التحلل كما قبل الوقوف؛ لأنا نقول بينهما فرق فلا يصح القياس؛ لأن فيما قبل الوقوف لم يتم حجه وفيما بعد الوقوف تم فافترقا ولأن فيما قبل الوقوف إذا لم يتحلل تلحقه المشقة بالامتناع عن محظورات الإحرام، وفيما بعد الوقوف يجوز له التحلل بالحلق فلا يبقى من المحظورات إلا النساء إلى طواف الزيارة والصبر على النساء ليس بمشقة لا تحمل، وقوله في الجامع الصغير: وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة دليل على أنه يحلق في غير الحرم حيث أحصر؛ لأنه قيد إحرامه عن النساء فيعلم من هذا أنه يتحلل بالحلق عن سائر الأشياء إلا النساء، وقال في الأصل: وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر، وذاك يدل على تأخير الحلق إلى أن يفعله في الحرم؛ لأنه قال حرام كما هو، وقال الإمام العتابي: رواية الجامع الصغير أظهر. اهـ.

(قوله: فلا حاجة إلى الهدي) قال الشيخ أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي: كل من أمكنه أن يتحلل من إحرامه بالطواف لا يكون محصرا، ألا ترى أن الذي يفوته الحج ليس بمحصر؛ لأنه يمكنه أن يتحلل بالطواف. اهـ. أتقاني (تقسيم) المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما، وتحلل الأول في الحال بالدم، والثاني بأفعال العمرة، والثالث بلا شيء يتقدمه، وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى إذا أحرما بغير إذن الزوج والمولى فإن للزوج والمولى أن يحللهما في الحال ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم، وعلى العبد إذا أعتق هدي الإحصار، وعليهما معا قضاء حجة وعمرة. اهـ. فتح (قوله: والأول أصح) قال في الفتح: والأصح أن التفصيل المذكور قول الكل. اهـ. (قوله: وهو التفصيل) وهو أن من منع عنهما بمكة كان محصرا ومن قدر على أحدهما لا يكون محصرا. اهـ.

[باب الفوات]

﴿باب الفوات﴾ قدم الإحصار؛ لأن فيه إحراما بلا أداء، وفي الفوات إحرام مع الأداء مع تغيير، وكان الإحصار كاملا في العارضية فقدم في بيان العوارض اهـ كاكي." (١)

"وغيرهما، والكلام فيما إذا بلغ الحرم من يجوز له الأكل منها

قال – رحمه الله – (وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط) لقوله تعالى ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير – ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا﴾ [الحج: ٢٨ – ٢٩] وقضاء التفث والطواف يختص بأيام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية وذكر القدوري أن دم التطوع يختص بأيام النحر كدم المتعة والقران؛ لأنه نسك مثله، وفي الأصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر، وذبحه يوم النحر أفضل، وهذا هو الصحيح؛ لأن القربة في التطوع باعتبار أنه هدي، ويتحقق ذلك بالبلوغ إلى الحرم، ولكن ذبحه يوم النحر أفضل؛ لأن القربة بإراقة الدم فيه أظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء خلافا للشافعي – رحمه الله – هو يعتبره بدم المتعة والقران؛ لأن كل واحد دم جبر عنده، ولنا أنه دم جبر فكان التعجيل بها أفضل بخلاف المتعة؛ لأنه دم نسك وكذا القران

قال – رحمه الله – (والكل بالحرم) أي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] وقوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣] ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان، ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال – عليه الصلاة والسلام – «كل منى منحر، وكل فجاج مكة طريق ومنحر» رواه البيهقي ثم اعلم إن الدماء على أربعة أوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الإحصار عندهما، ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنايات، ودم الإحصار عنده، والتطوع في رواية الأصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان، وهو الأضحية، ومنه ما لا يختص بالزمان، ولا بالمكان، وهو دم النذور عندهما وعند أبي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال – رحمه الله – (لا بفقيره) أي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي – رحمه الله –: لا يجوز التصدق على غيرهم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم قلنا: هو معقول المعنى، وهو سد خلة المحتاج، ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم

قال – رحمه الله – (ولا يجب التعريف بالهدي) وهو أن يذهب بها إلى عرفات؛ لأن الواجب عليه الهدي، وهو لا ينبئ عن التعريف، وإنما ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة، والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج إلى التعريف به ولأنه دم نسك

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٨١

فيكون مبنيا على الإشهار تحقيقا لمعنى الشعائر، ولا كذلك دم الكفارات؛ لأن سببها الجناية فإخفاؤها أولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة إلى التعريف بها، والأفضل في الجزور النحر، وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] أي انحر الجزور وقال تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧] وقال تعالى ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] وهو ما أعد للذبح، وكان كبشا وتنحر الإبل قياما، وله أن يضجعها

والأول أفضل لحديث جابر «أنه - عليه الصلاة والسلام - وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها» وفي قوله تعالى ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت إشارة إلى أنها تنحر قائمة؛ إذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قائما؛ لأنه خلاف السنة ويضجعها؛ لأن المذبح به أبين، واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره أن يأكل مما لم يستقبل به القبلة، والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - نحر ثلاثا وستين من هداياه وهي كانت مائة بدنة، وولى الباقي عليا - رضي الله عنه -» ولأنها قربة والتولي في القرب أولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولأنه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يعسر عليه مباشرة الجميع فجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي لحل ذبيحته وتكره؛ لأن الإراقة قربة فيتشاءم به قال - رحمه الله - (ويتصدق بجلالها وخطامها، ولم يعط أجرة الجزار منها) لما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال «أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وجلالها، وأن لا أعطي أجرة الجزار منها شيئا» قال: نحن نعطيه من عندنا، ولأنه إذا شرط إعطاءه منه بقي شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم، وإن أعطاه منها أجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه؛ لأنه إتلاف للحم أو معاوضة وإن تصدق بشيء من لحمها عليه سوى أجرته جاز؛ لأنه أهل للتصدق عليه

ـــــــQقوله: ﴿وأطعموا البائس﴾ [الحج: ٢٨] البائس الذي ناله بؤس أي شدة في الفقر. اهـ. أتقاني (قوله: ﴿ثم ليقضوا تفثهم﴾ [الحج: ٢٩] التفث الأخذ من الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة، والحلق من الشعر كأنه الخروج من الإحرام إلى الإحلال اهـ أتقاني

(قوله: فجاج) الفجاج الطريق الواسع بين الجبلين. اهـ. اك (قوله: وهو دم الجنايات ودم الإحصار) قال الكرماني في مناسكه: ويجوز ذبح ما وجب من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ما خلا دم القران والمتعة وكذا هدي المحصر بالحج أيضا عندهما، وعند أبي حنيفة: يجوز، وما سوى ذلك من التطوع وغيره يجزيه أن يذبحه قبل يوم النحر؛ لأنه ليس من مناسك الإحرام فلا يختص بوقت جبران بخلاف دم القران والمتعة؛ لأنهما دم نسك. اهـ. (قوله في المتن: لا بفقيره) قال الكرماني: فإن ذبحها ثم سرقت منه فليس عليه شيء، ويسقط عنه الجزاء بنفس الذبح؛ لأن بالذبح إخراجها إلى الله - تعالى - كفارة ولأن هذه صفة متعلقة بالعين فتفوت بفواتها كالزكاة

وتسقط بهلاك النصاب عندنا، وعند الشافعي لا تسقط، وكذا إن اصطلمته آفة سماوية أو ضاع بأي سبب كان فلا ضمان عليه، وجاز له أن يتصدق بالكل على فقير واحد بعد الذبح، ويجزي فيه التمليك وإطعام الإباحة، وإن تصدق أو هلك قبل الذبح فعليه بدله لا بانعدام الإراقة على ما مر. اهـ.

(قوله: وله أن يضجعها) وأي ذلك فعل فهو حسن. اهـ. هداية (قوله في المتن: وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير. اهـ. أتقاني." (١)

"والهبة ونحوهما؛ لأن المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا إذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج هنا إلى معرفة سبعة أشياء تفسير النكاح شريعة ولغة، وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر وأما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والأزهري ومنه قول الفرزدق

إذا سقى الله قوما صوب غادية ... فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا

وهو مجاز للعقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر

ضممت إلى صدري معطر صدرها ... كما نكحت أم الغلام صبيها

أي كما ضمت، أو لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك، وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد

وشرطه نوعان عام وخاص فالأول المحل القابل والأهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الإشهاد وركنه الإيجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته إما فرض أو سنة على ما نبين إن شاء الله تعالى قال - رحمه الله - (وهو سنة وعند التوقان واجب) أي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا؛ لأن ترك الزنا واجب وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه، وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة النفل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول إن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة أولى منها؛ لأنها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «من كان على ديني ودين داود وسليمان وإبراهيم فليتزوج فإن لم يجد إليه سبيلا فليجاهد في سبيل» الله فجعل النكاح من الدين، وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقد «هم قوم أن يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكاثروا فإني أباهى بكم الأمم يوم القيامة» هذا أمر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال - عليه الصلاة والسلام - «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» ولأن فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية؛ إذ لا يتهيأ إلا بمصالح البدن، وهي تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد، وفيه استعمال الحكم الذي هو استنان

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٩٠

بسنة النبي الموصوف بالخلق العظيم – عليه الصلاة والسلام – فإن تحمل سوء الخلق من أخلاق الأبرار، وفيه انضمام الذكر إلى الأنثى غاية الانضمام إذ لا بقاء لهذا العقد إلا بالالتئام قال الله تعالى

ـــــــQقوله: قاله المطرزي والأزهري) أي وصاحب الصحاح وطلبة الطلبة. اهـ. (قوله: ومنه قول الفرزدق) وعزاه في الدراية إلى النجاشي. اهـ. (قوله صوب غادية) الغادية سحابة تنشأ صباحا. اهـ. ص (قوله: فجازت الاستعارة لذلك) قلت: ولهذا لا يسمى غيره من العقود نكاحا كالتسري والهبة والصدقة والإجارة ونحوها؛ لأن ذلك ليس سببا للوطء لا محالة. اهـ. سروجي

[شروط النكاح وأركانه]

(قوله فالأول المحل) قال الكمال: وأما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الأشياء والأحكام كمحلية المبيع للبيع والأنثى للنكاح. اهـ. (قوله: والخاص الإشهاد) قال الكمال – رحمه الله –: شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر اهـ وهو أولى من قول الشارح: والخاص الإشهاد؛ إذ الإشهاد ليس بشرط اهـ قال الشيخ باكير – رحمه الله –: وشرطه الخاص: حضور شاهدين لا ينعقد إلا به بخلاف بقية الأحكام، فإن الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا للانعقاد اهـ قال الكمال: شرطه الذي لا يخصه الأهلية بالعقل وبالبلوغ، وينبغي أن يراد في الولي لا في الزوج والزوجة، ولا في متولي العقد فإن تزويج الصغير والصغيرة جائز، وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا أولى؛ لأنه محض سفير، وأما الحرية فشرط النفاذ بلا إذن أحد اهـ

(قوله: وركنه الإيجاب والقبول) أي حتى لا ينعقد بالتعاطي اهـ قال في العمادية: حتى لو قالت امرأة لرجل: زوجتك نفسي منك بدينار فدفع الدينار إليها في المجلس، ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد النكاح، وإن كان بحضرة الشهود اهـ قال في التتارخانية نقلا عن السغناقي: وهذا العقد لا ينعقد بالتعاطي مبالغة في صيانة الأبضاع من الهتك. اهـ. (قوله: النكاح سنة) أي حالة الاعتدال. اهـ. (قوله: وعند عدم التوقان سنة) قال الكمال: وأما في حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والإنفاق، واختلف مشايخنا، فقيل: فرض كفاية، وقيل: واجب على الكفاية، وقيل: مستحب وقيل: سنة مؤكدة، وهو الأصح، وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتسامح في إطلاق المستحب على السنة اهـ مع اختصار قوله وقيل واجب على الكفاية أي وقيل واجب عين كالوتر والأضحية. اهـ. غاية (قوله: هو يقول إلخ) أي لأنه إيجاب وقبول كالبيع والشراء. اهـ. غاية (قوله: فليتزوج) أمر به وهو للوجوب. اهـ. غاية (قوله: فليجاهد في سبيل الله) ذكره في الفردوس وصححه. اهـ. غاية (قوله: وقدمه على الجهاد) أي ولا شك أن الجهاد أفضل من النافلة فما كان مقدما على الأفضل فهو أفضل قطعا. اهـ. غاية (قوله: فثبت أنه أفضل) قال شمس الدين سبط بن الجوزي في إيثار الإنصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وقال النووي: وهو قول بعض الشافعية

والمالكية قلت: ذكر القرافي في الذخيرة قول مالك والشافعي. اهـ. غاية (قوله: وفيه انضمام الذكر إلى الأنثى) أي وبه يحصل الإعفاف اهـ. (فائدة) قال الكمال: ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد؛ لأنه عبادة، وكذا في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة – رضي الله عنها – قالت قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف» وفي البخاري عنها – رضي الله عنها – قالت «زففنا." (١)

"﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [الروم: ٢١] وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فإن قيل: إن الله – تعالى – مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا: نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به، ولكن نقول: الاشتغال بالنكاح أفضل، ويحتمل أن ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء

قال – رحمه الله – (وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للماضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي، أو وضع أحدهما للماضي، والآخر للمستقبل؛ لأن النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود، واختص بما ينبئ عن الماضي؛ لأنه إنشاء تصرف، وهو إثبات ما لم يكن ثابتا، وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت، وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا؛ لأن الإنشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت أولى من غيره؛ لأن غرضهما الثبوت دون الوعد، وهذا المعنى موجود أيضا فيما إذا كان أحدهما ماضيا، والآخر مستقبلا مثل أن يقول: زوجني، فيقول: زوجتك؛ لأن قوله: زوجني توكيل وإنابة وقوله: زوجتك امتثال لأمره فينعقد به النكاح؛ لأن الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه إن شاء الله تعالى ولا يقال: لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس؛ لأنا نقول: هو توكيل في ضمن الأمر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل بالمجلس فإذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل، ولأن قوله: زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولأنه لو لم ينعقد بقوله: زوجتك بعد قوله: زوجني كان للزوج أن يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع، وعلى هذا لو قال: جئت خاطبا بنتك أو لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم، قال – رحمه الله – (وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج ما وضع لتمليك العين في الحال) أي لا يصح النكاح إلا بهذه الألفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية؛ لأنها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال، وقال الشافعي – رحمه الله –: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه؛ لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا حتى لا يراعى فيه إلا مصالح المالك ولأن الإشهاد فيه شرط

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٥/٢

والكناية يحتاج فيها إلى النية، ولا اطلاع للشهود على النيات؛ ولأن التمليك مفسد للنكاح، وكذا الهبة من ألفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله: وهبتك لأهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى

ــــــــQامرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – يا عائشة أما يكون معهم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو» وروى الترمذي والنسائي عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت» وقال الفقهاء: المراد بالدف ما لا جلاجل له والله أعلم. اهـ. (قوله: كما نسخت الرهبانية والخصاء) الخصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان كأنه خصاء معنى اهـ من خط الشارح

(قوله في المتن: وينعقد بإيجاب وقبول إلخ) وفي البدائع: والفور في القبول ليس بشرط عندنا **خلافا للشافعي**. اهـ. غاية وفي التجريد في قبول النكاح في المجلس قول أصحابنا، وقال الشافعي على الفور قاله في التتارخانية (قوله: بلفظين) المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل فيه متولي الطرفين أو ما يخص الحقيقة. اهـ. كمال قال في الدراية: وإنما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فإنه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في الفوائد الكاتية. اهـ. (قوله: والآخر مستقبلا) وفي الينابيع يريد بالمستقبل لفظ الأمر، وفيه: وينعقد النكاح بلفظ يصلح للحال والاستقبال مثل أتزوجك وأنكحك. اهـ. تتارخانية
(قوله: لأن الواحد يتولى طرفي النكاح) أي فلم يكن انعقاده بلفظين، وإنما اللفظ الأول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد إلا الأب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة أوجه: أولها أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل فلو تولى الواحد طرفي البيع أفضى إلى التنافي، ولا كذلك النكاح، فإن وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر، ولا غيره من حقوقه؛ لأنه سفير فيه، وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها بل هو سفير ومعبر عنها كذا في الغاية، وبقية الأوجه مذكورة في الشرح (قوله: ولأنه) أي الثاني اهـ (قوله: ولأنه) أي الثالث. اهـ. (قوله: زوجني) أي واحتاج إلى أن يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت (قوله: فيلحق الولي بذلك عار) ويقال زوجه ابنته فلم يقبله (قوله: بخلاف البيع) أي حيث لا عار في رده (قوله: فقال زوجتكها إلخ) وكذا لو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت: قد تزوجتك على ذلك صح؛ لأن النكاح لا يحصره السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الإيجاب. اهـ. غاية قال: زوجتك بنتي بألف فقال: قبلت، وسكت عن المهر صح، وإن قال: قبلت، ولا أقبل المهر لا يصح؛ لأنه رد، وعن أبي حفص الكبير يصح؛ لأن المال في النكاح تبع قال المرغيناني: لو قال: زوجني ابنتك فقال: ارفعها واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد، وقال الإمام محمد بن الفضل: ينعقد، وفي الذخيرة صرت امرأة لي فقالت: نعم أو صرت لك، اختيار المشايخ أنه ينعقد. اهـ. غاية (قوله: وقال الشافعي) أي وابن حنبل. اهـ. غاية (قوله: لأن التمليك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح

والتزويج. اهـ. (قوله: ولا مجازا عنه) أي عن النكاح والتزويج. اهـ. (قوله: ولنا قوله تعالى ﴿وامرأة مؤمنة﴾ [الأحزاب: ٥٠] إلخ)." (١)

"ولا بد من اشتراط الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم؛ إذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين **خلافا للشافعي** – رحمه الله – بناء على أصله أن شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده، وسيعرف في الشهادات إن شاء الله – تعالى –، ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين، وقال الشافعي: لا ينعقد؛ لأن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة ولأن الشهادة فيه معقولة المعنى، وهو صون العقد عن الجحود، وهو لا يثبت بشهادتهما، ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا؛ لأنه لما لم تحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره؛ لأنه من جنسه ولأنه من أهل الإمامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة

وقيل هذه المسألة مبنية على أن الفسق لا ينقص من إيمانه شيئا، وعلى أن العمل من شرائع الإيمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الإيمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره، وهذا لا يستقيم؛ لأن الفاسق إنما ردت شهادته عند الأداء للتهمة ولا تهمة هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني أحدهما، وكذا بالمستورين وبعدويهما على الأصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل: الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما، وفي رواية لا بد من سماعهما، ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الأصح ولا ينعقد بحضور الأصمين على المختار وبحضرة السكارى صح إذا فهموا، وإن لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وإن سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح إلا في رواية عن أبي يوسف استحسانا إذا اتحد المجلس، ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج، والآخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل إن اتحد المجلس يجوز

قال – رحمه الله – (وصح تزويج مسلم ذمية

ــــــــــo النكاح يعقد في محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصله إن اشتراط الشهادة إنما هو لإظهار الخطر ولا خطر في إحضار مجرد العبيد والصبيان، وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين، وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل واعتباره أولى

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٦/٢

أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وإن كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الوجه الذي أدين به. اهـ. كمال – رحمه الله –

(قوله: حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين إلخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معا الشعبي وداود وأصحابه وكذا في إشارة ابن حنبل ذكره في المغني واختاره أبو محمد بن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء. اهـ. غاية وفي شرح الإرشاد: وأجمعوا أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات لأنهن يقمن مقام رجل واحد وبشهادة الواحد لا ينعقد، وهكذا في المبسوط. اهـ. كاكي (قوله: إنه) أي الفاسق. اهـ. (قوله: فيكون من أهل الشهادة) أي حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه. اهـ. غاية (قوله: لأنه) أي لأن الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه. اهـ. كمال (قوله: ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء) أي لأن تقلد القضاء إنما يكون من الإمام. اهـ.
كافي (قوله: ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة) أي لأن القاضي لا بد أن يكون أهلا للشهادة. اهـ. كافي
(قوله: إن الفسق لا ينقص من إيمانه شيئا) أي عندنا. اهـ. (قوله: بالرق وغيره) أي كالصغر. اهـ. (قوله: على الأصح عندهم) أي ولا يثبت بهما. اهـ. غاية (قوله: ثم قيل: الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما) قال الكمال – رحمه الله –: وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن أبواب الأمان من السير الكبير أنه يجوز، وإن لم يسمعوا وعلى هذا جوزه بالأصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع؛ لأنه المقصود بالحضور ثم قال الكمال بعد ورقة: ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع؛ لأنه المقصود بالحضور فلا يجوز بالأصمين على ما هو الأصح وعن اشتراط السماع ما قدمنا في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول: إن فلانا كتب إلي ليخطبني ثم تشهد أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الثاني لا يصح على ما قدمنا في التفريع، ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضي خان عليه إذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الأول فذكر في روضة العلماء أنه الأصح قال وبه أخذ عامة العلماء اهـ إذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد، وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا، وإلا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثاني فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز، وإلا فلا، وحكى عن فتاوى قاضي خان خلافا فيه، وجعل الظاهر عدم الجواز. اهـ. فتح (قوله: وفي رواية لا بد من سماعهما) قال في جمع التفاريق لا بد من سماع الشهود كلامهما، وفي نظم الزندويستي الأصح أن سماعهما معا شرط، وبه أخذ عامة العلماء اهـ وفي المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدبرين والمكاتبين والنائمين والأصمين الذين لا يسمعون العاقدين. اهـ. كاكي (قوله: جاز على الأصح) كذا ذكر في القنية." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٩٩

"المحصنات في الآية على من أسلم منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من أهل الكتاب؛ ولهذا عطف على أهل الكتاب في قوله تعالى ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ١] والعطف يقتضي المغايرة، والمراد بالمحصنات العفائف الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا، وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود - عليهم السلام - فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم **خلافا للشافعي** فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا

قال - رحمه الله - (والصابئة) أي حل تزوج الصابئة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز نكاحها، وهذا الخلاف بناء على أنهم عبدة الأوثان أم لا فعندهما هم عبدة الأوثان، فإنهم يعبدون النجوم، وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة الأوثان، وإنما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فإن كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالإجماع؛ لأنهم أهل كتاب وإن كان كما فسراه لا يجوز بالإجماع؛ لأنهم مشركون وقيل: فيهم الطائفتان وقيل: هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور، وهم الذين يظهرون من اعتقادهم، وهم بنفسهم يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك، ولا يستجيزون إظهار ما يعتقدون ألبتة فبنى أبو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون، وقال السدي: هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون إلى الكعبة أخذوا من كل دين شيئا، وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا، ولو أوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل أنه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة، وإنما نشأ الخلاف مبنيا على اشتباه مذاهبهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم

قال - رحمه الله - (والمحرمة ولو محرما) أي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما أو الولي المزوج لها محرما، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «لا ينكح المحرم ولا ينكح» وفي رواية «ولا يخطب» رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس أنه «- عليه الصلاة والسلام - تزوج ميمونة وهو محرم» رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس أنه «- عليه الصلاة والسلام - تزوج ميمونة، وهو محرم وبنى بها، وهو حلال» وقال الطحاوي: قد روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت: «تزوج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعض نسائه، وهو محرم» قال الطحاوي: نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولأنه عقد معاوضة، والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري، ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به، وهو الوطء لكان تأثيره في إيجاب الجزاء أو في إفساد الإحرام لا في بطلان النكاح ولأنه بعد الإحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة في الإحرام، وهو مثبت للحل عنده، وكذا لا تأثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء

ـــــــــQقوله: والمراد بالمحصنات العفائف إلخ) قال الكمال - رحمه الله -: ليست العفة شرطا بل هو للعادة أو

لندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا إليه آنفا، والأئمة الأربعة على حل الكتابية الحرة، وأما الأمة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها. اهـ.

(قوله: وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز نكاحها) وفي فتاوى العتابي المختار قولهما. اهـ. كاكي (قوله: وقيل هم صنف من النصارى إلخ) قال السروجي نقلا عن السير الكبير ما نصه عنده: هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم اهـ فقول الشارح: وهم الذين يظهرون من اعتقادهم أي إياها يظهرون على تقدير المفعول الراجع إلى القراءة المفهومة من يقرءون، وإنما قدرنا المفعول مقدما ليفيد المقصود من أنهم لا يظهرون من معتقدهم سوى القراءة، ولم نقدره متصلا مؤخرا لأن مفاد التركيب حينئذ أنهم هم الذين يظهرون لا غيرهم، وليس ذلك بالمقصود فليتأمل ثم وقفت بعد هذا على نسخة الشارح التي بخطه فوجدت عبارته وهو الذي يظهرون من اعتقادهم كما نقلته عن السروجي فلا محل لهذه الحاشية. اهـ. (قوله: وهم الذين) الذي بخط الشارح وهو الذي اهـ وقوله وهم أي هذا الصنف. اهـ. (قوله: وقد اختلف فيهم اختلافا) هو منصوب في خط الشارح. اهـ.

(قوله: حل تزوج المحرمة إلخ) أما الوطء في حالة الإحرام لا يجوز بالإجماع. اهـ. أتقاني (قوله: وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد. اهـ. غاية (قوله: «لا ينكح المحرم ولا ينكح») هذا الحديث صحيح رواه مسلم كذلك واللفظ الأول لا ينكح بفتح أوله أي لا يتزوج، والثاني لا ينكح بضم أوله أي لا يزوج غيره قال العسكري: ومن فتح الكاف من الثاني فقد صحف، والحاء من قوله: لا ينكح مكسورة كما رواه المحققون على معنى النهي، ولا يصح تأويله بأنه إخبار كما نبه عليه المحب في أحكامه في الحج اهـ من المحرر المذهب في تخريج أحاديث المهذب لابن الملقن – رحمه الله تعالى – اهـ وقوله لا ينكح المحرم ولا ينكح كان القاضي الإمام تقي الدين السبكي يقول لو أحرم قاض وله نائب في بلدة عقد أنكحة فعقوده باطلة على مذهب الشافعي. اهـ. مقنع شرح مجمع لابن الأضرب (قوله: وفي رواية «ولا يخطب» رواه مسلم) أي وأبو داود والترمذي والنسائي. اهـ. غاية (قوله: رواه مسلم والبخاري) أي وأبو داود والنسائي والترمذي. اهـ. غاية (قوله: وهو حلال) وماتت بسرف. اهـ. غاية (قوله: ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة) يعني لو راجعها وهو محرم كانت رجعته صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة سبب يثبت الحل به في الوطء، ولم يكن المحرم ممنوعا عنه فكذا النكاح والله أعلم (قوله: كتزوج المظاهر منها) وصورته أنه طلق امرأته التي ظاهر منها ثم تزوجها يصح، وإن كان لا يحل له وطؤها لأجل الظهار فكذا المحرم اهـ من خط الشارح." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١١٠/٢

"صريحا لحقها؛ ولأنه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز أو العقل، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، وقيل في الفاصل بينهم أن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء، وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحيانا لا عن قصد على ظن الصلاح، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد.

وقال الشافعي - رحمه الله -: طلاق المكره لا يقع لقوله - عليه الصلاة والسلام - «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين؛ ولأنه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالإكراه على الإقرار بالطلاق بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم به، والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار، بل له اختيار؛ لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما إلا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل؛ ولأنه مخاطب أما في غير ما أكره عليه فظاهر، وكذا فيما أكره عليه؛ لأنه أبيح له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الأهلية لا يتصور بخلاف الإكراه على الإقرار؛ لأنه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه أحكام الآخرة؛ لأن نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة.

وحكمه نوعان دنيوي وأخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد؛ لأنهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالإجماع فانتفى الأخر أن يكون مرادا واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بحديث «حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم» فقال الطحاوي بين رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن اليمين على الطواعية والإكراه سواء، فكذا الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق، وقال - عليه الصلاة والسلام - «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» ، رواه البخاري وجماعة، وقال الترمذي حديث حسن غريب أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال هذا صحيح الإسناد.

وقال في الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدل على عدم اشتراط الرضا، ثم جملة ما يصح من الأحكام مع الإكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن

ـــــــQوهو إثبات الثابت وهو البينونة حتى لو كان صريحا يعمل ولا نقول إنه يقع كل طلاق كل زوج، بل نقول يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة اهـ.

(قوله: وقيل في الفاصل إلخ) نقله الأتقاني عن الولوالجي اهـ. وذكره قاضي خان أيضا (قوله: وغيره نادر) أي غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اهـ. (قوله: وقيل المجنون من يفعل ما يفعله إلخ) قال الأتقاني - رحمه الله -: وفيه أيضا أي في فتاوى الولوالجي إذا طلق إنسان امرأة الصبي فبلغ الصبي بعد الطلاق فقال أجزت لا يقع، ولو قال أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع، وقال في خلاصة الفتاوى: النائم إذا طلق امرأته في المنام لا يقع، فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك في المنام لا يقع، ولو قال بعد ذلك أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق، ولو

قال أوقعت ذلك الطلاق يقع، وكذا الصبي لو قال أوقعت ما تلفظت به في حال النوم لا يقع، وقال في شرح الطحاوي، ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه، وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتقل والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله إذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه، وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن طلاق الصغير جائز؛ لأن الله تعالى لم يستثنه.

وقال سعيد بن المسيب إذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي، وعند أحمد بن حنبل إذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه اهـ. (قوله: وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب) أي فيما كان كذبا فلا يكون صدقا بخلاف الإنشاء فإنه لا يحتمل الكذب ولهذا لو أقر بالطلاق هازلا لم يقع، وإذا أنشأ به هازلا يقع. اهـ. أتقاني (قوله: ثم جملة ما يصح من الأحكام مع الإكراه إلخ) قال الكمال - رحمه الله -: وقد جمعتها لتسهيل حفظها في قولي

يصح مع الإكراه عتق ورجعة ... نكاح وإيلاء طلاق مفارق

وفيء ظهار واليمين ونذره ... وعفو لقتل شاب عنه مفارقي

، وهذا في الإكراه على غير الإسلام وإلا فبالإكراه على الإسلام تتم أحد عشر؛ لأن الإسلام يصح معه اهـ.

قوله: وهذا في الإكراه على غير الإسلام قال قاضيخان في فتاويه فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ما نصه، وكذا إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربيا وإن كان ذميا لا يكون إسلاما اهـ. فليحفظ هذا فإنه مقيد لما أطلقوه من قولهم إسلام المكره صحيح، والله الموفق، والعجب أن قاضي خان في باب الإكراه أطلق كما أطلقوا فقال: وإذا أجبر الكافر على الإسلام صح إسلامه فشمل كما ترى الحربي والذمي لكن قال الشيخ جلال الدين الخبازي في مختصر المحيط ما نصه: أكره الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه استحسانا **خلافا للشافعي** قياسا، ولو أكره الحربي على الإسلام فأسلم صح إسلامه بالإجماع اهـ. وقال في الاختيار أكره الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه اهـ.

فقد ظهر أن ما ذكره قاضي خان من قوله وإن كان ذميا لا يكون أصلا ما هو جواب القياس، والاستحسان يكون إسلاما وعلى هذا فالمذهب الإطلاق ولهذا لم تقيده المشايخ بالحربي، والله الموفق، وقال قاضي خان في فتاويه في باب الإكراه: ولو أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل يثبت أحكام الرضاع اهـ.

(فرع) السلطان إذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت." (١)

"نفيه عن الله تعالى بحال؛ لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون إيقاعا ولا يلزم القدرة؛ لأن المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/١٩٥

وإن أضافه إلى العبد كان تمليكا في الأربع الأول تعليقا في غيرها فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهي المشيئة وأخواتها وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته والكل على وجهين إما أن يضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة إما أن يكون بالباء أو باللام أو بقي على ما بينا فتأمله. .

قال – رحمه الله – (وفي أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين يقع واحدة وفي إلا ثلاثا ثلاث) أي فيما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين يقع واحدة وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا يقع ثلاث والأصل فيه أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإن عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فإذا قال على عشرة إلا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد أن كان جزأه وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة

فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كأنه قال علي عشرة إلا خمسة فإنها ليست علي، ولهذا جاز إظهاره كقوله تعالى ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون﴾ [الحجر: ٣٠] ﴿إلا إبليس أبى أن يكون مع الساجدين﴾ [الحجر: ٣١] ، وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فإنهم قالوا الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فعلم بذلك أنه إخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد؛ لأنه ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته، ولأنه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا أيضا ولأنه لو كان كذلك لما صح ذلك في الأخبار؛ لأن التعارض فيها يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم بذلك أن قوله تعالى ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين﴾ [العنكبوت: ١٤] عبارة عن تسعمائة وخمسين لا أنه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبث فيهم ألف سنة ثم رجع عنه

وكذا قوله تعالى حكاية عن إبراهيم – عليه السلام – ﴿إنني براء مما تعبدون﴾ [الزخرف: ٢٦] ﴿إلا الذي فطرني﴾ [الزخرف: ٢٧] يكون تبرأ من غير الله لا أنه تبرأ منه أولا ثم رجع عنه فالحاصل أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول أهل اللغة الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي تسامح؛ لأنه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال على ألف إلا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون؛ لأنه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الأقل بيقين ويشترط أن يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح

وإن كان منفصلا لكونه غير مغير فإذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم، وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثناء الكل؛ لأنه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار فاللفظ إليه، وقال الفراء لا يصح استثناء الأكثر؛ لأن العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الأقل وأكثرهم على أنه ليس

بشرط بل استثناء النصف جائز

وعن أبي يوسف أن استثناء الأكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين﴾ [الحجر: ٤٢] فالغاوون أكثر ومنه قوله تعالى ﴿ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه﴾ [البقرة: ١٣٠] فإن المراد بمن سفه المخالفون لملة إبراهيم - عليه السلام - وهم أكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى ﴿فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون﴾ [الأعراف: ٩٩] إذ هم أكثر من الرابحين، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فإذا ثبت هذا فنقول قوله

ــــــQقوله في المتن أنت طالق ثلاثا إلا واحدة) .

(فرع) قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب أي في الكافي إذا قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة لم يقع ثم قال وقيل على قول أبي يوسف تطلق ثنتين؛ لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الإيقاع لا تتجزأ في الاستثناء فكأنه قال إلا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثا؛ لأن في الإيقاع إنما لا يتجزأ لمعنى الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا. اهـ. أتقاني - رحمه الله -. وقال الكمال فرع، إخراج بعض التطليقة لغو بخلاف إيقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان (قوله بعد الثنيا) أي والثنيا اسم بمعنى الاستثناء ومعناه إن صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما﴾ [العنكبوت: ١٤] معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما، وهذا ظاهر

وكذا إذا أقر الرجل، وقال له علي عشرة دراهم إلا تسعا يلزمه درهم واحد فكأنه بما حصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فإن ثبت هذا قلنا تقع الطلقتان في قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة؛ لأن الطلقتين هما الحاصلتان بعد الاستثناء فكأنه تكلم بهما ابتداء، وقال أنت طالق طلقتين أو أنت طالق ثنتين وتقع الطلقة الواحدة في قوله أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين؛ لأن الطلقة الواحدة هي الحاصلة بعد الاستثناء فكأنه تكلم بالواحدة ابتداء. اهـ. أتقاني." (١)

"فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف إعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف، وينفذ بإجازة البيع لأنه من حقوق الملك، ولهذا جاز له إعتاقه بل مندوب إليه، والشيء إذا توقف يتوقف بحقوقه، والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٢٤٤

قال – رحمه الله – (أنتن علي كظهر أمي ظهارا منهن) أي لو قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن، وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والإيلاء، والله أعلم قال – رحمه الله – (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن، وقال مالك يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن: والله لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالإيلاء، وقال بعضهم الظهار يمين لأن فيه تحريم الحلال، وذلك يمين فلا تجب فيه إلا كفارة واحدة، ولنا أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الإيلاء لأن الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى، وقول من قال إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول، وزور محض، واليمين تصرف مشروع مباح، ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل أحدهما من الآخر يحققه أن اليمين إما بالله، أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار.

(فصل في الكفارة) .

قال – رحمه الله – (وهو تحرير رقبة) أي كفارة الظهار تحرير رقبة، والتذكير بتأويل التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا، وما روينا من حديث من واقع امرأته قبل التكفير، ولأن التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء ليحل، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وبين الصغير والكبير، والكافرة والمسلمة لإطلاق النص، وقال الشافعي – رحمه الله – لا تجوز الكافرة لأن الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى عدوة، ولهذا لا يجوز المرتد لأنه ناقص لأنه عيب، ولهذا يرده المشتري إذا وجده كافرا

وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيد أو لا فعندنا لا يحمل، وعنده يحمل إذا اتحد الجنس، وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات، ولنا أن المنصوص عليه إعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه، وقد وجد والتقييد بالإيمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس، ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه، وهو باطل لأن من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره، ولا نص فيه، وهذا لأن القياس حجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي، وهنا نص يمكن العمل به، وهو إطلاق الكتاب، ولأن الفرع ليس نظير الأصل لأن قتل النفس أعظم، ولهذا لم يشرع فيه الإطعام، ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام تغليظا للواجب عليه، وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس، فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن قيد الرقبة بالإيمان أغلظ فيناسبه دون غيره لأن جريمة القتل أعظم، والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة، وارتكابه المعصية منسوب إلى سوء اختياره فلا يمنع من العتق، وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ماليته دون اعتقاده، وكونه عدو الله تعالى لا يمنع التقرب إلى الله تعالى بالإحسان إليه ألا ترى أنه تعالى قال ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم

في الدين ولم يخرجوكم من دياركم﴾ [الممتحنة: ٨]

ــــــــــــ ص (قوله في المتن أنتن علي كظهر أمي ظهارا) بالنصف في خط الشارح – رحمه الله – (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى) وذكر في الغاية أن هذه تخالف مذهبنا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعوا تقديمه ولو كان سببا لجاز وهذا سهو لأنه ينقلب سببا بالحنث اهـ من خط الشارح

[فصل في كفارة الظهار]

(فصل في الكفارة) .

لما كانت الحرمة بالظهار حرمة مؤقتة إلى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك. اهـ. أتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروعة على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب الإعتاق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الإعتاق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والأصل فيه قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير﴾ [المجادلة: ٣] ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ [المجادلة: ٤] والمراد من عتق الرقبة إعتاق الرقبة لأنه إذا ورث أبا فنوى بدء الكفارة لم يجزه وقد نص عليه الحاكم والشهيد في الكافي وذلك لأن الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد منه. اهـ. أتقاني

قوله والمراد من عتق الرقبة إلخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار عتق رقبة. اهـ. (قوله ولا فرق إلخ) قال الأتقاني لا اختلاف في هذا المجموع لا في الرقبة الكافرة فإنها تجزي عندنا عن كفارة الظهار والإفطار واليمين خلافا للشافعي فإنها لا تجزي عنده وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يعتق رقبة فأعتق رقبة كافرة كذا ذكره الإمام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحمد كقول الشافعي اهـ (قوله ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه إلخ) وهو لا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه." (١)

"(وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك إن نوى) أي بقوله لا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك، ولا سبيل لي عليك عتق إن نوى لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق، وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالإرضاء حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا، والمجمل لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لأن السلطان عبارة عن اليد والحجة، ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب، ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لأن مطلقه يستدعي العتق لأن للمولى سبيلا على مملوكه، وإن كان مكاتبا لأن ملكه باق فيه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦/٣

وقال الكرخي فني عمري، ولم يتضح لي الفرق بينهما، والفرق ما بيناه، وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي، وخليت سبيلك، ولو قال أطلقتك، ونوى به العتق يعتق لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك أو أنت بائن **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق هو يقول إن بين اللفظين اتصالا من حيث إن عمل كل واحد منهما لإسقاط الملك، ولنا أن الإعتاق إثبات القوة على ما بينا، والطلاق رفع القيد لأن العبد كالجماد، وبالعتق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية، والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير أنها ممنوعة من البروز لتنتظم مصالح النكاح فإذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع، ولا شك أن المثبت للقوة أقوى من إزالة المانع فلا يجوز أن يستعار الأضعف للأقوى بخلاف العكس

وكذا ملك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعا فألفاظ العتق تزيلهما، وألفاظ الطلاق لا تزيل إلا ملك المتعة فالموضوع للأضعف لا يجوز استعارته للأقوى بخلاف العكس، وهذا أصل مستمر لأن من شرط المجاز أن لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة، وبخلاف قوله أطلقتك لأنه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك، ولهذا لا يختص بالنكاح.

قال – رحمه الله – (وهذا ابني أو أبي أو أمي، وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق) أي بهذه الألفاظ يقع العتق أما قوله يا حر أو يا عتيق فلأنه صريح فيه لأنه وضع له، وقد غلب الاستعمال فيه، والنداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه إذا أمكن ثبوته من جهته، وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما إذا قال له يا بني على ما سيجيء من الفرق إلا إذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لأن مراده الإعلام باسمه العلم لا إثبات هذا الوصف لأن الأعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ آخر بمعناه كعتيق، وازاد عتق لأن الأعلام لا تغير

وأما قوله هذا مولاي أو يا مولاي فلان اسم المولى، وإن كان يحتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ﴿ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى لهم﴾ [محمد: ١١] وابن العم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا ﴿وإني خفت الموالي﴾ [مريم: ٥] والموالاة في الدين، والمولى الأعلى والأسفل لكن الأسفل متعين له لاستحالة غيره لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وله نسب معروف، والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة، وإضافته إلى العبد تنافي كونه المولى الأعلى فتعين المولى الأدنى ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه إلى النية، واستوى فيه الخبر والنداء والإنشاء كالصريح، وكذا إذا قال لأمته هذه مولاتي أو يا مولاتي لما ذكرنا، ولو قال أردت به الموالاة في الدين أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر

وقال زفر – رحمه الله – لا يعتق بقوله يا مولاي إلا بالنية لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما أمكن، وحقيقته أن يكون له عليه ولاء، وقد تعين الأسفل لذلك

بخلاف قوله يا مالكي لأنه ليس فيه ذكر ما يقتضي إعتاقه إياه، ولا يمكن إثبات هذه الصفة من جهته، وقال في الكافي يعتق إذا قال يا سيدي، ونوى به العتق، وأما قوله هذا

ـــــــQبعض الأزمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله أنه أراد به البعض. اهـ. أتقاني (قوله في المتن وبلا ملك إلخ) هذا شروع في الكنايات لأنه لما فرغ من ألفاظ الصريح شرع في الكنايات. اهـ. رازي (قوله لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق) يعني لا ملك لي عليك لأني بعتك أو لأني كاتبتك أو لأني أعتقتك فلا بد من النية ليتعين العتق اهـ

(قوله فصار مجملا) أي محتملا، والمحتمل إلخ. اهـ. كافي (قوله بخلاف قوله لا سلطان لي عليك) قال في الهداية، ولو قال لا سلطان لي عليك، ونوى العتق لم يعتق قال الأتقاني، وهذا لفظ القدوري في مختصره، وهو رواية الأصل، وقال في الهاروني يعتق إذا نوى اهـ. ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق، وإن نوى كذا في مختصر الكرخي، وذلك لأنه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب. اهـ. أتقاني (قوله لأن للمولى سبيلا على مملوكه) وإن كان مكاتبا ألا ترى أن للمولى على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة بأداء بدل الكتابة. اهـ. أتقاني (قوله أي هذه الألفاظ) الذي بخط الشارح أي بهذه. اهـ.

(قوله وازاد) معناه بالفارسي يا حر. اهـ. (قوله والأسفل) أي في العتاقة اهـ هداية (قوله فالتحق بالصريح) هكذا قال في الهداية اهـ قال الأتقاني عند قوله في الهداية ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق، ولا يحتاج إلى النية لكونه صريحا كذا في التحفة، ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء إلا في موضعين يا مولاي، ويا حر. اهـ. (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله يا مولاي إلا بالنية) وبقوله قال الشافعي ومالك وأحمد. اهـ. كمال (قوله كقوله يا سيدي يا مالكي) أفاد أنهما من الكنايات بالاتفاق فإذا قال لعبده ذلك ناويا للعتق عتق، وهكذا في يا سيدتي، وقد قيل إنه يعتق فيهما وإن لم ينو، وقيل إذا لم ينو عتق في يا سيدي لا في سيدتي، والمختار." (١)

"هذا الطعام، وهو طعام الآمر، والآمر لا يعلم أنه طعامه فإن المأمور لا يضمن للآمر شيئا لأنه أتلفه بإذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب، وهو لا يعلم سقط الضمان عنه

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك إذا لم يعلم أنه ابنه له أن يضمن الأب قال - رحمه الله - (وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) لأن البائع شاركه في العلة، وهو البيع، وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب، والقبول، وقد شاركه فيه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا إن كان الأب موسرا يجب عليه الضمان، وقد بينا وجهه، ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين، وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره، ولو كان مكان الابن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦٨/٣

جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وإن كانا ملكاها بإرث، والفرق أن ضمان أم الولد ضمان تملك، وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه، ولهذا لا يختلف بين اليسار والإعسار.

قال – رحمه الله – (عبد لموسرين دبره واحد، وحرره آخر ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللساكت أن يضمن المدبر، وليس له أن يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا، وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره أول مرة، وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان أو معسرا، وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق يتجزأ عنده بمعنى أنه إزالة الملك على ما بينا، وعندهما لا يتجزأ لأن موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية، ولما كان التدبير متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر

وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء كاتبه، وإن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا، وإن شاء استسعى العبد في نصيبه، وإن شاء تركه على حاله لأن نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بإفساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه، وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر، وإعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة

ـــــــــــــــــــــــــــــ(قوله فإن المأمور لا يضمن للآمر شيئا لأنه أتلفه بإذنه) قال الأتقاني قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ثم هو بهذه المشاركة مباشر سبب إسقاط حقه في الضمان، ولا يختلف ذلك بعلمه وجهله بمنزلة الغاصب إذا أطعم المغصوب للمغصوب منه فتناوله، وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعامه لا يكون أن يضمن الغاصب شيئا اهـ

(قوله حتى لو قال المغصوب إلخ) سقط من هنا مسألة وهي، وإن اشترى نصفه أجنبي ثم الأب ما بقي فله أن يضمن الأب أو يستسعي فلعل الشارح تركها سهوا، وقد ذكرها القوجحصاري في شرحه للكنز، وشرح فيه الخطبة، والألفاظ الأعجمية التي في آخر الكتاب قال في الهداية، وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب النصف الآخر، وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ما رضي بفساد نصيبه لأن دلالة ذلك ما كان إلا بقبوله البيع معه، وهو منتف هنا اهـ قال الأتقاني، وهذه من مسائل الجامع الصغير، ويضمن الأب في هذه الصورة في قولهم جميعا لأن الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الأب فيما هو عليه العتق، وقد اتفقوا في الضمان، واختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشريك بالخيار إن شاء ضمن

الأب إن كان موسرا، وإن شاء استسعى العبد لاحتباس المالكية عنده، وإن شاء أعتقه، وعندهما إن كان موسرا ضمنه الشريك، وإن كان معسرا استسعى العبد كالخلاف في عبد بين اثنين أعتقه أحدهما اهـ

(قوله في المتن وإن اشترى نصف ابنه) أي، وهو موسر. اهـ. هداية (قوله ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين إلخ) قال الأتقاني، وقيد بقوله ممن يملك كله لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسألة المتقدمة. اهـ.

(قوله في المتن عبد لموسرين) أي لجماعة موسرين. اهـ. فتح (قوله، وحرره آخر) الواو في قوله، وحرره بمعنى ثم كما يعلم من حل الشارح. اهـ. (قوله ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق إلخ) وأراد الساكت والمدبر الضمان. اهـ. وإنما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لأن المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث إلخ) قال الكمال - رحمه الله - فللساكت أن يضمن المدبر قيمة العبد قنا، وليس له أن يضمن المعتق شيئا، وإذا ضمن الثلث رجع به على العبد إن شاء على وزان ما تقدم فيما إذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا، ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعني ثلثه قنا، وهذا كله عند أبي حنيفة. اهـ. (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق إلخ) لأنه شعبة من شعبه فكان معتبرا به. اهـ. هداية قوله لأنه شعبة من شعبه إذ هو عتق مضاف. اهـ. فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الآخرين. اهـ. (قوله فتوجه للساكت إلخ) أي وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر. اهـ. كمال (قوله وإعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير، وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية أو التضمين اهـ فتح

(قوله إذ هو الأصل) قال الكمال لأن به يعتدل جانب الضامن والمضمون له لأنه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه، وهو الضامن ما دفع له بدله فحيث أمكن هذا لا يعدل عنه، ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - حيث جعله ضمان إتلاف فإذا جعل." (١)

"ولهما أن هذا إيجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية إنما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيهما مقصودا ألا ترى أن من أوصى بثلث ما يملكه وليس له مال أو كان له مال واستحدث غيره يتناولهما إذا بقيا في ملكه إلى الموت

وكذا إذا أوصى لأولاد فلان وله أولاد وولد له بعد ذلك أولاد دخل الكل في الوصية فإذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه يتناول الحال لما مر فصار إيجابا من هذا الوجه وهو أيضا إيصاء لما ذكرنا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣/٨٠

فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بموجبهما فأعملنا الإيجاب في المملوك للحال وأعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فإذا تناولهما الإيجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه

ـــــــــQكل مملوك أملكه فهو حر وإن كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتي وجب أن يصير ما اشتراه مدبرا ثم قال عيسى بن أبان فالجواب عندي في هذه المسألة أنه إنما يعتق من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعهم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت بمنزلة قوله كل مملوك أملكه فهو حر غدا. اهـ. (قوله ولهما أن هذا) أي قوله كل مملوك أملكه أو قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي اهـ

(قوله أو كل مملوك أملكه يتناول الحال) أي والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحالة الراهنة وما يملكه حال الموت فإذا تناولهما الإيجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فأما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصر مرادا به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فإذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى بقي على ملكه إلى وقت الموت يتناوله الإيجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الأول في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته كذا في الكافي قال الأتقاني - رحمه الله - والمذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في النوادر لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يجوز لأنهما أرادا بقوله أملكه الحالة الراهنة والمحكية جميعا والحالة الراهنة حقيقة والمحكية مجاز لأن في المحكية لا يكذب وأيضا لا تراد بلا قرينة وذلك أمارة المجاز اهـ

﴿فروع من تعليق العتق﴾ قال لعبده إن بعتك فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لأن الملك فيه بعد البيع باق لا يزول إلا بتسليمه إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله

ولو قال لعبده إن دخلت فأنت حر فباعه فدخل لم يعتق لأن اليمين انحلت بالدخول الأول في غير الملك إذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق **خلافا للشافعي** لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل إحداهما ثم اشتراه فدخل الأخرى عتق لأن الشرط إذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط ولو قال إن دخلت فأنت حر إذا كلمت فلانا فباعه

فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لأن شرط العتق ليس إلا الكلام غير أنه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كأنه قال له عند الدخول الكائن في غير ملكه أنت حر إذا كلمت فلانا لأن المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا تنعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال إن دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لأنه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح إلا في الملك أو مضافا وإذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته

ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق إلا نصفه لأنه إنما ينزل المعلق والمعلق كأن عتق النصف والعتق يتجزأ عند أبي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الأول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المبتاع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحدكما أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وإن لم ينوه وقالا لا يعتق إلا أن ينويه ومثله وأصله مر في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه إذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال أحدكما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب الحرية للجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذه مسألة في الشهادة على الشرط قال إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال إن كلمته فشهد هو وآخر أنه كلمه لم يعتق لأن فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق إلا بشاهد واحد على الشرط فلو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما

فإن جحد الأب جازت شهادتهما لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وإن ادعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة وعند محمد هي جائزة لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإمكان لأن بشهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم. اهـ كمال – رحمه الله –." (١)

"يحنث إلا إذا نوى أن لا يأمر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لأنه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضا لأنه تناوله حقيقة فلا يتغير بنيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الأشياء كالقاضي والأمير فحينئذ يحنث بالأمر لأن كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الأمر به دون المباشرة فينصرف إليه لأن اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الأشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لأن غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وإن كان يباشر تارة ويأمر أخرى يعتبر الأغلب

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٢/٣

قال – رحمه الله – (وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) أي الأشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق إلى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الأشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله **خلافا للشافعي** في مباشرة الوكيل لأن الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الأول ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الأحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن إضافتها إليه ولو باشرها بغير إذنه لا ينفذ عليه فإذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا إلى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا إليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة إلى المولى إذ العبد يجري على موجب أمر المولى

ويسعى في مصالحه إذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فإن معظم منفعته تحصل للولد لأنه يتأدب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه لأنه لا يملك ضربه فلا يصح أمره إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضيا فحينئذ يحنث لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا وتعزيرا فيملكان الأمر به فيضاف فعل المأمور إليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت أن لا أتكلم به ولا ألي بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما إذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت أن

ــــــــQلأن بالأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلق له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة حكما وإنما الثابت له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وإن كان الحكم الأعلى بخلاف الحلق لأن اليمين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لأنه غير معتاد وإنما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه إن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله. اهـ. فتح (قوله فحينئذ يحنث بالأمر) أي وإن لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البيعات. اهـ. فتح

(قوله في المتن وما يحنث بهما إلخ) قال في القنية في باب اليمين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط بعد أن رقم لسيف الأئمة السائلي حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اهـ ولو حلف لا يوكل فأمر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعتق والكتابة) أي والصلح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكره في القنية أيضا معزيا للمحيط. اهـ. (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اهـ ك (قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعله

يحنث في يمينه. اهـ. (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه اهـ أتقاني (قوله منقول أيضا إلى الآمر) قال في الكافي وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبنين داره فأمر غيره بر في يمينه إلا أن يعني أن يبنيها بيده ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيمينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي إذا قال لأضربنه فأمر غيره فضربه بر إلا أن ينوي بيده فيدين في القضاء. اهـ. أتقاني (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب فعل المأمور إلى الآمر وإن كان يرجع إلى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها إنما ترجع إلى المتصف بها فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فإنه يقال ضرب فلان اليوم ولده وإن لم يباشر ويقول العامي لولده غدا أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه فيعد الأب نفسه قد حقق إيعاد ذلك ولم يكذب فمقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اهـ كمال - رحمه الله - (قوله ولا ألي) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحتية أي أتولاه. اهـ. (قوله صدق ديانة) أي لأنه نوى شيئا يحتمله لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره. اهـ. أتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث قال الكمال يعني إذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه للشافعية وأكثرهم لا يحنث لأنه لم يفعل وإنما نسبه إلى الآمر مجازا ثم إنه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأنتم تأبونه قلنا لما لم يملك إضافته إلى نفسه بل لا يستغني عن إضافته إلى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما إليه فيحنث به ألا ترى أنه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظرا." (١)

"لا يشترط الإحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد» وهذه الأشياء من أعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع أغلظ وأقبح فيناط بها نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الأنبياء - عليهم السلام - بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لأن الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي ممتنع ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون والعنة يعود محصنا إذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الإفاقة

قال - رحمه الله - (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن (و) لا بين (جلد ونفي) يعني في البكر أما الأول فلأنه - عليه الصلاة والسلام - لم يجمع بينهما على المحصن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله - عليه الصلاة والسلام - «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٤٨/٣

مائة والرجم» رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي وعنه – عليه الصلاة والسلام – جمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن عليا حين رجم المرأة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رواه البخاري وأحمد ولنا أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم لأن الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتأتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبات

فإذا عري عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لأن المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالأول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة أو الرجم لأن الواو تجيء بمعنى أو قال الله تعالى ﴿جاعل الملائكة رسلا أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ [فاطر: ١] أي أولي أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم إن كانا محصنين أو جلد مائة إن لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا إشكال فيه فإن كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه – عليه الصلاة والسلام – على الحكمين في الثيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب إن شاء الله تعالى

وأما الذي جمع فيه – عليه الصلاة والسلام – بينهما فإنما جلده أول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فإن جابرا قال إن «رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي – صلى الله عليه وسلم – فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم» رواه أبو داود وفعل علي – رضي الله عنه – محمول على ذلك وتأخيره الرجم إلى يوم الجمعة دليل عليه لأن تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحدين بكتاب الله تعالى والآخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا لأن الجمع مشروع في واحد

وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي – رحمه الله – يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله – عليه الصلاة والسلام – «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة»

«وقال – عليه الصلاة والسلام – في العسيف عليه جلد مائة وتغريب

ـــــــQوكون كل واحد من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الإحصان وقت الإصابة فهو شرط **خلافا للشافعي** حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فأسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الإسلام أي يطأها زنى لا يرجم وكذا لو أعتقت الأمة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرجم لو زنى ما لم يطأها بعد الإعتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل إحصانهما فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الإسلام اهـ

وقال الأتقاني عند قوله وكونهما على صفة الإحصان عند الدخول فعن هذا عرفت أن إحصان أحد الزوجين شرط لإحصان صاحبه بخلاف إحصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرطا لإحصان الآخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلدا كان أو رجما اهـ (فرع) قال قاضي خان في الجامع أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امرأة قد ولدت في نكاحه يرجم لأن حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة اهـ وقال التمرتاشي فإن أقرا بالدخول ثبت إحصانهما وإن أقر أحدهما دون الآخر ثبت في حق المقر لأن حكم إقراره يلزمه ولو ولدت منه وهما ينكران الدخول فهما محصنان لأن الولد شاهد على ذلك ولو لم يكن له منها ولد يثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر والشافعي لا يثبت كما لا يثبت الزنا ولنا أن الإحصان شرط والحكم يضاف إلى العلة وهو الزنا لا إلى الشرط ولو رجعوا لا يضمنون وقالا يضمنون نصف الدية لأن الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستفسر القاضي شهود الإحصان ما هو وكيف هو

فإن ذكرا الشرائط وقالا دخل بها كفى ذلك خلافا لمحمد قال الدخول قد يكون للزنا وقد يكون للوطء فلا يقبل للاحتمال ولهما أن الدخول بها لا يستعمل إلا في الوطء أما في غيره فيقال دخل عليها وفي جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقاء الإحصان. اهـ. (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله هذه الأشياء من أعظم النعم. اهـ.

(قوله في المتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع. اهـ. فتح." (١)

"فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الأصل كالبالغ إذا زنى بصبية والظاهر الأول لأن سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى إليه لأن الفعل واحد بخلاف الصبية لأن عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الأهلية فلا يمكن تعديته إليه فاقتصر عليها قال – رحمه الله – (والنسب يثبت في الأولى فقط) أي يثبت النسب إن ادعاه في الشبهة الأولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وإن ادعاه لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لأنه لا يثبت بدون الفراش والفراش أو شبهته توجد بأحدهما

وفي النوع الأول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وإنما سقط الحد لمعنى راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول على ما بينا

قال – رحمه الله – (وحد بوطء أمة أخيه وعمه وإن ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني وإن ظن أنها تحل له

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٧٣/٣

لأنه لا بسوطة في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع بها يده لأن حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لأن المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استئذان ولا حشمة لوجود الإذن بالدخول عادة فيدرأ به الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرأ بالحل أو بشبهته ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فإنه إذا سرق من المضيف لا تقطع يده وإن زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله: وامرأة وجدت في فراشه أي يحد بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وإن قال ظننت أنها امرأتي لأنه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر وكذا إذا كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئها فإنه لا حد عليه لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب في المزفوفة وإن أجابته ولم تقل أنا امرأتك ولا أنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا **خلافا للشافعي** وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع

ـــــــــQ– رحمه الله –

قال الكمال وإذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وإن صدقته الزوجة أنه ولده اهـ وكتب ما نصه الحل ليس في خط الشارح. اهـ. (قوله كالبالغ إذا زنى بصبية) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل واحد لأن عدم الوجوب عليها لا للشبهة بل للحد. اهـ. (قوله باعتبار عدم الأهلية) أي للعقوبات لكونها مرفوعة القلم فلم يؤثر ذلك في إسقاط الحد عنه لعدم الشبهة. اهـ. (قوله في المتن والنسب يثبت في الأولى فقط) سيأتي ما يخالفه فيمن زفت إليه غير امرأته وقيل هي امرأته وقيل هي زوجتك فإنه إذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل. اهـ. (قوله يثبت النسب إن ادعاه في الشبهة الأولى) أي وذلك لأن الفعل لما لم يكن زنا لشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالدعوة لأن النسب مما يحتاط في إثباته. اهـ. أتقاني

(قوله وفي النوع الأول وجد أحدهما) أي وهو الحق. اهـ. رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص. اهـ. (قوله وإنما سقط الحد لمعنى راجع إليه) أي إلى الواطئ لا إلى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة لأنه لا عدة من الزنا. اهـ. كمال – رحمه الله –

(قوله وإن ظن أنها تحل له) وذلك لأنه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن. اهـ. أتقاني وكتب ما نصه قال الكمال ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأه هذا ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وإنما ينفيه مسألة الحربي إذا دخل دار

الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلتفت إليه ويحد وإن كان فعله أول يوم دخل الدار لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملك لا يختلف في هذه فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فإذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر إلا وجوبه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله التوبة والإنابة

ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب الحد على الإمام اهـ (قوله سوى الولاد) أي كالخال والخالة اهـ (قوله وإن قال ظننت أنها امرأتي) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضا. اهـ. أتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه وهذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فإنه يحد اهـ

(قوله فلانة يحد) أي لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس إلى أنها هي. اهـ. فتح." (١)

"ولأبي حنيفة – رحمه الله – أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الإتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لأنا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح إذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأنه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أتلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم أن الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لأن المجتهد معذور في الخطأ فلا يجب الضمان إذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٧٨/٣

في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا إذا عين له الإمام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع يمين هذا.

وأما إذا أطلق بأن قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة إذ اليد تنطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه يميني لأنه قطعه بأمره وهذا كله إذا كان بأمر الإمام وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضي ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كي لا يؤدي إلى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال – رحمه الله – (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الأداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا إذا غاب عند القطع لأن الإمضاء في الحدود من القضاة وفي البدائع إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا إلى المبسوط أنه معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لأن الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لأن الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة إلى حضوره في الإقرار دون البينة لأن الشهادة تبتنى على الدعوى دون الإقرار والحجة عليهما ما بيناه قال – رحمه الله –

(ولو مودعا أو غاصبا

ـــــــــــــــQ (قوله ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فإنها لا تقطع بعد قطع اليسرى اهـ وكتب على قوله ما هو خير ما نصه أي لأن البطش باليمنى أتم اهـ (قوله فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخف بدل ما أتلف. اهـ. (قوله فالمتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي. اهـ. فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكر الإسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية. اهـ. فتح (قوله والمراد إلخ) تكرار محض. اهـ. (قوله فقال هذه يميني) فقطعها لا يضمن وإن كان عالما بأنها يساره بالاتفاق. اهـ. فتح.

(قوله لأنه قطعه بأمره) ألا ترى أن رجلا لو قال لآخر اقطع يدي فقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي. اهـ. (قوله وأما إذا قطعه أحد إلخ) قال في شرح الطحاوي ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والأرش في الخطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجله في السرقة لأنه لما خوصم كان الواجب في

اليمنى وقد فاتت فيسقط وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو هلك في يده. اهـ. (قوله ولا فرق بين الشهادة والإقرار) قال الأتقاني ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا بين أن تثبت السرقة بالبينة أو بالإقرار بأن أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا يقطع ما لم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف أنه قال أقطعه بالإقرار وإن لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية. اهـ. (قوله وكذا إذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا إذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا **خلافا للشافعي** كما لا يقطع إذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم. اهـ. أتقاني (قوله لأن الإمضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الأسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت بعد القضاء قبل الإمضاء كالحادثة قبل القضاء اهـ.

(قوله وفي البدائع إلخ) هذا خلاف ظاهر الرواية. اهـ. (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الأتقاني وقال ابن أبي ليلى يقطع وإن كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم. اهـ. (قوله لأن الشهادة تبتنى على الدعوى دون الإقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهرا ما لم يوجد التصديق من المقر له ولهذا لو أقر لغائب ثم لحاضر جاز فإذا كان زوال ملكه موقوفا إلى التصديق كان أقل أحواله." (١)

"فلا يجوز إبطال ملكهم أو حقهم عنا إلا ببدل يعد له والخراج لا يعد له لقلته بخلاف المن على الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم بالقتل أصلا فبالعوض القليل أولى وهذا لأن الآدمي حر بأصل الخلقة والرق عارض بمشيئة الإمام بعد الأسر فله أن يتركهم على أصل الحرية ولنا ما روينا عن إجماع الصحابة وفتح رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مكة عنوة ومن بها على أهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على أنها فتحت عنوة قول أبي هريرة فانطلقنا وما يشاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء إلا قتله فقال «– عليه الصلاة والسلام – لما اشتد عليهم القتل من أغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن كل ذلك» رواه أحمد ومسلم وأجارت أم هانئ رجلا فأراد علي قتله فمنعته فأخبرت بذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الأمان بذلك لا بما ذكرناه ولأن فيه نظرا لهم ولمن يجيء من بعدهم لأنهم كالأكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المآل فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال – رحمه الله –

(وقتل الأسرى أو استرق أو ترك أحرارا ذمة لنا) معناه أن الإمام بالخيار في الأسارى إن شاء قتلهم كما قتل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بني قريظة فإنه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وإن شاء استرقهم لأن فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع على جوازه إلا مشركي العرب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣/٢٢٧

والمرتدين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر – رضي الله عنه – على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لأنه كالاسترقاق إلا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين إن شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز قال – رحمه الله – (وحرم ردهم إلى دار الحرب والفداء والمن) لأن في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خير من إنقاذ الأسير المسلم لأن بقاءه في أيديهم غير مضاف إلينا وتقويتهم بدفع أسيرهم مضاف إلينا فيحرم وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه لا بأس بأن يفادي بهم أسارى المسلمين وهو قول محمد لأن تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا به وليس فيه أكثر من ترك قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا.

ألا ترى أن للإمام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه – عليه الصلاة والسلام – فادى بهم أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لأن الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لأنه لم يثبت فيه حقيقة الملك وإنما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الإمام من التصرف فيه ولو أسلم الأسير لا يفادي به لعدم الفائدة إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما مفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال الشافعي تجوز مطلقا وكذا مفاداة

ـــــــــ(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا. اهـ. (قوله وأجارت أم هانئ) الذي بخط الشارح وأجرت أم هانئ (قوله لأنهم كالأكرة) جمع أكار وهم الفلاحون. اهـ.

(قوله إن شاء قتلهم) أي قبل إسلامهم. اهـ. كاكي (قوله إلا مشركي العرب والمرتدين) أي فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف اهـ (قوله وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب والحاصل أن للإمام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل إنما يجوز قبل الإسلام فإذا أسلموا فلا قتل. اهـ. أتقاني (قوله وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق) بخلاف ما إذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق لأنه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والأخذ. اهـ. أتقاني (قوله في المتن والمن) أي بأن أنعم عليهم من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل. اهـ. كي وكتب ما نصه وهو أن يطلبهم إلى دار الحرب بغير شيء **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – إذا رأى الإمام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد اهـ (قوله لأن بقاءه في أيديهم) أي وهو يتلافى حقه فقط والضرر بدفع أسرهم إليهم يعود على جماعة المسلمين. اهـ. فتح (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا بأس إلخ) قال الكمال وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد إلا بالنساء فإنه لا يجوز

المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم اهـ (قوله وقال أبو يوسف يجوز ذلك) أي الفداء. اهـ. (قوله قبل القسمة لا بعدها) أي وعند محمد يجوز بكل حال. اهـ. فتح.

(قوله وأما المفاداة بالمال) أي بمال يأخذه من أهل الحرب اهـ قال الأتقاني أما المفاداة بالمال فهل تجوز فالمشهور عن أصحابنا لا تجوز كي لا يعود حربا علينا يؤيده قوله تعالى ﴿لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم﴾ [الأنفال: ٦٨] فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لو نزل العذاب ما نجا منه إلا عمر – رضي الله عنه – كان يشير بالقتل وقال تعالى ﴿وإن يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم﴾ [البقرة: ٨٥] فدل أنه حرام روي عن محمد في السير الكبير لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة لأنه «– صلى الله عليه وسلم – فادى أسارى بدر بمال أخذه» وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالإنكار على المفاداة قال في شرح الطحاوي ويفادي أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادي بالسلاح اهـ (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب. اهـ. كافي." (١)

"بيع أحدهما بالآخر نسيئة؛ لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لا لأنهما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك إذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بأن يجعل لحم كل واحد منهما بجلد الآخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت إحداهما بالأخرى.

قال – رحمه الله – (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما جنسا؛ لأن الثوب لا ينقض فيعود غزلا أو قطنا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد: جاز كيفما كان لاختلاف الجنس بينهما؛ لأن الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساويا؛ لأن غزل القطن قطن؛ لأن القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإن كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو بلبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء.

قال – رحمه الله – (: والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) يعني متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وقالا: لا يجوز لقوله – صلى الله عليه وسلم – حين سئل عنه أينقص إذا جف فقيل: نعم فقال – صلى الله عليه وسلم – لا إذا فأفسد البيع وأشار إلى العلة وهي النقصان وفيه إشارة إلى أنه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٩/٣

يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الجفاف لا في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فإنه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله - صلى الله عليه وسلم - في الحديث المشهور «التمر بالتمر مثلا بمثل» والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على أنه تمر ما روي «أنه - صلى الله عليه وسلم - حين أهدي إليه رطب قال أوكل تمر خيبر هكذا» وروي أنه - عليه السلام - «نهى عن بيع الثمر حتى يزهي فقيل: وما يزهي قال: يحمر» وهو اسم له من أول ما ينعقد إلى أن يدرك ولأنه إن كان تمرا جاز بيعه به بأول.

ـــــــــــــــ قوله؛ لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه) أي سواء كان اللحم أو الحيوان. اهـ. (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ إلخ) قال في شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أما على قولهما لا يشكل؛ لأنه لو اشتراها باللحم يجوز كيفما كان فكذلك إذا اشتراها بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فإنما يجوز؛ لأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بإزاء سقط الأخرى فلا يؤدي إلى الربا فيجوز. اهـ. أتقاني - رحمه الله -.

(قوله ولو باع القطن بغزله) قال في الهداية: واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع اهـ قال الأتقاني: قوله واختلفوا في القطن بغزله أي اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم: يجوز؛ لأن أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم: لا يجوز وإليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى؛ لأن القطن ينقص إذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق. اهـ. (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) ليكون الزائد مقابل الحب. اهـ. .

(قوله والعنب بالزبيب إلخ) وأما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال مالك وأحمد والمزني خلافا للشافعي. اهـ. فتح (قوله فالمذكور هنا قول أبي حنيفة) وقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز اهـ فتح قال علاء الدين: العالم في طريقته قال أبو حنيفة: بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقون من أهل العلم: لا يجوز وأجمعوا أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز. اهـ. أتقاني (قوله وقالا: لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اهـ فتح (قوله وهو ما بعد الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر. اهـ. (قوله والرطب تمر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل جائز وكذا الرطب بالتمر إلا أن الرطب اختص باسم خاص كالبرني. اهـ. أتقاني (قوله حين أهدي إليه رطب إلخ) قال الأتقاني فيه نظر؛ لأن الهدية كانت تمرا ألا ترى إلى ما حدث مالك في الموطإ عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعمل رجلا على خيبر فجاء بتمر جنيب فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أوكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا، والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: فلا تفعل بع

الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا» قال صاحب الفائق: الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه جيد وكانوا يبتاعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنبيها لهم على الربا اهـ (قوله «قال: أوكل تمر خيبر هكذا») فسماه أي الرطب تمرا. اهـ. فتح (قوله وروي أنه – عليه السلام – نهى عن بيع الثمر) فيه نظر إذ الثمرة أعم من التمر. اهـ. (قوله ولأنه إن كان تمرا إلخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشداء عليه لمخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب إما أن يكون تمرا أو لم يكن فإن كان تمرا جاز العقد عليه لقوله – صلى الله عليه وسلم – «التمر بالتمر» وإن لم يكن جاز لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» فأورد عليه الحديث فقال: هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة. اهـ.." (١)

"وكافل اليتيم كهاتين في الجنة» أي ضام اليتيم إلى نفسه قال – رحمه الله – (هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل: هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين؛ لأنه مطالب بالدين، والمطالبة به ولا دين محال، وهذا؛ لأن المطالبة بإيفاء الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الأصل، والأحكام تشهد لهذا ألا ترى أنه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الأصيل، وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح، والشراء بالدين لا يجوز إلا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما أن يتكرر الاستيفاء؛ لأن الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فإن الدين واجب عليهما ولا يستوفيه إلا من أحدهما أيهما شاء.

والأول أصح؛ لأنه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفي إلا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء يطالب بالدين، وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح، وكذا الولي، والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين، والمولى يطالب بقضاء دين على عبده المأذون، أو ببيعه عند طلب الغرماء بيعه ولا دين عليه فإذا أمكن إيجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين، فلا حاجة إلى إيجاب الدين عليه؛ لأنه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما إذا، وهب الدين له، أو اشترى به منه شيئا فحينئذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله، فلا حاجة إلى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له إلا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا إذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التمليك منه.

وهذا تفسير الكفالة، وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة، أو تيسير وصول حقه إليه، وركنها الإيجاب والقبول عندهما خلافا لأبي يوسف آخرا، وشرطها أن يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجيء في موضعه وأن يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل. وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة، والمكاتب، والصغير

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٤/٩٢

ــــــــــوالوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعدها أوردها في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع إلى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لأنه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده، ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما وقر جأشهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بأن أتاح لها ذلك وسمى نبيا بذي الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء لملك أراد قتلهم اهـ.

(قوله والأول أصح) ، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الألف الدين الواحد ألفين أي على القول بأنه ضم ذمة إلى ذمة في الدين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (قوله: وفي الغاصب إلخ) قال الولوالجي رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار أن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب، فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني وإن ضمن الثاني برئ الأول اهـ.

ذكره في الغصب (قوله: وركنها الإيجاب) قال الأتقاني وركنها إيجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافا لأبي يوسف في القبول، وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما على الأصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اهـ.

وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها فالإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلفوا على قول أبي يوسف فقيل: إن الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفا على إجازة الطالب أو تصح نافذا وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف إنما تظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤخذ به الكفيل اهـ.

(قوله وشرطها إلخ) ومن شرطها أيضا أن يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لأنه يطالب بعد العتق اهـ.

غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف، فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا في التجارة لأنها تبرع والعبد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه، ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لأن إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لأنها غير منعقدة منه لعدم الأهلية،

فلا يحتمل النفاذ اهـ.

(قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين، فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون اهـ. .." (١)

"فلا يضاف الحكم إليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس على الأصل الذي تقدم، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم

قال – رحمه الله –: (وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا) سواء كانت هي المدعية أو هو ومراده هذا بقوله عليه أو عليها؛ لأن المشهود عليه أتلفا عليه شيئا بعوض يقابله، والإتلاف بعوض كلا إتلاف، فإن قيل هذا يستقيم في حقها؛ لأنهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم.

وأما في حق الزوج فغير مستقيم؛ لأن البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب أن يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك، والكلام فيه قال – رحمه الله –: (وإن زادا عليه ضمناها) أي إن زادا على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا إذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر؛ لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما إذا شهدا عليها بالنكاح بأقل من مهر المثل فحكمه أنهما لا يضمنان لها شيئا؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف فلا يضمن بالمتقوم إذ التضمين يستدعي المماثلة، وإنما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة إبانة خطر المحل.

فصار الأصل أن المشهود به إذا لم يكن مالا كالقصاص، والنكاح لا يضمن الشهود عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – وإن كان مالا، فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا، وإن كان بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وتخرج المسائل على هذا، ولو شهدا عليها بقبض مهرها أو بعضه فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لها؛ لأنهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع، ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الألف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى؛ لأن حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه إذ لم يقض بوجوبه؛ لأن القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بإزالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى؛ لأنه إذا كان مقبوضا لا يحتاج إلى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض إتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت إتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث إنه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٤/١٤٦

ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وإنما يتقوم على الزوج عند تملكه إياه، ولو شهدا بالنكاح على ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة ألفا؛ لأنهما لما شهدا بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء؛ لأن الألف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم بشهادتهما أتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه، ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها على مائة، وقالت: تزوجني على ألف وذلك مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يضمنا شيئا في قول أبي يوسف – رحمه الله – وهو بناء على مسألة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها إلى مهر مثلها، ولولا شهادتهما لقضى لها عليه بألف فأتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول قوله فلم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين أن المراد بقوله

ـــــــQقوله: بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعوا فالضمان أثلاث؛ لأن المرأتين قامتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة رجال اهـ

(قوله: ولو شهد رجل وثلاث نسوة إلخ) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة نصف المال أثلاثا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة؛ لأن عندهما الثابت بشهادة النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق، وعند أبي حنيفة الحق بشهادة الرجال والنساء على الشيوع ثم تقام كل امرأتين مقام رجل فثلاث نسوة يقمن مقام رجل ونصف، فإن رجعوا جميعا فعندهما أنصافا وعنده أخماسا على النسوة ثلاثة أخماس إلى هنا لفظ الشامل. اهـ. أتقاني

(قوله في المتن: وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا) قال الأتقاني: وإنما لم يجب الضمان؛ لأن الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العرض أعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر المنافع المغصوبة حيث لا يجب الضمان عندنا **خلافا للشافعي** ولأن منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المرأة ألا ترى أن امرأة مريضة لو زوجت نفسها بأقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيئا بأقل من قيمته، وإنما لم يجب للبضع قيمة عند الدخول في ملك الزوج إبانة لخطر المحل اهـ كلام الأتقاني – رحمه الله – (قوله: قلنا: البضع متقوم حال دخوله إلخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر مالا عند الدخول فصلحت عوضا ولهذا يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير بمهر المثل من مال الصغير، والأب لا يملك إزالة مال الصغير إلا بعوض ولا يملك الأب خلع ابنته الصغيرة بمالها، وإن كان المسمى مثل مهر المثل. اهـ. كاكي

(قوله في المتن: وإن زادا) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الإفراد وعليها شرح العيني اهـ (قوله: لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلا بإزائها شيئا اهـ." (١)

"بها بمواقعها، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالة أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، وبيع ما يساوي ألفا بعشرة إلى مائة سنة غير متعارف فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجمد بأيام الحاجة من تلك السنة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصي فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لأن البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله: بعه واقض به ديني أو للنفقة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتضجر من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف أن يبيع يحنث به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف إلى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة، وإنما لا يملكه الأب ولا الوصي؛ لأن ولايتهما مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له إبطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء متهم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة – رحمه الله – والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه؛ لأن كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش، وإن كان لا يملك شراءه لنفسه؛ لأنه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة

قال – رحمه الله – (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أي تقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالإجماع والفرق لأبي حنيفة – رحمه الله – قد ذكرناه وفرق آخر أن أمره بالبيع يلاقي ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر إطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة

ــــــــQالمطلق إذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز، وإن طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك السلعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف إن وكله بالبيع على وجه التجارة فله أن يبيعه بالنسيئة، وإن وكله بالبيع لحاجته إلى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له أن يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٧/٤

الوكالة بالسلم للصدر الشهيد ثم قال في التتمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي أن الوكيل بمطلق البيع يملك البيع بالنسيئة عندنا **خلافا للشافعي** ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك السلعة وهو المأخوذ. اهـ. أتقاني – رحمه الله – (قوله: متعارف عند شدة الحاجة) وإطلاق لفظ الموكل وإقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة. اهـ. غاية وكتب أيضا على قوله متعارف ما نصه فالعرف مشترك. اهـ. كافي وكتب أيضا: فإن الناس يقولون هذا بيع رابح وذاك بيع خاسر وذاك بيع عدل فلولا أن البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح إطلاق البيع عليه. اهـ. غاية.

(قوله: ويستحق الكل بالشفعة) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه فما من جزء من المبيع إلا ويقابله جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة. اهـ. (قوله: والوكيل بالشراء إلخ) قال الأتقاني وأما الوكيل بالشراء إنما لم يجز له الشراء بغبن فاحش على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة للتهمة لأنه من الجائز أن يشتريه لنفسه ثم لما رأى فيه الخسران ألحقه بالآمر حتى لو انتفت التهمة بأن كان وكيلا بشراء شيء بعينه جاز شراؤه على الآمر عند أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة اهـ فقوله حتى لو انتفت التهمة إلخ مخالف لقول الشارح بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه. اهـ. (قوله ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه) نقل في التتمة والفتاوى الصغرى عن باب الوكالة بالسلم أن تقييد التوكيل بشراء الأضحية والجمد والفحم مروي عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق يعني لا يتقيد بزمان الأضحية والصيف والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل يتقيد فنقول إنما يقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء، والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين وغيرهم أو تربص الجمد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لأن غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة. اهـ. غاية.

(قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجمد والأضحية اهـ (قوله: والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه إلخ) لأن كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعا وثمنا ويفترق أحد الأمرين من الآخر بدخول حرف الباء التي تصحب الأثمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك ثمنا والآخر مبيعا، فإذا كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع. اهـ. غاية

(قوله: حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الأقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير." (١)

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٧١/٤

"وكذا لو قال علي مائة دينار إلا قفيز شعير أو إلا عشرة دراهم صح، وهذا عند أبي حنيفة وأبو يوسف – رضي الله عنهما – وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح، ولو قال علي مائة درهم إلا ثوبا لا يصح باتفاق أصحابنا وقال الشافعي – رحمه الله – يصح فيهما يعني في المثلي وغيره؛ لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فإذا قال علي عشرة إلا خمسة يصير كأنه قال إلا خمسة فإنها ليست علي فإذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الإمكان فإذا كان المعارض من جنسه يجب إخراج قدره

وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الإمكان ولمحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت اللفظ، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن القياس ما قاله محمد وزفر رحمهما الله لما بينا إلا أنهما استحسنا في المقدرات وهي المكيل والموزون؛ لأنها جنس واحد في المعنى من حيث إنها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها، وإن اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، وما ذكره الشافعي لا معنى له؛ لأن المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل؛ لأن انتقاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا يتعارضان؛ ولأن العبد لا يقدر أن ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر به لزمه ولا يتصور أن ينتفي بعد ذلك بإنكاره، ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ

وكذا كان يستوي في الاتصال والانفصال؛ لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارنا وإنما ذلك في المغير؛ ولأن الإقرار خبر، ولو كان بطريق المعارضة لكان أحدهما كذبا، وذلك لا يجوز؛ لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما﴾ [العنكبوت: ١٤] ، ولو كان هذا إخبار عن لبثه فيهم ألف سنة ثم أخبر أنه لم يلبث فيهم خمسين عاما منها لكان كذبا – تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا – وإنما هو اسم للباقي بعد الثنيا كأنه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما؛ لأنك إذا قلت علي عشرة إلا خمسة فذلك اسم للخمسة كأنك قلت علي خمسة لا أنك أقررت بعشرة ثم أسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناؤه من الدراهم والدنانير قال – رحمه الله –.

(ولو وصل إقراره بإن شاء الله بطل إقراره) ؛ لأنه إبطال أو تعليق على ما بينا في الطلاق فإن كان الأول فقد بطل وهو ظاهر، وإن كان الثاني فكذلك؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان كان الإقرار باطلا، وإن شاء فلان؛ لأنه

ـــــــQعند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا ويطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر، وإن كان استثناء غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان علي

مائة درهم إلا ثوبا قياسا واستحسانا **خلافا للشافعي**؛ لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة، ألا ترى إلى قوله

وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس

قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا وعليه أهل اللغة فلا بد من المجانسة؛ لأن معنى الاستثناء لا يتحقق إلا بأن يكون المستثنى داخلا تحت صدر الكلام لو لم يكن إلا والدخول تحت صدر الكلام لا يكون إذا لم توجد المجانسة فيكون الاستثناء لبيان أن المستثنى لم يدخل في الصدر، وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما لو استثنى من المقدر ثوبا أو حيوانا في الحجة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلبا في الحجة على الشافعي، وهذا؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام

وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قيمة قدر المستثنى ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن الاستثناء إخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن إخراج المستثنى من صدر الكلام في حق التكلم؛ لأن ذلك لا يمكن؛ لأن الحقائق لا مرد لها ويمكن إخراجه في حق الحكم وهو الوجوب؛ لأن المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب بالعقد؛ ولهذا يصح إيجابها في الذمة كالدراهم فيصح استثناؤها فيصير تقدير الكلام: له علي ألف إلا قدر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدما في قدره في حق الوجوب بخلاف ما إذا استثنى غير المقدر حيث لا يصح؛ لأن ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد؛ ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا في الذمة فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلما أو هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة والدراهم تجب مطلقا، وهذا معنى قوله لا يجب بمطلق عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره. اهـ. أتقاني (فرع) قال في شرح الكافي أيضا، ولو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا الإقرار باطل؛ لأنه علق وما نجز، واللزوم حكم التنجيز لا حكم التعليق، وكذلك كل إقرار علق بخطر أو شرط نحو قوله إن دخلت الدار أو إن مطرت السماء أو إن هبت الريح أو إن قضى الله أو إن أراده أو إن رضيه أو إن أحبه أو إن أصبت مالا أو إن كان كذلك أو إن كان ذلك حقا؛ لأنه تعليق الإقرار بالشرط فلا يكون إقرارا في الحال ولا يمكن جعله إقرارا عند وجود الشرط؛ لأنه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق؛ لأنا أبقيناه من حيث إنه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل أو المنع ثم إذا جاء الشرط انحل التركيب فوقع الطلاق وهاهنا الحكم بخلافه. اهـ. أتقاني.

(قوله كان الإقرار باطلا، وإن شاء فلان)." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٥/٥

"المستعير العارية إذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه – ليس له أن يعير؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيح لغيره وعندنا لما كانت تمليك المنافع جاز أن يعير؛ لأن المالك يملك أن يملك كالمستأجر يملك أن يؤجر وكالموصى له بالخدمة يملك أن يعير وهذا إذا صدرت مطلقة وإن كانت مقيدة بشيء تتقيد به وهي المسألة التي تلي هذه المسألة على ما يجيء تفصيله.

قال – رحمه الله – (فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) لأنه يتصرف في ملك الغير فلا يملك إلا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو إطلاق ثم لا يخلو إما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالانتفاع أو بهما فإن كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فإذا ألبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح؛ لأنه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي، وقال سواء كان المستعار شيئا بتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالإجارة

فعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء وألبس الثوب من أشاء كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا وإن كانت الإعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معينا لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب وأخواته وللمسمى أن يفعل في أي وقت شاء وإن كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء؛ لأن التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وإن كانت مقيدة بالوقت

ـــــــQباختلاف المستعمل مثل ركوب الدابة ولبس الثوب فإنه إذا شرط عليه أن لا يعير لا يجوز **خلافا للشافعي**. اهـ. أتقاني (قوله وكالموصى له بالخدمة يملك أن يعير) أي ويملك أن يؤجر قال الأتقاني والموصى له بالخدمة يملك أن يؤجر اهـ

(قوله وهذا إذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والانتفاع. اهـ. (قوله وهي المسألة التي تلي هذه المسألة) أي ما ذكرنا من ولاية إعارة المستعير. اهـ.

(قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اهـ (قوله فإن كانت إلخ) هذا هو الوجه الأول اهـ (قوله وله أن يعير) والركوب واللبس كما سيجيء قريبا مما يختلف باختلاف المستعمل لكن إنما ملك المستعير إعارته للإطلاق قال الأتقاني وعنده أي الشافعي الإعارة إباحة المنافع والمباح له لا يملك الإباحة، ولهذا لا يملك الإعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس، ثم قال في ذكر دليلنا ولا نسلم أن المستعير لا يملك الإعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له أن يعير إذا أعاره مطلقا اهـ وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمهما الله وكتب ما نصه قال الأتقاني، ثم العارية

على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير أن ينتفع به أي منفعة شاء في أي وقت شاء عملا بإطلاق العقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بأن قيده بيوم وعين نوع منفعة كالحمل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك عملا بالتقييد إلا أن يكون ذلك خلافا إلى خير أو إلى مثل ذلك فحينئذ لا يضمن والخلاف كما إذا شرط المعير أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو سمسم أو أرز أو شيء من الحبوب مثل كيل الحنطة وخفتها لا يضمن استحسانا؛ لأنه ليس بشرط يفيد اعتباره؛ لأن صاحبه لما رضي بالحنطة كان أرضى بما دونها

وفي القياس يضمن وهو قول زفر؛ لأنه مخالف والخلاف إلى مثل ذلك كما إذا شرط أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غيرها أو شرط أن يحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن؛ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا، وهذا التقييد لا يفيد، والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع، والرابع على العكس وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع ففي الوجهين ليس له أن يتجاوز المسمى

وفي مسألة الجامع الصغير أطلق الوقت والانتفاع فلا يتقيد بشيء منهما عملا بالإطلاق فإن شاء ركب بنفسه وإن شاء حمل وإن أعار غيره للحمل جاز؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل، والمستعير يملك الإعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وإن أعاره للركوب صح من حيث إنه تعيين للانتفاع والمنتفع؛ لأن جهة الانتفاع والمنتفع لم تكن معينة فإذا أعاره للركوب فقد عين جهلا الانتفاع والمنتفع لا أنه يملك؛ لأن من استعار للركوب لا يملك أن يعير غيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كان تعيين الراكب مفوضا إلى المستعير فإذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن

وإليه ذهب فخر الإسلام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير وتبعه الصدر الشهيد، وقال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده؛ لأنه لا يضمن وهذا أصح عندي؛ لأن المستعير من المستعير إذا لم يضمن بالركوب أو اللبس؛ لأنه استعمل العين بإذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن إذا ركبه بعد ذلك أو لبسه بالطريق الأولى؛ لأنه استعمله بالملك؛ لأنه لو لم يملك لما ملك غيره اهـ ما قاله الأتقاني – رحمه الله –

(قوله وإن كانت) هذا هو الوجه الثاني اهـ (قوله وإن كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يعيره، وإذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل قال الأتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الأرض وسكنى الدار وحمل الدابة، أما الركوب واللبس فيختلف باختلاف المستعمل اهـ فقوله وزراعة الأرض مخالف لقول الشارح سابقا بأربعة أسطر والزراعة فإنه عدها مما يختلف باختلاف المستعمل. اهـ. (قوله وإن كانت) هذا هو الوجه الثالث اهـ." [١]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٨٦/٥

"بعده» ولأن معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة؛ لأن الإركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية إلا إذا أراد به الهبة فتصح؛ لأنه مستعمل فيه يقال حمل الأمير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فتصح نيته لا سيما إذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب؛ لأن الكسوة يراد به التمليك قال الله تعالى ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩]

والمراد به التمليك؛ لأن الكفارة لا تتأدى بالمنافع، وكذا يقال كسا فلان فلانا إذا ملكه لا إذا أعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها؛ لأن اللام فيه للتمليك ظاهرا، وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما إذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لا هبة سكنى أي لا تكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى. وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم أي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احترز بقوله محوز عن المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم على المشاع، وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه – تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم؛ لأنها عقد تمليك والمحل قابل له فأشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية أو بتسليم الكل إليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة

ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – شرطوا القسمة لصحة الهبة ولأن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع أنه من البيت بالسنة ولأن القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه؛ لأن القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه؛ لأنه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه

وتمامها لا يحصل إلا بالقسمة؛ لأن الأنصباء بها تتميز وتجتمع وما لم يجتمع لا يصير محرزا أو يكون إحرازا ناقصا فلا ينهض لإفادة الملك ولأن اشتراط أصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كي لا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا؛ لأنه لو صح لوجب عليه أجرة القسمة والمطالبة بالقسمة فيصير عقد

ـــــــــــــــ (قوله لأن الكسوة يراد به التمليك) أي تمليك العين لا تمليك المنفعة. اهـ. (قوله والمراد به التمليك) أي وألفاظنا تحمل على ما هو المراد من ألفاظ الشرع. اهـ. أتقاني (قوله داري لك هبة) نصب على الحال. اهـ. (قوله مشورة) هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن. اهـ. أتقاني (قوله قال داري لك هبة) نصب على الحال أو على التمييز. اهـ. (قوله احترز بقوله محوز على

المتصل) قال الأتقاني، وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بما لم تقع عليه الهبة كالثمر في النخل والزرع في الأرض وكالظرف فيه متاع للواهب، وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة، وقال الشافعي إنها تامة وبعض أصحابنا قالوا إنها فاسدة والأصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال إنها فاسدة بل غير تامة كذا هذا، وأجمعوا

على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف، وقال في الطريقة البرهانية قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك قبل القبض، وقال الشافعي تفيد الملك بالتخلية وأجمعوا على أن هبة الشائع الذي لا يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية، وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي، وإذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى في دار غير مقسوم فسلمه إليه أو سلم إليه جميع الدار لم يجز، وكذا إن وهب له نصيبا في بيت كبير لم يجز؛ لأن البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلافا للشافعي ونعني بقوله إنه يقسم أنه يبقى منتفعا به انتفاع البيت بعد القسمة أما إذا لم يبق منتفعا به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير والبيت الصغير إذا قسم فإنه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقا

وقال شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه قال علماؤنا إذا وهب مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الأجنبي أو من شريكه، وقال الشافعي يجوز من الأجنبي ومن الشريك، وقال ابن أبي ليلى إن وهب من الأجنبي لم يجز وإن وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه إذا وهب ما لا يحتمل القسمة فإنه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أنه لا يحتمل التجزي في نفسه؛ لأنه ما من شيء في الدنيا إلا ويحتمل التجزي في نفسه وإنما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أن المنفعة تفوت أصلا بالقسمة والتجزي كما في العبد متى قسم وجزئ تفوت المنفعة أصلا أو تفوت جنس المنفعة كما في الحمام والبيت الصغير. إلى هنا لفظ خواهر زاده اهـ

(قوله كالقرض والوصية) قال الأتقاني، وكذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بيانه أنه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع إلى رجل ألفا نصفه قرضا ونصفه مضاربة فإنه يصح، وكذلك لو أوصى بثلث داره شائعا يصح ويثبت الملك قبل القبض. اهـ. أتقاني (قوله؛ لأنه لو صح) أي هبة المشاع فيما يقسم وظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة، وقد قدمت لك قريبا أن الأصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله أعلم." (١)

"ينظر إن كان جناية يجزي فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٣/٥

المأذون له في الإحرام، وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر إلى أن يصير مصلحا، وإن أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وإن كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته، وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله، وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا إذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أنواع البر التي يتقرب بها إلى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور.

وأما إذا أوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ قال محمد - رحمه الله - المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز، وفي مال المحجور عليه باطل والثاني أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت.

قال - رحمه الله - (وفسق) أي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه، وقال الشافعي - رحمه الله - يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فإنه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على إسرافه والفاسق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] ؛ لأن رشدا نكرة في سياق الشرط فتعم فتتناوله الآية؛ لأن الرشد المذكور في الآية الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين والاعتقاد، ألا ترى أن الكافر لا يحجر عليه وأي فسق يكون أعظم منه، ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء بعده على الكافر إذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول.

قال - رحمه الله - (وغفلة) أي لا يحجر على الغافل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله - يحجر عليه كالسفيه

ـــــــــــــــ
(قوله قال محمد المحجور بمنزلة الصبي إلخ) قال الأتقاني: وقد اشتغل محمد - رحمه الله - في كتاب الحجر إلى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه فقال: هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ إذا باع أو اشترى فأجازه الحاكم يجوز وما لا فلا؛ لأن تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فإذا رأى القاضي وقوعها مصلحة يجيزها وإلا يردها بمنزلة الصبي الذي يعقل إلا أنه يفارقه في خصال أربعة لا يجوز لوصيه ولا لأبيه أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي

يملك عليه وليه التصرف؛ لأن الولاية للقريب فإن لم يكن فللقاضي فنقول إن الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وتثقيفا وولاية التأديب تكون للقضاة والخصلة الثانية إذا أعتق عبدا جاز إعتاقه ويسعى في قيمته.

وكذا لو دبره يصح تدبيره ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبرا وإعتاق الذي لم يبلغ لا يصح أصلا لعدم أهليته والخصلة الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطلة قياسا ولكن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به إلى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز، وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا؛ لأن فساد ذلك لعدم الأهلية وفساد هذا لسفهه فما وافق الحق لا يوصف بالسفه فينفذ وما خالفه يرد، والخصلة الرابعة إذا جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه وكانت الجارية أم ولد له فإن ماتت كانت حرة لا سبيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ؛ لأنه ليس من أهل الإيلاد، كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي فأما شيخ الإسلام خواهرزاده ذكر في مبسوطه من جملة الخصال الأربعة النكاح والطلاق فقال: يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا تكون الخصال التي افترق فيها السفيه والصبي ستة اهـ.

(قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الأصول من عدم صحة وصيته عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - اهـ ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم أن عندنا كما تصح وصايا المحجور بالسفه تجوز وصايا الصبي إذا عقل ما يصنع فهما سواء في التصرفات إلا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للأب ولوصيه أن يتصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفيه البالغ، وثانيها أنه يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلا إذن وثالثها أن طلاق السفيه وعتاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفيه تدبير عبده وللصبي العاقل لا يصح الكل من المبسوط والمغني. اهـ.." (١)

"لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة إنسان لا يصح وينفرد العبد بفسخه، فإذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فإن العقد فيه أوجب ملك الثمن للبائع بالإفلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا

[فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال]

(فصل) قال - رحمه الله - (بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال وإلا فحتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل وإلا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة) وهذا عند

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٩٨/٥

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والأول قول أبي حنيفة – رحمه الله – وعنه في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشرة سنة إلا ويطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة، أما الاحتلام فلما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم إلى الليل» رواه أبو داود، والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ.

وأما السن فلهم ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال «عرضت على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» فالظاهر أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يجزه إلا؛ لأنه بالغ ولم يرده إلا؛ لأنه لم يبلغ؛ لأن بلوغهما لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولأبي حنيفة – رحمه الله – قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ [الأنعام: ١٥٢] الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنتان وعشرون سنة، وفي قول عمر خمس وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير أن الإناث نشوءهن وإدراكهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه.

قال – رحمه الله – (وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقها تسع سنين) أي أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك إلا سماعا أو بالتتبع.

قال – رحمه الله – (فإن راهقا) أي الغلام والجارية (وقالا قد بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين) ؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله أعلم بالصواب.

[كتاب المأذون]

(كتاب المأذون) قال – رحمه الله –: (الإذن فك الحجر، وإسقاط الحق فلا يتوقت، ولا يتخصص) هذا في الشرع؛ لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق؛ لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق، وهما لا يفوتان بالرق؛ لأنهما من كرامات البشر، وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشرا إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته إلا، وهو شاغل لرقبته فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته

ـــــــــــــــــــــــــــــ
(فصل) بلوغ الغلام إلخ (فرع) وقال أصحابنا أما إنبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي؛

لأنه نبات شعر من بدن الإنسان فلا يستدل به على البلوغ كاللحية أولى؛ لأنه يمكن أن يتوصل باللحية إلى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس، فإذا لم تكن اللحية دليل البلوغ فالعانة أولى وما روي عن عطية القرظي قال «عرضت يوم بني قريظة على النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال أبصروه فإن كان قد أنبت فاقتلوه فنظروا إلي فوجدوني ما أنبت فجعلوني في السبي» لا حجة فيه للخصم؛ لأن أهل المغازي ذكروا أن سعدا حكم بذلك فيمن أنبت وروي أنه أمر بقتل من اخضر مئزره وهذا يزيد على الإنبات؛ لأن اخضرار الإزار يكون بنبات الشعر من السرة إلى العانة.

وروي أنه أمر بقتل من جرت عليه المواسي، وذكر في السير الكبير روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اقتلوا من جرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الحلق بعد الإنبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجدة التلاوة وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور عن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة أشبار وبه أخذ الفرزدق في قوله

ما زال مذ عقدت يداه إزاره ... وسما فأدرك خمسة الأشبار

اهـ. أتقاني (قوله ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة) أي فإذا تمت جاز طلاقه وإن لم يحتلم. اهـ. أتقاني (قوله فلم يجزني) أي في المقاتلة. اهـ. غاية (قوله فأجازني) أي في المقاتلة. اهـ. غاية (قوله ولأن بلوغهما لا يتأخر عنها) أي عن تلك المدة. اهـ. .

(كتاب المأذون)." (١)

"ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى قال - رحمه الله - (وحل ذبيحة مسلم وكتابي) لما تلونا فإنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر إلا ما خرج منهم بدليل، وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] والمراد به مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المزكى يحل من أي كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حربيا ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح، أو عزيرا لا يحل لقوله تعالى ﴿وما أهل به لغير الله﴾ [البقرة: ١٧٣] وهو كالمسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل.

قال - رحمه الله - (وصبي وامرأة وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط، وإن لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته؛ لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٠٣/٥

وهو أن يعلم شرائط الذبح من فري الأوداج والتسمية والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة والأنوثة لا تخل به فيحل والأخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى؛ لأنه ألزم.

قال – رحمه الله – (لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا) أي لا تحل ذبيحة هؤلاء أما المجوسي فلقوله – عليه الصلاة والسلام – «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ولأنه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى، والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا؛ لأنه مشرك مثله وأما المرتد فلأنه لا ملة له لأنه لا يقر على ما انتقل إليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي إذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسي أو تهود؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما تلونا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لأن المشرك شر فيعتبر الأخف وأما المحرم فالمراد به في حق الصيد؛ لأن ذبيحته في غير الصيد تؤكل لأن فعله فيه مشروع بخلاف الصيد؛ لأن فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم؛ لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعا
وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] «ولقوله – صلى الله عليه وسلم – لعدي إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل» الحديث وقال الشافعي إذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا إذا ترك التسمية عند الرمي، وإرسال الجارح تؤكل عنده لقوله – صلى الله عليه وسلم – «المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى، أو لم يسم» ولحديث عائشة أنها قالت للنبي – صلى الله عليه وسلم – «إن الأعراب يأتوننا بلحم فلا ندري أسموا عليها، أو لم يسموا فقال – عليه الصلاة والسلام – سموا أنتم وكلوا» ولو كانت شرطا لما أمرها بالأكل مع الشك ولأن التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي
وهذا القول منه عد خرقا له، وإنما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنه – أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى
ـــــــQالذابح ممن له ملة التوحيد وهو حلال في الحل إما دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي فإنه يدعي أنه صاحب ملة التوحيد بخلاف المجوسي فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لأنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير وثانيهما خالق الشر فلا تحل ذبيحته والمحرم لا تحل ذبيحته وكذا الحلال إذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث أن يكون المحل من المحللات إما من كل وجه كمأكول اللحم أو من وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده إن كان مما لا يحل أكله، والرابع التسمية وهي شرط عندنا **خلافا للشافعي** قال في

الأجناس: يعتبر في حصول الذكاة أربع شرائط أحدها صفة في الفاعل بأن يكون معتقدا لكتاب منزل في دين يقر عليه، والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر اسم الله تعالى عليه في حق المذكي، والثالث صفة الآلة بأن يكون ما يقطع له حدة، والرابع صفة الموقع فيه وهو قطع الأوداج، والأوداج أربعة الحلقوم والمريء والودجان إلى هنا لفظ الأجناس، وحكم الذكاة حل أكل المذبوح فيما يؤكل وطهارة جلده إن كان مما لا يؤكل لحمه إلا الآدمي والخنزير فإنه لا تلحقهما الذكاة وهذا لأن حكم الذكاة ما يثبت به والذي ثبت بالذكاة هذا. اهـ. أتقاني.

(قوله في المتن: وصبي وامرأة وأخرس وأقلف) بشرط أن يعلموا أن حل الذبيحة معلق بالتسمية، وشرائط الذبح، ويقدروا على فري الأوداج ويحسنوا القيام به لأن التسمية شرط بالنص وذلك بالقصد، وصحة القصد بما ذكرنا قاله باكير وقال في الكافي ويحل إذا كان يعقل التسمية أي يعلم أن حل الذبيحة يتعلق بها. والذبحة أي شرائط الذبح من فري الأوداج ونحوه، ويضبط أي يقدر على فري الأوداج ويحسن القيام به، وإن كان صبيا أو مجنونا أو امرأة أو أخرس أو أقلف أما إذا كان لا يعقل التسمية والذبحة ولا يضبط لا يحل لأن التسمية على الذبيحة شرط لما يأتي بعده وذا بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا. اهـ .

(قوله: وأما المحرم إلخ) وفي كفاية البيهقي أن ما ذبحه المحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم لا يؤكل وفي الملتقطات الحلال إذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل اهـ. (قوله: فالمراد به في حق الصيد) أي سواء كان في الحل أو في الحرم اهـ. (قوله: لعدي) أي ابن حاتم الطائي اهـ.." (١)

"في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف إلى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لأهل الحرب باطلة لقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] الآية، وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال، ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية؛ لأن له أن يملكه المال حال حياته فكذا مضافا إلى ما بعد مماته.

قال – رحمه الله – (وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته) أي قبول الوصية بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما إذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فإن ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا، وقال زفر – رحمه الله – إذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته؛ لأن إيجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بينا.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٨٧/٥

قال – رحمه الله – (وندب النقص من الثلث) أي يستحب أن يوصي بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما إذا استكمل الثلث؛ لأنه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب وإليه أشار أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – بقولهما لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل إذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال – عليه الصلاة والسلام – «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» ، وقال – عليه الصلاة والسلام – «إن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم فقراء» الحديث، ولأن فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بماله؛ لأنه جمع بين الصدقة على الأجنبي والهبة من القريب وقيل الأولى أولى؛ لأنه يبتغي بها رضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يخير؛ لأن كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهي الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما.

قال – رحمه الله – (وملك بقبوله) أي الموصى له يملك بالقبول، وقال الشافعي وزفر رحمهما الله يملك بدون القبول؛ لأنها خلافة فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث ولنا أن الوصية إثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث؛ لأنها خلافة حتى تثبت هذه الأحكام فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه، ولأنه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بأن أوصى له بعبد أعمى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمع في داره فإنه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير عن ملكه قال – رحمه الله – (إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فإنه يملكه بدون القبول) ، وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحدا لا يقدر على إثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

ـــــــــQقوله لأنهم من أهل الملك) أما وصية الحربي لمسلم أو ذمي بماله كله فذلك جائز وسيجيء بيانه في باب وصية الذمي وقال في مختصر الأسرار إذا أوصى المسلم للحربي لم تصح الوصية مع اختلاف الدار **خلافا للشافعي** لقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم﴾ [الممتحنة: ٩] الآية، ولأن في دفع الوصية إليهم تقوية لهم على حربنا في تكثير ما لهم إضرار للمسلمين وصار كما لو أوصى بالسلاح وبالعبد المسلم، ولأن من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اهـ أتقاني وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة اهـ.

(قوله في المتن وقبولها بعد موته إلخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط لإفادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل

القبول إلا في مسألة واحدة سيجيء بيانها بعد هذا. اهـ. أتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره قبول الموصى له ورده إنما يكون بعد موت الموصي ولا ينظر إلى رده ولا إلى إجازته قبل الموت وإذا قبل الموصى له بعد موت الموصي ملك ما أوصى له به إذا كان قدر الثلث فإن لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصي بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع إذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاث فإن البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري إلى هنا لفظه. اهـ. أتقاني.

(قوله الكاشح) الكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع وقيل الكاشح الذي أعرض وولاك كشحه وإنما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها ولا كذلك في ذي الرحم الصديق. اهـ. كاكي (قوله وقيل الأولى) أي الصدقة على الأجنبي. اهـ .

(قوله في المتن وملك بقبوله) قال الأتقاني ثم القبول كما في شرح الطحاوي على ضربين: قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح أن يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته اه أتقاني." (١)

"مقدمة على صدقة الفطر؛ لأنه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية للاتفاق على وجوبها دون الأضحية.

وعلى هذا القياس يقدم الأقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظا منهما، ألا ترى أن الإسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والأصل فيه أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا لو أوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الأهم فالأهم باعتبار أن الموصي يبدأ بالأهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه؛ لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء.

عادة، ولو فعل ذلك نسب إلى الخفة فإذا كان كذلك فلو أوصى لآدمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الآدمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما أصاب القرب صرف على الترتيب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٨٤/٦

الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة؛ لأنه إذا كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم على ما بينا وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى؛ لأن الكل يبقى حقا لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين.

قال – رحمه الله – (وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) أي إذا أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا؛ لأن الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الإحجاج كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه قال – رحمه الله – (وإلا فمن حيث يبلغ) أي إن لم يبلغ الثلث النفقة إذا أحجوا عنه من بلده أحجوا عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج على صفة، وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا؛ لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله بخلاف العتق، وقد فرقنا بينهما فيما إذا أوصى بأن يشترى عبد بمال قدره فضاع بعضه على قول أبي حنيفة – رحمه الله –.

قال – رحمه الله – (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والإطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا؛ لأن سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل ﴿ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله﴾ [النساء: ١٠٠] الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج من بيته للتجارة؛ لأن سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده؛ لأنه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله – عليه الصلاة والسلام – «كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا من ثلاث» الحديث والمراد بالمتلو في حق أحكام الآخرة من الثواب، وهذا الخلاف فيمن له وطن. وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع؛ لأنه لو حج بنفسه إنما كان يتجهز من حيث هو فكذا إذا حج غيره؛ لأن وطنه حيث حل.

قال – رحمه الله – (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير فحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة – رضي الله عنه – وعندهما من حيث مات الأول، وقد ذكرناها في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

ــــــــQقوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أي بأن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولزيد يقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجة العبد إليه ثم إنما يصرف الثلث إلى الحج الفرض والزكاة والكفارات إذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا **خلافا للشافعي** على ما مر في الزكاة وإذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت اهـ أتقاني.

(قوله في المتن وإلا فمن حيث يبلغ) وذكر هشام عن محمد أنه قال لو أن إنسانا قال أنا أحج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ راكبا لأن المعروف أن يكون راكبا فالوصية انصرفت إلى الحج المعروف. اهـ. أتقاني.

(قوله كأنه من أهل ذلك) لفظة من ليست في خط الشارح. اهـ. (قوله لقوله – صلى الله عليه وسلم – كل عمل إلخ) الحديث «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته» والخروج للحج ليس من الثلاث. اهـ. أتقاني." (١)

"ولا يصح في أيام النهي التي لا يصح صومها "وهـ م" واعتكافها نذرا ونفلا كصومها نذرا ونفلا، فإن أتى عليه يوم العيد في أثناء اعتكاف متتابع، فإن قلنا يجوز الاعتكاف فيه فالأولى أن يثبت مكانه، ويجوز خروجه لصلاة العيد، ولا يفسد اعتكافه، **خلافا للشافعي** وعبد الملك المالكي، وإن قلنا لا يجوز خرج إلى المصلى إن شاء وإلى أهله، وعليه حرمة العكوف ثم يعود قبل غروب الشمس من يومه لتمام أيامه، هذا قول مالك، قاله صاحب المحرر.

ولا يشترط أن يصوم للاعتكاف ما لم ينذر له الصوم، لظاهر الآية والخبر. وكما يصح أن يعتكف في رمضان تطوعا أو بنذر عينه به "و"،

ــــــQ.................................." (٢)

"فصل: يحرم قلع شجر الحرم ونباته

...

فصل: يحرم قلع شجر الحرم "ع" ونباته١

حتى الشوك٢ والورق٣ إلا اليابس ؛ لأنه كميت، وفيه احتمال لظاهر الخبر٤. وما انكسر ولم يبن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦/١٩٩

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٥/١٤٥

١ ليست في الأصل.

٢ في الأصل: "السواك".

٣ بعدها في الأصل: **خلافا للشافعي.**

٤ يعني حديث ابن عباس المتقدم ص٥.." (١)

"فإن جرح ولم يأت بتمام١ أربعة حد **خلافا للشافعي**. وفي الترغيب: لا يجوز الجرح بالتسامع نعم لو زكى جاز٢ التوقف بتسامع الفسق.

ومن رتبه حاكم يسأل سرا عن الشهود لتزكية أو جرح فقيل: تعتبر شروط الشهادة فيهم وقيل في المسئولين م ١١ وفي الترغيب: وعلى

ــــــQمسألة ١١: قوله: ومن رتبه حاكم يسأل٣ سرا عن الشهود لتزكية أو جرح فقيل: تعتبر شروط الشهادة فيهم وقيل: في المسئولين انتهى.

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي وغيرهم:

أحدهما: تعتبر شروط الشهادة فيهم قدمه في المغني٤ والشرح٥ فقالا: ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل: لا يقبل إلا شهادة المسئولين. وقال في الكافي٦: ويجب أن يكونوا عدولا ولا يسألوا٧ عدوا ولا صديقا وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب.

والوجه الثاني: يعتبر ذلك في المسئولين لا فيمن رتبهم الحاكم.

---

١ ليست في "ر".

٢ ليست في "ط".

٣ في "ط": "ليسأل".

٤ ١٤/٤٥- ٤٦.

٥ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٨٢.

٦ ٦/١٠٠.

٧ في "ط": "يسألون".." (٢)

"بعضها من بعض. فسر بذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - وأعجبه، وأخبر به عائشة» ، متفق عليه.

٢٢١٩ - قال أبو داود: وكان أسامة أسود، وكان زيد أبيض. فسروره - صلى الله عليه وسلم - بذلك، وإخباره به، دليل الاعتماد عليه، ولأنه يحصل غلبة الظن، أشبه البينة، ويؤيد ذلك أن عمر - رضي الله عنه - حكم

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٦/٩

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ١١/١٨٧

بذلك في خلافته كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولم ينكره منكر.

وقد نبه الخرقي بذكر هذه المسألة على تساوي المسلم والكافر في الدعوى، خلافا لأبي حنيفة – رحمه الله – في تقديمه المسلم، وعلى أن القافة تعتبر، **خلافا للشافعي**، واقتصاره على الاثنين يحتمل لأنه يجوز أن يلحق بهما، ولا يلحق بأكثر منهما، وهو قول ابن حامد، قصرا على مورد النص.." (١)

"أن ورثا امرأة الفار وكذا حكى الكرخي عن عائشة رضي الله عنها والحسن البصري والنخعي وشريح والشعبي وطاووس اليماني رضي الله عنهم ولأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته وهو قصد إبطاله فيرد عليه قصده دفعا للضرر عنها.

حجة الشافعي رحمه الله: أن هذه ليست بزوجة لبطلان الزوجية بالثلاث بدليل أنه لو ماتت المرأة لا يرث الزوج عنها بالإجماع فإن لم تكن هي زوجته يكون الربع والثمن يصيب غيرها من الزوجات لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ ١ الآية فلا يمكن إبطال حقهن بإعطاء النصيب من الميراث.

الجواب عنه: أن النكاح في العدة قائم في حق بعض الآثار كثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه دفعا للضرر عنها بدون رضاها بخلاف إرثه عنها لأنه رضي بإبطال حقه حيث أقدم على البينونة.

مسألة: إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر فطلقها وانقضت عدتها ثم عادت إلى الزوج الأول: مطلقها ثنتين يملك الرجعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الرجعة وهذه المسألة: مبنية على أن الزواج الثاني: يهدم ما دون الثلاث عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رحمه الله وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم **خلافا للشافعي** ومحمد وزفر.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه أفضل الصلاة والسلام "لعن الله المحلل والمحلل له" سماه محللا وهو مثبت للحل الجديد فيقتضي أن الزوج الثاني: يهدم ما طلقها الأول: لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى.

---

١ سورة النساء: الآية ١٢." (٢)

"فصل في حكم الاعتكاف

الاعتكاف نافلة وصحته لمسلم مميز بمطلق صوم ولو نذرا ومسجد إِلَّا لِمَنْ فَرْضُهُ الْجُمُعَةُ وَتَجِبُ بِهِ فَالْجَامِعُ مما تصح فيه الجمعة وإلا خرج وبطل: كمرض أبويه لا جنازيهما معا وَكَشَهَادَةٍ وَإِنْ وَجَبَتْ وَلْتُؤَدَّ بِالْمَسْجِدِ أَوْ تُنْقَلْ عنه وكردة وكمبطل صومه وكسكره ليلا وفي إلحاق الكبائر به: تأويلان وبعدم وطء وقبلة شهوة ولمس ومباشرة وإن لحائض ناسية وَإِنْ أَذِنَ لِعَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ فِي نَذْرٍ: فلا منع كغيره إن دخلا وأتمت ما سبق منه أو عدة إِلَّا أَنْ

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٤/٣٥٨

(٢) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، الغَزْنَوي، سراج الدين ص/١٥٤

تُحْرِمَ وَإِنْ بِعِدَّةِ مَوْتٍ فَيَنْفُذُ وتبطل وَإِنْ مَنَعَ عَبْدَهُ نَذْرًا فَعَلَيْهِ إنْ عَتَقَ ولا يمنع مكاتب يسيره ولزم يوم إن نذر ليلة لا بعض يوم[1] وتتابعه في مطلقه ومنويه حين دخوله: كمطلق الجوار لا النهار فقط فباللفظ ولا يلزم فيه حينئذ: صوم وفي يوم دخوله: تأويلان وإتيان ساحل لناذر صوم به مطلقا والمساجد الثلاثة فقط لناذر عكوف بها وإلا فبموضعه.

مكروهاته: وكره أكله خارج المسجد واعتكافه غير مكفي ودخوله منزله وإن لغائط وَاشْتِغَالُهُ بِعِلْمٍ وَكِتَابَتِهِ وَإِنْ مُصْحَفًا إنْ كَثُرَ وفعل غير ذكر وصلاة وتلاوة: كعيادة وجنازة ولو لاصقت وصعوده لتأذين بمنار أو سطح وترتبه للإمامة وإخراجه لحكومة إن لم يلد به.

ما يجوز فيه: وجاز إقراء قرآن وسلامه على من بقربه وتطيبه وأن ينكح وينكح بمجلسه وَأَخْذُهُ إذَا خَرَجَ لِكَغُسْلِ جُمُعَةٍ ظُفْرًا أَوْ شاربا وانتظار غسل ثوبه أو تجفيفه.

١- قال القرافي: لو نذر عكوف بعض يوم لم يصح عندنا **خلافا للشافعي** [التاج والإكليل: ٢ / ٤٥٩] .." (١)

"(ومسح الأذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا **خلافا للشافعي** لقوله - عليه الصلاة والسلام - «الأذنان من الرأس»

ـــــــQوقوله: (ومسح الأذنين وهو سنة بماء الرأس) أي لا بماء جديد **خلافا للشافعي** فإنه يقول: هو سنة بماء جديد.

قال في النهاية: انتصاب خلافا جاز أن يكون على المفعول المطلق بإضمار فعله أي قولنا هذا يخالف **خلافا للشافعي**، أو هذا المذكور في معنى يخالف فكان مصدرا مؤكدا لمضمون الجملة كقوله لفلان علي ألف درهم اعترافا، استدل الشافعي بما روى أبو أمامة الباهلي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أخذ لأذنيه ماء جديدا» . ولنا ما روى ابن عباس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح برأسه وأذنيه بماء واحد، وقال الأذنان من الرأس» .

ووجه التمسك أن المراد." (٢)

"تشمل الكل

وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة، ولا يعفى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة. وعن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين

(فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده) **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له أنه استحال إلى نتن

---

(١) مختصر خليل، خليل بن إسحاق الجندي ص/٦٤

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٧/١

وفساد فأشبه خرء الدجاج. ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها واستحالته لا إلى نتن

ــــــQتحتاج إلى التقدير فكان هذا موافقا لمذهبه فلهذا قال وعليه الاعتماد.

وقوله: (ترمى البعرة ويشرب اللبن) معناه لا ينجس إذا رميت قبل أن يتغير لونه. قال شيخ الإسلام في مبسوطه: لا تنجس إذا رميت من ساعتها ولم يبق لها لون لمكان الضرورة؛ لأن من عادتها أنها تبعر عند الحلب، وللضرورة أثر في إسقاط حكم النجاسة. وقوله: (وعن أبي حنيفة أنه) أي الإناء بمنزلة البئر في عدم تنجس الإناء بالبعرة والبعرتين. .

قال (فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور) خرء الحمام أو العصفور طاهر عندنا. وقال الشافعي: إنه نجس، وهو القياس؛ لأنه غذاء استحال إلى نتن وفساد، فإن ما يحيله الطبع من الغذاء على نوعين: نوع يحيله إلى نتن وفساد كالبول والغائط وهو نجس بالاتفاق، ونوع يحيله إلى صلاح كالبيض واللبن والعسل. وهذا من نوع الأول فأشبه خرء الدجاج وهو نجس بالاتفاق. واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الإجماع، فإن الصدر الأول ومن بعدهم أجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الأمر بتطهيرها بقوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي﴾ [البقرة: ١٢٥] الآية، وقوله: - صلى الله عليه وسلم - «جنبوا مساجدكم صبيانكم» وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته، وأصله حديث أبي أمامة الباهلي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - شكر الحمامة وقال إنها أوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها» وقوله: (واستحالته لا إلى نتن) جواب الشافعي.

ووجهه أن موجب التنجس النتن والفساد والنتن هنا غير موجود وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل. فإن قال الفساد وحده مما يوجبه. قلنا." (١)

"والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام.

(وسؤر الخنزير نجس) لأنه نجس العين على ما مر (وسؤر سباع البهائم نجس) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما سوى الكلب والخنزير لأن لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو

ــــــQوقوله: (والأمر الوارد بالسبع) جواب عما يستدل به الشافعي مما روى عبد الله بن مغفل أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «إذا ولغ الكلب في إنائكم فاغسلوه سبعا وعفروه الثامنة بالتراب» بأنه محمول على الابتداء منعا لهم من الاقتناء على ما روي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «من اقتنى كلبا لا لماشية أو صيد نقص من أجره كل يوم قيراط» والدليل عليه أنه قال «وعفروه الثامنة بالتراب» والتعفير ليس بواجب بالاتفاق. فإن قيل يجوز أن يكون المراد بغسل الإناء التعبد لا إزالة النجاسة أجيب بأنه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحديث، والواجب هاهنا غسل موضع الإصابة بالإجماع، فكان الغسل لإزالة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١٠٠

النجاسة لا للتعبد.

(وسؤر الخنزير نجس؛ لأنه نجس العين) فكان لحمه نجسا واللعاب يتولد منه (وسؤر سباع البهائم نجس **خلافا للشافعي** فيما سوى الكلب والخنزير) لما مر في سؤر الخنزير، واستدل الشافعي بما روي عن ابن عمر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل فقيل: أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ فقال نعم، وبما أفضلت السباع كلها» والجواب أنه مرسل لا يصح له الاحتجاج به؛ لأن رواية داود بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا كذا قاله الجصاص، ولئن صح فتأويله أن المراد به الحمر الوحشية وسباع الطير أو المراد به الماء الكثير أو هو محمول على ما قيل تحريمها توفيقا بين الأدلة، ولم يذكر محمد أنه نجاسة غليظة أو خفيفة. وروي عن أبي حنيفة أنه نجاسة غليظة، وعن أبي يوسف أنه كبول ما يؤكل لحمه؛ لأن الناس اختلفوا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يؤكل لحمه، فأوجب اختلافهم." (١)

"بخلاف سجدة التلاوة لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة (وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بناء على اشتراط النية.

(فإن تيمم مسلم ثم ارتد ثم أسلم فهو على تيممه) وقال زفر - رحمه الله -: بطل تيممه لأن الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح. ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء، وإنما لا يصح

ــــــــQبخلاف سجدة التلاوة؛ لأنها قربة مقصودة) على التفسير الذي ذكرنا (ولا تصح بدون الطهارة) قال في النهاية: في هذا اللفظ إشارة إلى أن الكافر لو نوى قربة التيمم لا تصح تلك القربة بدون الطهارة وكان متيمما، وليس الأمر كذلك فإن الكافر إذا تيمم للصلاة ثم أسلم لا تجوز الصلاة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الإسلام في مبسوطه، بل الصواب في التعليل أن يقال: الكافر ليس بأهل للنية؛ لأنها عبادة، والتيمم لا يصح بدون النية فلذلك لا يصح منه التيمم وعن هذا فرق أبو يوسف - رحمه الله - بين نيته الإسلام ونيته الصلاة فقال يكون متيمما في الأول دون الثاني.

وقال:؛ لأن الإسلام يصح منه فتصح نية التيمم منه للإسلام، بخلاف ما لو تيمم بنية الصلاة؛ لأن الصلاة قربة لا تصح من الكافر ولا تصح نية الصلاة فيجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلة واحدة فيبقى التيمم من غير نية فلا يصح (وإن توضأ النصراني لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ) عندنا؛ لأن النية فيه ليست بشرط عندنا، فعدم أهليته لا يضر.

وقال الشافعي: ليس بمتوضئ؛ لأن النية شرط، وهو ليس من أهلها، فقوله: (بناء على اشتراط النية) دليل الشافعي ويفهم منه دليلنا.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١١٠

(فإن تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو على تيممه. وقال زفر: يبطل تيممه؛ لأن الكفر ينافي التيمم) ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في النكاح بأن كانا رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالآخر أبواهما ثم أرضعتهما امرأة فإنه يرتفع النكاح، واعترض بأن الكفر ينافي التيمم باعتبار كونه عبادة، وكونه عبادة إنما هو بالنية وليست بشرط عند زفر فيكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء.

وأجيب بأنه روى عن زفر رواية أخرى اشترط فيها النية للتيمم، وقيل المنافاة بينهما باعتبار عدم الأهلية؛ لأنه شرع للصلاة والكافر ليس بأهل لها فكان فعله كفعل البهيمة فيكون تيممه باطلا نوى أو لم ينو، ويستوي فيه الابتداء والبقاء لما مر (ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا) ومعناه أن التيمم عدم كما وجد لكونه فعلا فعند الكفر." (١)

"ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لأنه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع، والبداءة من الأصابع استحباب اعتبارا بالأصل وهو الغسل (وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد) وقال الكرخي – رحمه الله تعالى –: من أصابع الرجل، والأول أصح اعتبارا لآلة المسح.

ـــــــQوالترمذي وغيرهما، وإن صح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الأصابع توفيقا بين الأدلة (ثم المسح على الظاهر حتم) أي واجب (حتى لا يجوز له على باطن الخف وعقبه) **خلافا للشافعي** في قول. وقوله: (؛ لأنه معدول به عن القياس) إذ القياس ألا يقوم المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل الذي يزيلها كما أشار إليه علي بن أبي طالب بقوله: لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكني رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما.

وإنما كان الرأي ذلك؛ لأن الخف يلاقي الأرض بما عليها من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره، وإذا كان معدولا به عن القياس يراعى جميع ما ورد به الشرع (والبداءة من الأصابع استحباب) حتى لو بدأ من الساق جاز أيضا.

ووجه الاستحباب الاعتبار بالغسل؛ لأن الله تعالى جعل الكعب غاية. ولقائل أن يقول: الشرع ورد بمد اليدين من الأصابع إلى أعلاهما فكان الواجب أن تكون البداءة بالأصابع حتما لا مستحبا كالمسح على ظاهرهما، فالاعتبار بالأصل ترك لما ورد به الشرع، وكذلك التقدير بثلاثة أصابع على ما نذكره ترك له «فإنه – عليه الصلاة والسلام – مد من الأصابع إلى الساق» . والجواب ما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – مسح على خفيه» من غير ذكر مد إلى الساق فجعل المفروض في أصل المسح مقدار ثلاثة أصابع." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٣٢/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٩/١

"مسح ثلاثة أيام ولياليها) عملا بإطلاق الحديث، ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره، بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخف ليس برافع (ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع) لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه (وإن لم يستكمل أتمها) لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم.

قال (ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يقول: البدل لا يكون له بدل.

ــــــQبعدما أحدث قبل استكمال مدة المقيم تتحول عندنا **خلافا للشافعي** قال: المسح عبادة شرع فيها على حكم الإقامة، وكل عبادة شرع فيها على حكم الإقامة لا تتغير بالسفر كما إذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر، وكما إذا شرع في الصلاة في سفينة في المصر ثم تسير السفينة فلا يصير مسافرا في صلاته فإنها لا تتغير؛ لأن حال الإقامة حال العزيمة وحال السفر حال رخصة، فإذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة. ولنا إطلاق الحديث فإنه لم يفصل بين مسافر ومسافر فيمسح كسائر المسافرين؛ ولأنه حكم متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يعتبر فيه آخر الوقت كالحائض إذا طهرت فيه تجب عليها الصلاة.

والطاهرة إذا حاضت فيه سقطت عنها، والمسافر إذا أقام في آخر الوقت أتم، والمقيم إذا سافر فيه قصر وليس كالصوم والصلاة؛ لأنهما لا يتجزآن، فباعتبار الإقامة في أول الصوم لا يباح له الفطر، وباعتبار السفر في آخره يباح فيترجح جانب الحرمة، وكذلك في الصلاة يترجح جانب الإقامة للاحتياط. وأما الوقت فما يتجزأ فلم يجتمع الإقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار للموجود وهو السفر. وقوله: (بخلاف ما إذا استكمل إلخ) ظاهر. قال (ومن لبس الجرموق) يعني قبل أن يحدث (مسح عليه) والجرموق: ما يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف. وقال الشافعي - رحمه الله - لا يمسح عليه؛ لأن الخف بدل الرجل والبدل لا يكون له بدل: يعني بالرأي، فإن الشرع ورد بالمسح على الخفين بدلا عن الرجلين لا غير، فتجويز المسح على." [1]

"قال (وإذا شرع في الصلاة كبر) لما تلونا، وقال.

- عليه الصلاة والسلام - «تحريمها التكبير» وهو شرط عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، حتى أن من تحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا.

ــــــQوالواجب أيضا لأنه ثبت بالسنة.

وأجيب بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز جائز إذا كانا في محلين مختلفين على مذهب بعض العراقيين، والشيخ أبو الحسن القدوري - رحمه الله - عراقي فلا يرد عليه. وأما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وخلله ظاهر. والحق أنه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة ثابت بالسنة والواجبات، والسنن المذكورة في هذا الباب

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١٥٥

داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة.

وقوله: (وإذا شرع في الصلاة كبر) أي إذا أراد الشروع؛ لأن التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها. قال محمد في المبسوط: إذا أراد الرجل الدخول في الصلاة كبر. وقوله: (لما تلونا) أراد به قوله تعالى ﴿وربك فكبر﴾ [المدثر: ٣] وقوله: (وقال – عليه الصلاة والسلام –) معطوف على قوله لما تلونا معنى، والتحريم مصدر حرم وهو مضاف إلى فاعله وهو الصلاة، ولا يقدر مفعول؛ لأن المقصود إثبات التحريم لها لا إيقاعه على شيء آخر. وقوله: (التكبير) لا يصلح أن يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العكس أيضا على ظاهر الكلام؛ لأن تحريم الصلاة غير أفعال الصلاة على المصلي ليس عين التكبير ولا عكسه، فيكون معناه تحريم الصلاة بالتكبير، ولكن جعل التكبير عين التحريم مبالغة (وهو) أي التكبير (شرط عندنا **خلافا للشافعي**) وقوله: (حتى أن من تحرم) بيان فائدة الاختلاف. فعندنا لما كانت التحريمة شرطا جاز أداء النفل بتحريمة الفرض. وعنده لما كانت ركنا لم يجز ذلك، فإن أداء الصلوات بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز. فإن قيل: الأقسام العقلية هاهنا أربعة: بناء الفرض على الفرض، وبناء النفل على النفل، وبناء الفرض على النفل، وبناء النفل على الفرض، وهو المذكور في الكتاب، فهل يجوز غيره من الأقسام الباقية أو لا؟ فالجواب بناء الفرض على الفرض جوزه أبو اليسر قال في مبسوطه: لو شرع في الظهر وأتمها ولم يسلم وبنى عليها عصرا فات عنه أجزأه، ونفاه القاضي أبو زيد في الأسرار وفخر الإسلام في أول الجامع الصغير، وبناء النفل على النفل يجوز، وأما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية، والظاهر عدم الجواز؛ لأن بناء المثل." (١)

"وعنه أنه يأتي بها احتياطا وهو قولهما، ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد – رحمه الله – فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة

(ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء) فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا، وكذا ضم السورة إليها **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفاتحة ولمالك – رحمه الله – فيهما.

له قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها»

ـــــــQالواحدة كالفعل الواحد، ولهذا يؤثر الفساد الواقع في أولها في آخرها فيكتفي بها مرة واحدة. (وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية أبي يوسف (إنه يأتي بها احتياطا) ؛ لأن العلماء اختلفوا في التسمية أنها من الفاتحة أم لا، وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون أبعد عن الاختلاف. قال المصنف (وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة) ؛ لأنه أقرب إلى متابعة المصحف، ولا يأتي بها فيما يجهر لئلا يختلف نظم القراءة.

قال (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) اختلف العلماء فيما هو الركن من القراءة، فذهب علماؤنا إلى ركنية قراءة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٢٧٩

آية، والشافعي إلى ركنية الفاتحة، ومالك إلى ركنية الفاتحة وضم سورة معها (له قوله: - صلى الله عليه وسلم - «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها») ووجه الاستدلال به ظاهر،." (١)

"«أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يجمع بين الذكرين» ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه.

وله قوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد» هذه قسمة وأنها تنافي الشركة، لهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي، وهو خلاف موضع الإمامة، وما رواه محمول على حالة الانفراد (والمنفرد يجمع بينهما في الأصح) وإن كان يروى الاكتفاء

ــــــــ «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يجمع بين الذكرين» وكان أغلب أحواله الإمامة.

وقوله: (ولأنه) أي الإمام (حرض غيره فلا ينسى نفسه. وله قوله: – صلى الله عليه وسلم – «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا لك الحمد») ووجه الاستدلال ما قال (هذه قسمة وإنها تنافي الشركة) فإن قيل: هذا الحديث يعارض ما روي عن ابن مسعود أربع يخفيهن الإمام، وعد منها التحميد. أجيب بأنه قال في الأسرار: إنه غريب، أو بأن الرجحان لحديث القسمة؛ لأنه مرفوع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – برواية أبي موسى الأشعري، وفيه نظر؛ لأنه إن كان غريبا أو مرجوحا لم يكن حجة، وقد تمسكنا به في إخفاء التأمين فيما تقدم.

وقوله: (ولهذا) أي ولأن القسمة تنافي الشركة (لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا **خلافا للشافعي**؛ ولأنه يقع تحميده) أي تحميد الإمام (بعد تحميد المقتدي) ؛ لأن المقتدي يأتي بالتحميد حين يقول الإمام التسميع فلا جرم يقع تحميده بعد تحميد المقتدي (وهو خلاف موضوع الإمامة) وقوله: (والذي رواه) يعني أبا هريرة «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يجمع بين الذكرين» فهو (محمول على حالة الانفراد، والمنفرد يجمع بين الذكرين في الأصح) وقوله: في الأصح احتراز عن القولين الآخرين المذكورين بعده: أحدهما الاكتفاء بالتسميع، والآخر الاكتفاء بالتحميد.

وجه الاكتفاء بالتسميع، وهو رواية النوادر أن الإمام يأتي بالتسميع والمنفرد إمام نفسه؛ لأن عليه القراءة كما على الإمام.

ووجه الاكتفاء بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير أن الجمع بين الذكرين يفضي إلى وقوع الثاني في حالة الاعتدال ولم يشرع لاعتدال الانتقال ذكر مسنون كما في القعدة بين السجدتين.

قال يعقوب: سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة أيقول اللهم اغفر لي؟ قال: يقول ربنا لك الحمد ويسكت، وكذلك بين." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٩٣/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٩٩/١

"أنه – صلى الله عليه وسلم – فعل كذلك.

قال (وسجد على أنفه وجبهته) لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – واظب عليه (فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله –. وقالا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر) وهو رواية عنه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، وعد منها الجبهة» ولأبي حنيفة – رحمه الله –

ـــــــQوسجد على أنفه وجبهته) تقديم الأنف على الجبهة باعتبار أن الأنف أقرب إلى الأرض فيضعه أولا لما مر. وقوله: (فإن اقتصر على أحدهما) يعني أن الذي اقتصر عليه إن كان الجبهة جاز باتفاق علمائنا **خلافا للشافعي**، وإن كان الأنف (جاز عند أبي حنيفة) ويكره، ولم يجز عندهما إلا من عذر، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، وعد منها الجبهة» : أي على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة. قيل كيف يستقيم الاستدلال بهذا الحديث، فإنه لو ترك وضع الركبتين واليدين جازت سجدته بالإجماع وهذه الأربعة من تلك السبعة.

وأجيب بأن الاستدلال بهذا الحديث إنما هو على أن محل السجدة هذه الأعضاء لا على أن وضعها لازم لا محالة، والأنف غير هذه الأعضاء المذكورة فلا يكون محلا للسجدة. ولأبي حنيفة أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه؛ لأن وضع جميعه غير ممكن؛ لأن الأنف والجبهة عظمات ناتئان يمنعان وضع." (١)

"والصلاة ما وضعت لها.

(ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى) لأنه تكرار الأركان (إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ) لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة (ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الركوع والرفع منه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة القنوت

ـــــــQالوجه أو تترك الأخبار كلها للتعارض ويعمل بالقياس وهو قوله: في الكتاب؛ ولأن هذه قعدة استراحة؛ لأنه لا يأتي بها للفصل، فإن الفصل بالقعدة إنما شرع إما بين السجدتين أو بين الشفعين، ولا حاجة إلى واحد منهما والصلاة ما وضعت لها.

قال (ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الأولى) يفعل المصلي في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى (؛ لأنه) أي الركعة الثانية، وذكر الضمير باعتبار الخبر (تكرار الأركان) والتكرار يقتضي إعادة الأول (إلا أنه لا يستفتح) قيل: أي لا يقول سبحانك اللهم إلخ، ويسمى هذا دعاء الاستفتاح (ولا يتعوذ؛ لأنهما لم يشرعا إلا مرة) ؛ لأن رواة صلاة النبي – عليه الصلاة والسلام – ما رووه إلا مرة واحدة (ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى) وقال الشافعي: يرفعهما عند الركوع وعند رفع الرأس منه لما روي في حديث ابن عمر وغيره أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل كذلك.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٣/١

ولنا ما روى الطحاوي بإسناده إلى ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – أن النبي – عليه الصلاة والسلام – قال «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع وعرفات، وعند المقامين عند الجمرتين: أراد بهما الأولى والوسطى دون العقبة، والمتنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتداء: أي أنه كان ثم نسخ كذا." [١]

"تعالى

(وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى) لما روينا من حديث وائل وعائشة – رضي الله عنهما –، ولأنها أشق على البدن، فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك – رحمه الله –، والذي يرويه «أنه – صلى الله عليه وسلم – قعد متوركا» ضعفه الطحاوي – رحمه الله –، أو يحمل على حالة الكبر

(وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي – صلى الله عليه وسلم –) وهو ليس بفريضة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيهما لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا قلت هذا أو فعلت

ـــــــQمقصود فيكره إخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود. ووجه الصحيح ما ذكره أن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى بعد.

وقوله: (وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى) قيل إنما قال في الأخيرة ليتناول قعدة العجز وقعدة المسافر، وليس بواضح؛ لأن قوله كما جلس في الأولى ينبو عن ذلك.

وقوله: (لما روينا من حديث وائل) بن حجر يريد به قوله يروى ذلك في حديث وائل بن حجر. وقوله: (وعائشة) أي حديث عائشة. وقوله: هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وقوله: (ولأنها) أي الجلسة على تلك الصفة (أشق على البدن) من التورك الذي يميل إليه مالك، قال مالك: المسنون في القعدة أن يقعد متوركا بأن يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه إلى الأرض في القعدتين جميعا ما كان أشق فهو أفضل، والذي يرويه مالك «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قعد متوركا» ضعفه الطحاوي، قال: هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث، ولئن صح كان محمولا على الكبر.

قوله: (وتشهد) معطوف على قوله جلس (وهو واجب عندنا، وصلى على النبي – عليه الصلاة والسلام – وهو ليس بفرض عندنا **خلافا للشافعي** فيهما) أي في قراءة التشهد والصلاة على النبي فإنهما فرضان عنده. أما التشهد فلما رواه «ابن مسعود – رضي الله عنه – كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل، فقال النبي – عليه الصلاة والسلام –: قولوا التحيات لله، إلى أن قال في آخره: إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك» أطلق اسم الفرض على التشهد وقال له قل، والأمر للوجوب، وعلق التمام به فلا يتم بدونه، وأما الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فلقوله تعالى ﴿صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] والأمر للوجوب، ولا وجوب خارج الصلاة فكان فيها.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٣٠٩

ولنا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود، فإنه علق على التمام بأحد الأمرين، وأجمعنا على أن التمام معلق بالقعدة فإنه لو تركها لم تجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير، فإن موجب التخيير بين الشيئين الإتيان بأحدهما." (١)

"ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء – عليهم السلام –، ثم إصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.

هو يتمسك بقوله – عليه الصلاة والسلام – «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» .

ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود – رضي الله عنه –، والتخيير ينافي الفرضية

ــــــــQيجب أن لا ينوي؛ لأنه يجهر بالسلام ويشير إليهم وهو فوق النية فلا حاجة إلى النية.

وقوله: (ولا ينوي في الملائكة) يشير إلى أن المراد بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم أنه ينوي به ذلك، وهم اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات، بل المراد بها من معه من الملائكة، ولا يحصر في ذلك عددا معلوما؛ لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت. روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أنه قال " مع كل مؤمن خمسة من الحفظة: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وآخر عن يساره يكتب السيئات، وآخر أمامه يلقنه الخيرات، وآخر وراءه يدفع عنه المكاره، وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – يبلغه إلى الرسول – عليه الصلاة والسلام – ". وفي بعض الأخبار: مع كل مؤمن ستون ملكا، وفي بعضها مائة وستون، وإذا كان كذلك فينويهم بدون حصر في عدد فأشبه الإيمان بالأنبياء – عليهم السلام – نؤمن بكلهم ولا نحصرهم في عدد لئلا يخرج منهم من هو منهم ولا يدخل فيهم من ليس منهم.

وقوله: (هو يتمسك بقوله – صلى الله عليه وسلم – «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم») وجه التمسك به أن الألف واللام ليس للعهد لعدم معهود فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحلل في الصلاة بالسلام، فمن أثبت بغيره فقد خالف النص؛ لأنه لا مدخل للقياس في ذلك كالتحريمة.

(ولنا ما روينا من حديث «ابن مسعود أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما علمه التشهد قال له: إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد» . ووجه التمسك به أنه – عليه الصلاة والسلام – حكم بتمام." (٢)

"والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج

(وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) بحيث لا تجوز بغيرها لإطلاق ما تلونا (ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات) لما فيه من

ــــــــQوالثلث في الثانية. وقال في شرح الطحاوي: ينبغي أن يقرأ في الأولى بثلاثين آية وفي الثانية بعشر آيات

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣١٦/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٢١/١

أو عشرين، وهذا بيان الأولوية.

وأما بيان الحكم فالجواز وإن كان التفاوت فاحشا بأن قرأ في الأولى بأربعين وفي الثانية بثلاث آيات. وأما إطالة الركعة الثانية على الأولى فمكروه بالاتفاق، ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات؛ لأن «النبي – صلى الله عليه وسلم – قرأ في المغرب بالمعوذتين والثانية أطول بآية» ، ولما قال في الكتاب من قوله لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرائض، وأما في غيرها فعن أبي يوسف أن زيادة إحدى الركعتين على الأخرى مكروهة، وقيل ليست بمكروهة؛ لأن أمر النوافل أسهل، ألا ترى أنها جازت قاعدا مع القدرة على القيام.

وقوله: (وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) هذه المسألة والتي بعدها يتراءى أنهما في إفادة الحكم واحد، وليس كذلك بل هما متغايران وضعا وبيانا. أما الوضع فلأن الأولى من مسائل القدوري، والثانية من مسائل الجامع الصغير، وقد التزم الإتيان بهما إذا اختلفت الروايتان. وأما البيان فلأن معنى الأولى ليس في شيء من الصلوات مطلقا تعيين قراءة سورة بعينها لا تجوز الصلاة بغيرها، وهو احتراز عن مذهب الشافعي، فإنه عين قراءة الفاتحة لجواز الصلاة كلها، وقال: لا تجوز الصلاة بغيرها من السور. قلنا إنه باطل (لإطلاق ما تلونا) من قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] لا يقال: فعلى هذا يلزم التكرار من وجه آخر لما تقدم أن قراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن ما تقدم كان من لفظ الهداية، وهاهنا ذكر أنه من لفظ القدوري، ومعنى الثانية يكره أن يعين المصلي شيئا من القرآن مثل الم السجدة و ﴿هل أتى على الإنسان﴾ [الإنسان: ١] لشيء من الصلوات كالفجر يوم الجمعة لا على أنه لا يجوز بغيرها، وهو أيضا احتراز عن مذهب الشافعي فإنه قال: يستحب ذلك لحديث ابن مسعود «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يقرؤهما في صلاة الفجر» فكيف يكون مكروها، وقلنا إن في ذلك هجر الباقي وإيهام التفضيل بلا دليل، وذلك مكروه لقوله تعالى ﴿وقال الرسول يا رب إن قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا﴾ [الفرقان: ٣٠] شكا الرسول – صلى الله عليه وسلم – قومه قريشا إلى ربه باتخاذهم القرآن مهجورا وهو يوجب الحرمة لولا رواية الجواز بغيرها فمعها يكون مكروها. لا يقال: ليس في ذلك هجر، وإنما هو تفضيل بدليل، وهو ما روينا من حديث ابن مسعود؛ لأنه معارض بما روى جابر بن سمرة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان." (١)

"هجر الباقي وإيهام التفضيل

(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفاتحة.

له أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه.

ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»

ـــــــــــــــيقرأ في الفجر ق» وبما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – أقام بتبوك أربعين ليلة وكان يقرأ في الفجر الفاتحة، وإذا زلزلت» فعلم أنه – عليه الصلاة والسلام – ما واظب على ذلك، ففي استحباب المواظبة مخالفة

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٧/١

له – عليه الصلاة والسلام – وحمل لصلاته على غير المستحب، ولا كراهة أعظم من ذلك. نعم لو فعل ذلك أحيانا كما فعله – عليه الصلاة والسلام – قلنا باستحبابه لتبركه بقراءة النبي – صلى الله عليه وسلم –.

(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام) سواء كان في الصلاة الجهرية." [1]

"وعليه إجماع الصحابة

ـــــــQأو غيرها **خلافا للشافعي** في الفاتحة فإنه يقول: يجب عليه قراءتها في الصلاة السرية وفي الركعات التي لا جهر فيها، وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه: قال أصحابه: ويستحب للإمام على هذا القول أن يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي الفاتحة، واستدل على ذلك بأن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه كما في سائر الأركان.

ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» حدث به أبو حنيفة في مسنده عن موسى ابن عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه –. لا يقال: هذا الحديث معارض بقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة إلا بقراءة» فيسلم استدلاله بالقياس سالما.؛ لأنا نقول. بالموجب: أي سلمنا أن لا صلاة إلا بقراءة، ولكن ليس الكلام فيه، وإنما الكلام في أن قراءة الإمام قراءة له أو لا، وحديثهم لا يدل على نفي ولا إثبات، وحديثنا يدل على ثبوته فعملنا به حذرا عن الإلغاء ولهذا لم يذكر المصنف حديثهم في الاستدلال لعدم الفائدة في ذكره. وقوله: (وعليه إجماع الصحابة) قيل فيه نظر؛ لأن منهم من يقول بوجوب قراءة الفاتحة على ما روي عن عبادة بن الصامت. وأجيب بأن المراد به إجماع أكثر الصحابة، فإنه روي عن ثمانين نفرا من كبار." [2]

". . . . .

ـــــــQمن الرجل في الصلاة شرائطها أن تكون المرأة مشتهاة حالا أو ماضيا منوية إمامتها، وأن تكون الصلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء، وألا يكون بينهما حائل، وذكر المرأة مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والأجنبية، وذكر الحال ليتناول الصغيرة المشتهاة. واختلف في حد الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين، والأصح أن لا معتبر بالسن، فإن كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وإلا فلا.

وذكر الماضي ليتناول العجوز التي تنفر منها الرجال لما أنها كانت مشتهاة، وشرط نية إمامتها؛ لأن اقتداءها لا يصح بدونها فلا تفسد صلاة الرجال، ووصف الصلاة بكونها مطلقة احترازا عن صلاة الجنازة فإن المحاذاة لا تفسدها؛ لأنها ليست بصلاة على الحقيقة، وإنما هي دعاء للميت، وإنما لا يصح اقتداء الرجل بالمرأة فيها لشبهها بالصلاة المطلقة في اشتمالها على التحريم والتحليل وشرط الاشتراك وهو يتحقق باتحاد الفرضين وباقتداء المتطوعة بالمتطوع وبالمفترض، وأن يكون الاشتراك تحريمة وأداء حتى لا تكون المحاذاة في أداء ما سبقا به مفسدة؛ لأن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٨/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٩/١

المسبوق في أداء ما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجدة السهو فلم يكونا مشتركين أداء بخلاف اللاحق؛ لأنه يؤدي مع الإمام تقديرا.

فإن قيل: إذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلي الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا، وإنما يصح نفلا فقد وجدت الشروط ولم تفسد الصلاة. أجيب بالمنع وشرط عدم الحائل؛ لأنه إذا كان بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل لا تفسد، وقد ظهر من هذا أنه إذا فات شرط من شروطها لا تفسد لما قال إنها عرفت مفسدة بالنص، وهو ما روى أنس – رضي الله عنه – أن جدته مليكة صنعت طعاما إلى آخر ما روينا، بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص، وأما إذا وجدت هذه الشروط كلها فإنها تفسد عندنا **خلافا للشافعي** وهو القياس اعتبارا بصلاتها فإنها لا تفسد.

ووجهه ظاهر؛ لأن المحاذاة لما لم توجب فساد صلاة المرأة لم توجب فساد صلاة الرجل؛ لأن المحاذاة فعل يتحقق من الجانبين.

ووجه الاستحسان وهو الذي ذهب إليه علماؤنا أن هذا ترك فرض مقام الإمام، ومن ترك فرض المقام فسدت صلاته، أما أنه ترك فرض المقام فلأن تأخير المرأة فرض على الرجل في صلاة يشتركان فيها لما روى عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه –." (١)

"لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للإمامة، والله أعلم.

(باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها) (ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الخطإ والنسيان، ومفزعه الحديث المعروف. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس،

ـــــــQعدمها، ومنهم من يقول تفسد صلاتهما؛ لأنه لما تعين صار كأنه استخلفه فتفسد صلاة الكل، ومنهم من يقول تفسد صلاة المقتدي خاصة وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يصر مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا بقي الإمام منفردا فلا تفسد صلاته وتفسد صلاة المقتدي لخلو مكان إمامه عن الإمامة

[باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها]

هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض في الصلاة باختيار المصلي فكانت مكتسبة، وأخره عما تقدم لكونها سماوية (ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته، وقال الشافعي: لا تفسد في الخطإ والنسيان إلا إذا طال الكلام) ولم يفرق المصنف بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع، والسهو ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه، والخطأ ما لا ينتبه بالتنبيه أو يتنبه بعد إتعاب، والنسيان هو أن يخرج المدرك من الخيال على ما عرف في موضعه (ومفزعه) أي ملجؤه (الحديث المعروف) وهو قوله – صلى الله عليه وسلم –:

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٦١/١

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث.

ووجه الاستدلال أن حقيقتهما غير مرفوعة لوجودهما بين الناس فيكون الحكم وهو الإفساد مرفوعا (ولنا) حديث معاوية بن الحكم قال «صليت خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم فقلت: واثكل أماه مالي أراكم تنظرون إلي شزرا؟ فضربوا أيديهم على أفخاذهم فعلمت أنهم يسكتونني، فلما فرغ النبي دعاني، فوالله ما رأيت معلما أحسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» الحديث.

جعل." (١)

"ويقنت في جميع السنة **خلافا للشافعي** – رحمه الله –

ـــــــوهكذا ذكر ابن عباس. والجواب عما روي أنه قنت في آخر الوتر أن ما زاد على نصف الشيء فهو آخره.

(ويقنت في جميع السنة **خلافا للشافعي**) فإنه يقول: يقنت." (٢)

"﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] (وإن أراد أن يقنت كبر) لأن الحالة قد اختلفت (ورفع يديه وقنت) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» وذكر منها القنوت (ولا يقنت في صلاة غيرها) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفجر لما روى ابن مسعود «– رضي الله عنه – أنه – عليه الصلاة والسلام – قنت في صلاة الفجر شهرا»

ـــــــالأوقات كان حسنا (وإن أراد أن يقنت كبر؛ لأن الحالة قد اختلفت) من حقيقة القراءة إلى شبيهتها، والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع، والسجود قبل التكبير مشروع عند اختلافها أفعالا كالخفض والرفع لا أقوالا، ألا يرى أنه لا يكبر عند الانتقال من الاستفتاح إلى القراءة وإن اختلفت الحالة من الثناء إلى القراءة.

وأجيب بأنه ثبت رفع اليد في هذه الحالة بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» ورفعهما بغير تكبير غير مشروع في الصلاة كما في تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين فكان التكبير ثابتا به، وهو من باب الاستحسان بالأثر؛ لأن القياس يقتضي خلافه؛ لأن مبنى الصلاة على السكينة والوقار.

وقد ذكرنا المواطن السبعة في صفة الصلاة، وإنما قال في سبع وإن كان المواطن مذكرا على تأويل البقاع، والمراد بنفي رفع الأيدي على سبيل الحصر ألا ترفع على وجه سنة الهدى إلا في سبع مواطن لا نفيه مطلقا؛ لأن رفعها عند الدعاء مستحب وعليه المسلمون في عامة البلدان، وليس في القنوت دعاء معين سوى قوله: اللهم إنا نستعينك، فإن الصحابة اتفقوا على هذا في القنوت، والأولى أن يأتي بعده بما علم رسول الله – صلى الله عليه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٣٩٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٤٣٠

وسلم – الحسن بن علي في قنوته: اللهم اهدني فيمن هديت إلخ، ولا يقنت في صلاة غيرها **خلافا للشافعي**.
قال أبو نصر البغدادي: القنوت في الفجر سنة عند الشافعي، وفي غيرها إن حدثت حادثة، فإن لم تحدث فله قولان، واستدل بحديث أنس «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا» ولنا ما روى ابن مسعود «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من أحياء العرب» وهكذا روي عن أنس قال." (١)

"قال (ومن شرع في نافلة ثم أفسدها قضاها) وقال الشافعي – رحمه الله –: لا قضاء عليه لأنه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع. ولنا أن المؤدى وقع قربة فيلزم الإتمام ضرورة صيانته عن البطلان
(وإن صلى أربعا وقرأ في الأوليين وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين) لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما، هذا إذا أفسد الأخريين بعد الشروع فيهما، ولو أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني
ـــــــه بعد السجود لتأكد الشبه الثاني به، وأوجبنا القراءة على كل حال؛ لأنها ركن مقصود لعينها. وأما القعدة فإنما شرعت للتحلل أو للفصل بين الشفعين فاعتبر فيها رعاية الشبهين، ويؤيد هذا وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر، فإن القراءة في الصلاة ركن مقصود لعينها، وكونه فرضا ثبت بالسنة ففيه احتمال النفلية فتجب القراءة في الجميع احتياطا.
قال (ومن شرع في نافلة ثم أفسدها قضاها) هذه هي المسألة المشهورة في أن الشروع في النفل صلاة كان أو صوما ملزم عندنا **خلافا للشافعي**، والعلماء أوردوا هذه المسألة في كتاب الصوم؛ لأن الآثار التي يحتج بها من الجانبين إنما وردت فيه، لكن الشيخ أبو الحسن القدوري لما رأى حكم المسألة فيهما واحدا أوردها في كتاب الصلاة وتابعه المصنف (وقال الشافعي المتنفل متبرع فيه) أي في فعله وهو واضح (ولا لزوم على المتبرع) لقوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة: ٩١] كمن شرع في صلاة النفل ناويا أربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني.
والجواب أنه لا لزوم على المتبرع قبل شروعه أو بعده، والأول مسلم وليس الكلام فيه، والثاني عين النزاع والآية محمولة على الأول، وقد بينا أن كل شفع من النفل صلاة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى لا يكون ملزما ولنا أن المؤدى وقع قربة بتسليمة إلى مستحقه وكل ما وقع قربة لزم إتمامه ضرورة صيانة بطلان حق الغير، قال الله تعالى ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] فإن قيل: المؤدى لا يخلو إما أن يكون عبادة أو لا، فإن كان الأول فلا حاجة إلى إلزام الباقي؛ لأن المشروع فيه عبادة وصلت إلى مستحقها، وإن كان الثاني فلا وجه للتسليم إليه.
والجواب أنه عبادة حتى إنه لو مات أثيب عليه؛ ولئلا يلزم تركب الشيء من منافيه وإلزام الباقي؛ لأنه التزم عبادة

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٤٣٤

صوما أو صلاة مثلا، ولا يكون كذلك إلا بالتزام الباقي؛ لأنه بهذا الاعتبار غير متجزئ.

قوله: (وإن صلى أربعا) أي شرع في صلاة ناويا أربعا (وقرأ في الأوليان وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين) يعني الشفع الثاني (؛ لأن الأول قد تم والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما إذا كان الإفساد بعد الشروع فيها) بالقيام إلى الثالثة، وأما إذا كان قبل القيام إلى الثالثة فلا يجب عليه قضاء شيء." [1]

"صلاته وأمكنه ذلك لأن ما دون الركعة بمحل الرفض. قال (وألغى الخامسة) لأنه رجع إلى شيء محله قبلها فترتفض (وسجد للسهو) لأنه أخر واجبا.

(وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) عندنا **خلافا للشافعي** لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي (وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) خلافا

ـــــــQممكن (؛ لأن ما دون الركعة بمحل الرفض) لكونه ليس بصلاة ولا له حكمها، ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة (وألغى الخامسة؛ لأنه رجع إلى شيء محله قبله) أي قبل ما فعل وهو الخامسة، وفي بعض النسخ قبلها وهو واضح، وكل من رجع من فعل من أفعال الصلاة إلى شيء محله قبله يرتفض ذلك الفعل المرجوع عنه كما إذا قعد قدر التشهد ثم تذكر السجدة الصلبية أو التلاوة فسجد لهما ارتفضت القعدة لما أن محلها قبل القعدة الأخيرة (وسجد للسهو؛ لأنه أخر واجبا) وهو إصابة لفظ السلام.

وقيل واجبا قطعيا وهو القعدة الأخيرة وإن كان الأول بطل فرضه عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه روى «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى الظهر خمسا» ولم ينقل أنه قعد في الرابعة، ولا أنه أعاد صلاته. ولنا أنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة؛ لأنه أتى بما هو صلاة أخرى حقيقة لاشتمالها على الأركان، وحكما؛ لأنه حكم الشرع وجودها، وأوجب الحنث على من حلف لا يصلي فصلى ركعة، وكل من استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة خرج عن الفرض للمنافاة بين الفرض." [2]

"إلا أن الأولى هي الأولى عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة، وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه، وبه تتأدى الصلاة.

(فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت الصلاة عنه، ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) خلافا لزفر لما روينا من قبل، ولأن نصب الإبدال بالرأي ممتنع، ولا قياس على الرأس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة دون العين وأختيها.

وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط عنه الصلاة وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقا هو الصحيح؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه.

ـــــــQإلا أن الأولى) أي الرواية الأولى أو الهيئة أو الفعلة الأولى (هي الأولى عندنا) لأنه لما تعارض حديث

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٥٥/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥٠٩/١

عمران بن الحصين وحديث عبد الله بن عمر والحالة حالة عذر جاز العمل بكل منهما، إلا أن ما ذكرنا أولى (لأن) المعقول معنا، فإن (إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة، وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه وبه) أي بوقوع الإشارة إلى هواء الكعبة (تتأدى الصلاة) .

فإن عجز عن الإيماء برأسه أخرت عنه وقوله (لما روينا من قبل إشارة) إلى قوله – صلى الله عليه وسلم – «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأوم برأسك» اقتصر على الرأس في موضع البيان، ولو جاز غيره لبينه. وقوله (ولا قياس على الرأس) جواب عما يقال ليس هذا من باب نصب الأبدان بالرأي بل بالقياس على الرأس. وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من يقول الصحيح أنه تسقط عنه الصلاة إذا كان العجز أكثر من يوم وليلة، وهو اختيار فخر الإسلام وشيخ الإسلام." (١)

"(والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي – رحمه الله –: سفر المعصية لا يفيد الرخصة؛ لأنها تثبت

ـــــــQوإذا فاتت الصلاة عن وقتها كان كل الوقت سببا لما عرف لا الجزء الأخير. وأجيب بأن بعض المشايخ يقررون السببية على الجزء الأخير وإن فات الوقت، فجاز أن يكون المصنف قد اختار ذلك. وأقول: الاعتراض ليس بوارد لأن المصنف قال القضاء بحسب الأداء: يعني أن كل من وجب عليه أداء أربع قضى أربعا، ومن وجب عليه أداء ركعتين قضى ركعتين وهذا لا نزاع فيه. ثم بين أن المعتبر في السببية للأداء هو الجزء الأخير من الوقت، وهذا أيضا لا نزاع فيه وبه يتم مراد المصنف.

وأما أن السببية تنتقل بعد الفوت إلى كل الوقت ليظهر أثره في عدم جواز قضاء العصر الفائت في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء آخر لا مدخل له في مراد المصنف، وهذا واضح فتأمله يغنيك عن التطويل. ونوقض قولهم القضاء بحسب الأداء بما إذا دخل المسافر في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت ثم أفسد الإمام أو المقتدي صلاته على نفسه فإنه يقضي ركعتين صلاة السفر وقد وجب عليه أداء الصلاة أربعا. وأجيب بأنه إنما لزمه الأربع لمتابعة الإمام وقد زال ذلك بالإفساد فعاد إلى أصله؛ ألا ترى أنه لو أفسد الاقتداء في الوقت كان عليه أن يصلي صلاة السفر فكذا هاهنا.

وقوله (والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) السفر على ثلاثة أقسام: سفر طاعة كالحج والجهاد، وسفر مباح كالتجارة، وسفر معصية كقطع الطريق والإباق عن المولى وحج المرأة بلا محرم. والأولان سببان للرخصة بلا خلاف، وأما الأخير فكذلك عندنا **خلافا للشافعي**. قال: لأن الرخصة تثبت تخفيفا، وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لأن." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٦

"قال (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض (يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها) ؛ لأنها شرعت لأجله.

(ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها) ؛ لأن الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم

ـــــــQعند أبي يوسف، وعند محمد يستعيذ عند القراءة

قال (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) الخطبة في صلاة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين: أحدهما أن الجمعة لا تجوز بلا خطبة بخلاف العيد. الثاني أنها في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد، ولو قدمها في العيد أيضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة، وما في الكتاب ظاهر.

وقوله (ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام) أي أدى الإمام صلاة العيد ولم يؤدها هو (لم يقضها) عندنا **خلافا للشافعي** فإنه قال: يصلي وحده كما يصلي مع الإمام لأن الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان له أن يصلي وحده.

وعندنا هي صلاة لا تجوز إقامتها إلا بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان، فإذا فاتت عجز عن." (١)

"(ويحفر القبر ويلحد) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «واللحد لنا والشق لغيرنا» (ويدخل الميت) مما يلي القبلة **خلافا للشافعي**، فإن عنده يسل سلا لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - سل سلا» . ولنا أن جانب القبلة معظم

ـــــــQ [فصل في الدفن]

أصل هذه الأفعال: " أعني الغسل والتكفين والدفن في بني آدم عرف بفعل الملائكة في حق آدم - عليه السلام -. روي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لما توفي آدم - عليه السلام - غسلته الملائكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم» . لحد الميت وألحده: جعله في اللحد وهو الشق المائل في جانب القبر، ويلحد الميت ولا يشق له، **خلافا للشافعي** فإنه يقول بالعكس لتوارث أهل المدينة الشق دون اللحد. ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم - «اللحد لنا والشق لغيرنا» وإنما فعل أهل المدينة الشق لضعف أراضيهم بالبقيع. وصفة اللحد أن يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كذلك كالبيت المسقف. وصفة الشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر يوضع فيها الميت.

وقوله (ويدخل الميت مما يلي القبلة) يعني توضع الجنازة في جانب القبلة." (٢)

"ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل) لأنه في معنى شهداء أحد.

وقال - عليه الصلاة والسلام - فيهم «زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم» فكل من قتل بالحديدة ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم، والمراد بالأثر الجراحة لأنها دلالة القتل،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٧٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٣٧

ــــــــــQاحتراز عما قتله المسلمون رجما أو قصاصا.

وقوله (ولم يجب بقتله دية) احتراز عن شبه العمد والخطأ، وحكمه أنه يكفن بالاتفاق ولا يغسل إذا كان في معنى شهداء أحد بالاتفاق، ويصلى عليه عندنا **خلافا للشافعي**. أما التكفين فهو سنة في موتى بني آدم، فإن كان عليه ثياب لم تنزع عنه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «زملوهم بكلومهم ودمائهم» وفي رواية " بثيابهم " وينزع الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لأنها ليست من جنس الكفن، ويزيدون وينقصون إتماما للكفن على ما ذكر. وأما عدم الغسل فلأنه في معنى شهداء أحد.

وقال - عليه الصلاة والسلام - فيهم «زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم» (فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم) والقيد بالحديدة إنما هو إذا كان القتل من المسلمين، وأما." (١)

"(ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلي عليه) لأنه باذل نفسه لإيفاء حق مستحق عليه، وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم

(ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه) لأن عليا - رضي الله عنه - لم يصل على البغاة.

(الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) **خلافا للشافعي** فيهما.

ــــــــــQفي القتل بالمثقل ويعرف في الجنايات.

وقوله (ومن قتل في حد أو قصاص غسل) لما روي «أن ماعزا - رضي الله عنه - لما رجم جاء عمه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: قتل ماعز كما تقتل الكلاب فماذا تأمرني أن أصنع به؟ فقال - عليه الصلاة والسلام -: لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الأرض لوسعتهم، اذهب فغسله وكفنه وصل عليه» ولأنه باذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهداء أحد لأنهم بذلوا أنفسهم ابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم.

وقوله (ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه) وقال الشافعي: يصلى عليه لأنه مؤمن، إلا أنه مقتول بحق فهو كالمقتول في رجم أو قصاص. ولنا أن عليا - رضي الله عنه - لم يصل على البغاة ولم يغسلهم فقيل له: أهم كفار؟ فقال: لا، ولكنهم إخواننا بغوا علينا أشار إلى أنه إنما ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم، وهو نظير المصلوب يترك على خشبة عقوبة له وزجرا لغيره، والله أعلم.

[باب الصلاة في الكعبة]

قد تقدم في أول باب صلاة الجنازة وجه تأخير هذا الباب فلا نعيده (الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) عندنا **خلافا للشافعي**.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٣/٢

قال صاحب النهاية: كأن هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها؛ وكذا أورده أصحاب الشافعي في كتبهم، ولم يورد أحد من علمائنا أيضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب. وأجيب بأن مراده ما إذا توجه إلى الباب وهو مفتوح، وليست العتبة مرتفعة قدر." (١)

"بخلاف مسألة التحري (ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته) لتقدمه على إمامه

(وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام) لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب

(ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) **خلافا للشافعي** لأن الكعبة هي العرصة، والهواء إلى عنان السماء عندنا دون البناء لأنه ينقل: ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه، إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم، وقد ورد النهي عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم –.

ـــــQمانع فاقتصر على ذكره في الأول اعتمادا على أنه يفهم من الثاني. وقوله (بخلاف مسألة التحري) يعني إذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام وهو يعلم، فإنه لا تجوز صلاته لأنه اعتقد أن إمامه على الخطإ، وقد مر في باب شروط الصلاة، وقد ظهر وجه عدم جواز الوجه الرابع من هذا. وأما إذا كان على يمين الإمام أو يساره فهو أيضا جائز. وهو ظاهر.

وقوله (فإذا صلى الإمام في المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة) وفي بعض النسخ فتحلق، وهو ظاهر لأنه عطف على قوله صلى.

وقوله (فمن كان منهم أقرب) جزاء إذا صلى الإمام وأما قوله (تحلق) بلا فاء، فقال بعضهم: حال بتقدير قد وقوله فمن كان جزاء الشرط، وقال بعضهم: هو جزء الشرط وقوله فمن كان جملة أخرى شرطية عطفت على الأولى. وقوله (إذا لم يكن في جانب الإمام) يشير إلى أنه إذا كان في جانبه لم يجز لوجود التقدم لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب.

قال بعض الشارحين: لأن التقدم والتأخر في الأسماء الإضافية فلا يظهر إلا عند اتحاد الجهة، وفيه نظر لأنهما من الأسماء الإضافية وليس للإضافة تقييد بجهة. وقال بعضهم لأنه عند اتحاد الجهة كان في معنى من جعل ظهره إلى وجه الإمام وهو جيد.

وقوله (ومن صلى على ظهر الكعبة) أي على سطحها، ولعله اختار لفظ الظهر لورود لفظ الحديث به على ما ذكره أراد أن من صلى على سطح الكعبة (جازت صلاته) عندنا وإن لم يكن بين يديه سترة.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون بين يديه سترة بناء على أن المعتبر في جواز التوجه إليها للصلاة البناء. وعندنا أن القبلة هي الكعبة والكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء، ولا معتبر بالبناء لأنه ينقل؛ ألا ترى أن من صلى على أبي قبيس جازت صلاته ولا شيء من بناء الكعبة بين يديه فدل على أنه لا معتبر بالبناء.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٥٠

وقوله (إلا أنه يكره) استثناء من قوله جازت صلاته، وتذكير الضمير بتأويل فعل الصلاة وأدائها (لما فيه) أي في التعلي على ظهر الكعبة (ومن ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه) قيل أي عن ترك التعظيم، وقيل عن." [1]

"النصاب بعد التفريط.

(وليس على الصبي والمجنون زكاة) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يقول: هي غرامة مالية

ـــــــQحقهم، وأما الحج فخالص حق الله تعالى. وروى هشام عن أبي يوسف أنه لا يأثم بتأخير الزكاة ويأثم بتأخير الحج، لأن الزكاة غير مؤقتة، أما الحج فهو مؤقت كالصلاة، فربما لا يدرك الوقت في المستقبل، وموضعه أصول الفقه.

وقوله (وليس على الصبي والمجنون زكاة) هو الموعود بقوله لما نذكره وقوله (هي غرامة مالية)." [2]

"ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى. (والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن) **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQالزكاة فإن صرفها إلى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى) روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال: هما واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين إن لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الآخر.

وقال أبو حنيفة: لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام لأنه عطف وهو يقتضي المغايرة (وقوله والعامل يدفع إليه الإمام) العامل هو الذي يبعثه الإمام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم وإيابهم لأنه فرغ نفسه لهذا العمل، وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة، وليس ذلك على وجه الإجارة لأنها لا تكون إلا على عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرته معلومة ولم يقدر ذلك بالثمن **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يقدر بذلك لأن التسمية تقتضي المساواة في الأصل فيكون بيانات لحصته، وفيه نظر لأن التسمية إن اقتضت ذلك." [3]

"لقصور الولاية والمؤنة فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة. (ولا عن أولاد الكبار وإن كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الإذن عادة.

(ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره. وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما.

(ولا) يخرج (عن مماليكه للتجارة) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٥٢

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٥٦

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٢٦٢

على المولى فلا تنافي، وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة

ـــــــلقوله – صلى الله عليه وسلم – «أدوا عمن تمونون» . وهو يمون زوجته، ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه: أنه – صلى الله عليه وسلم – ذكر المؤنة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لأنه يمونها في غير الرواتب كالمداواة، وكذلك لا بد من الولاية، وليس له عليها ولاية في حقوق النكاح. (ولا) يؤدي (عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) بأن يكونوا فقراء زمنى لأنه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالأجانب. وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر، وهو استحسان، والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير إذنها. وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وإن لم يوجد الإذن صريحا، وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الإذن ثابتا عادة، بخلاف الزكاة فإنها عبادة محضة لا تصح بدون الإذن صريحا

(ولا يخرج عن مكاتبة لعدم الولاية) ولأنه لا يمونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لأنه مملوك مالا. ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال. وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق إليه فليطلب ثمة. (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لأنها لا تعدم بالتدبير والاستيلاد وإنما تختل المالية ولا عبرة بها هاهنا لأنه يؤدي عن نفسه وأولاده الصغار ولا مالية فيهم

(ولا يخرج عن مماليكه للتجارة **خلافا للشافعي** فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلا تنافي) بينهما فجاز اجتماعهما (وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكاة) فلو أوجبناها عليه أدى إلى الثني وهو لا يجوز لإطلاق قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ثنيا في الصدقة» والثني مكسور مقصور: أي لا تؤخذ في السنة مرتين. فإن قيل: سبب الزكاة." (١)

"وسبب الثاني النذر

والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره إن شاء الله تعالى. وجه قوله في الخلافية قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل» ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ

ـــــــيومين زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا أداء وهو الليالي فصار كالصلوات، وهذا اختيار صاحب الأسرار وفخر الإسلام. وقال شمس الأئمة السرخسي: الليالي والأيام في السببية سواء، وقد عرف ذلك في الأصول. وقوله (وسبب الثاني) أي المنذور المعين وهو (النذر)

وقوله (والنية من شرطه) أي من شروط الصوم بأنواعه. (وسنبينه) أي سنبين شرط الصوم (وتفسيره) أي تفسير ذلك الشرط وأراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا عند قوله لأنه يوم صوم فيتوقف الإمساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره، وأراد ببيان تفسيره ما ذكره بقوله والنية لتعينه لله تعالى لأن النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسيرا للنية، كذا ذكر في بعض الشروح.

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسألة الخلافية وهي: أن النية قبل الزوال تجزيه عندنا **خلافا للشافعي** (قوله

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٢٨٦

– صلى الله عليه وسلم – «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل») والصيام مصدر كالقيام. وقوله (ولأنه لما فسد الجزء الأول)." (١)

"وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لأن هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب، ولا فرق بين الفرض والنفل لأن النص لم يفضل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، فإنه يعتبره بالناسي، ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان

ــــــــق لكن النص ورد في الأكل والشرب على خلاف القياس، فكيف تعدى إلى الجماع؟ أجاب بقوله (وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية) يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لأن كلا منها نظير للآخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم، وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح، وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) .

وقوله (ولو كان مخطئا) بأن كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أو مكرها فعليه القضاء) عندنا (**خلافا للشافعي** فإنه يعتبره بالناسي) فإن الناسي قاصد الشرب دون الخاطئ، فإذا كان فعل القاصد معفوا ففعل غير القاصد أولى (ولنا أنه لا يغلب وجوده) أي الاعتبار فاسد؛ لأنه على خلاف القياس، وكذا الإلحاق." (٢)

"الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده. والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –؛ لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد، ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة.

وقال الشافعي – رحمه الله – في قول: لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وإنما هي محل الفعل، وفي قول: تجب، ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال. ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم – «من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر» وكلمة من تنتظم الذكور والإناث، ولأن السبب جناية الإفساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة، ولا يجري فيها التحمل.

(ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة)

ــــــــق في وجوب الكفارة روايتان، في رواية الحسن لا كفارة عليه (اعتبارا بالحد عنده) فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد، وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليهما الكفارة وهو الأصح (لأنها جناية متكاملة لقضاء الشهوة) إنما يدعي أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش، ولا معتبر به في إيجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٣/٢

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٢٨/٢

كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة، (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل) فإن أنزل فعليه القضاء لأنه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج. وقال الشافعي: وجبت عليه الكفارة لأن السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصورة، وقد وجد. ولنا أن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة (وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فكذا هذا. وقوله (اعتبارا بماء الاغتسال) والمعنى: أن هذه مؤنة أوقعها الزوج فيها فيتحملها عنها كثمن ماء الاغتسال. (ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر» وكلمة من تنتظم الإناث كالذكور) قال الله تعالى ﴿ومن يقنت منكن﴾ [الأحزاب: ٣١] (ولأن سبب الكفارة جناية إفساد الصوم لا نفس الوقاع) لأنه تصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الأول. وقوله (ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيهما التحمل) جواب عن قوله الثاني

(ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة)." (١)

"(وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) لإطلاق النص، لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولا فدية عليه)

ـــــــــــــــــــــــــــــ الوجوب أو مثله وهو الخطاب، وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل. وعن الثاني: بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم وإلا لكان هو العلة فما فرضناه جزءا لا يكون جزءا هذا خلف باطل. وأما أن يكون جزءا لسبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه، ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة، وأحدهما يحرم النسيئة، وكل ذلك قررناه في التقرير مستوفى.

قال (وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله ثمانية: أربعة منها متتابعة، وأربعة صاحبها فيها بالخيار، أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا، وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد. أما صوم رمضان فلا كلام لأحد في وجوب التتابع فيه، وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا، وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار، ولأن النص مطلق والعمل به واجب. وفيه بحث من وجهين: أحدهما أن القضاء يحكي الأداء، والتتابع واجب في الأداء، فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء. والثاني أن أبي بن كعب – رضي الله عنه – قرأ " فعدة من أيام أخر متتابعات " فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود – رضي الله عنه – في كفارة اليمين؟ والجواب عن الأول: أن الأمر لو كان كما ذكرتم لما «قال – صلى الله عليه وسلم – لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك إليك، أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال: نعم قال

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٨/٢

– عليه الصلاة والسلام –: فالله أحق أن يعفو ويغفر» فإنه – صلى الله عليه وسلم –كان أعلم بذلك. وعن الثاني: ما قيل إن قراءة أبي – رضي الله عنه – لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود، فكان كخبر الواحد فلا يزاد به على كتاب الله. قوله (لكن المستحب المتابعة) أي التتابع (مسارعة إلى إسقاط الواجب، وإن أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –: فإنه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين، وروى ذلك عن ابن عمر – رضي الله عنهما –. ويقول: القضاء مؤقت بما بين رمضانين، مستدلا بما روي عن عائشة – رضي الله عنها – " أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض إلى شعبان " وهذا بيان منها لآخر وقت يجوز التأخير إليه. ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كتأخير الأداء عن وقته، وتأخير الأداء لا ينفك عن موجب فكذا تأخير القضاء، وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لأن تأخيرها القضاء إلى شعبان قد يكون اتفاقيا، ولو سلم ذلك فإيجاب الفدية لا أصل له، لأنه لا فدية." (١)

"لأن وجوب القضاء على التراخي، حتى كان له أن يتطوع.

(والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لأنه إفطار بعذر (ولا فدية عليهما) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيما إذا خافت على الولد، هو يعتبره بالشيخ الفاني. ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني، والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب، والولد لا وجوب عليه أصلا.

ـــــــQفي الشرع على القادر على الأصل، وبالتأخير لم يثبت العجز. ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا، والأمر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي، ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق، ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود – رضي الله عنهما –.

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة: المراد بالمرضع ههنا الظئر، لأن الأم لا تفطر إذا كان للولد أب، لأن الصوم فرض عليها دون الإرضاع، وقال شيخ شيخي عبد العزيز: ينبغي أن يشترط يسار الأب أو عدم أخذ الولد ضرع غير الأم. وقوله (لأنه إفطار بعذر) قيل: نعم هو عذر، ولكن لا في نفس الصائم بل لأجل غيره، ومثله لا يعتد به، ألا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب. وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة، وهي لا تتأتى بدون الإفطار عند الخوف فكانت مأمورة بالإفطار والأمر بالإفطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الإفطار لا يجتمعان بخلاف الإكراه، فإنه ليس كل أحد مأمورا قصدا بصيانة غيره بل نشأ الأمر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم بتفاوت الأمر قصدا وضمنا.

وقوله (فيما إذا خافت على الولد إلخ) يعني إذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالاتفاق،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٥٤/٢

وإذا خافت على ولدها فأفطرت وجب القضاء والفدية على أصح أقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فإن الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني، ولأن فيه منفعة نفسها وولدها، فبالنظر إلى نفسها يجب القضاء وبالنظر إلى منفعة ولدها تجب الفدية، ولنا أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأن الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا) ألا ترى أنه لو كان له مال." (١)

"فصار كالشيخ الفاني، ثم لا بد من الإيصاء عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وعلى هذا الزكاة. هو يعتبره بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة. ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار. وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية، ثم هو تبرع ابتداء حتى

ــــــQالفاني، فيلحق به دلالة بالطريق الأولى، لأن عجز الميت ألزم (ثم لا بد من الإيصاء) لإلزام الوارث، فإن لم يوص فللوارث أن يخرجه ولا يلزمه، وإذا أوصى أخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر (عندنا **خلافا للشافعي**) في جميع ذلك؛ أما خلافه في المقدار فلأن المقدار الواجب عنده مد، وأما في الباقي فلأنه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع أن كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة، فكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال وإن لم يوص فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الإخبار وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء) لأن الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الأفعال بالموت فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية بأداء الفدية تبرعا، بخلاف دين العباد فإنه لا يسقط بالموت، لأن المقصود ثمة." (٢)

"هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد» .

(ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاه) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به. ولنا أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال، وإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه. ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر،

ــــــQفإن النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى، فالقياس أن يقتصر عليه، لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلاة وإن كنا لا نعقله، والصلاة نظير الصوم بل أهم، فأمر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وموضعه الأصول وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله محمد بن مقاتل أولا: إنه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم، ثم رجع فقال: كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح أنه أحوط. وقوله (ولا يصوم عنه الولي) احتراز عن قول الشافعي – رحمه الله –، فإنه يجوز

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٥٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٥٨

ذلك في قول استدلالا بما روي عن عائشة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» وهو نص في الباب. ولنا حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد» وتأويل حديث عائشة – رضي الله عنها – فعل ما يقوم مقام الصوم من الإطعام إن أوصى بذلك.

وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة. وقوله (ثم عندنا) كأنه بيان لمبنى الاختلاف، وهو أن الإفطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح، فإذا كان غير مباح كان." (١)

"العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لأنه ينبئ عنه فكان وجوده به، والصوم من شرطه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، والنية شرط في سائر العبادات، هو يقول: إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا اعتكاف إلا بالصوم» والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول،

ـــــــQوتفسيره لغة الاحتباس، لأنه من العكوف وهو الحبس، ومنه قوله تعالى ﴿والهدي معكوفا﴾ [الفتح: ٢٥] وأما تفسيره شريعة فما ذكره أنه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف، وهو مركب من ركنه وهو اللبث لأنه ينبي عنه لغة كما ذكرنا، وبعض شرائطه وهو الصوم والنية، أما النية فهي شرط في جميع العبادات، وأما الصوم فهو شرط عندنا، **خلافا للشافعي**. هو يقول: الصوم عبادة وهو أصل بنفسه، وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره وإلا لا يكون أصلا بنفسه، فما فرضناه أصلا لا يكون أصلا، هذا خلف باطل.

(ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا اعتكاف إلا بالصوم» روته عائشة – رضي الله عنها – (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين:." (٢)

"لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في رواية الربيع – رحمه الله – عنه. هو اعتبره بالأذان والتشهد من حيث إنه ذكر منظوم. ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة – رضي الله تعالى عنهم – زادوا على المأثور، ولأن المقصود الثناء، وإظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة

ـــــــQفكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلاة، وبهذا فرق أبو يوسف أيضا بين الصلاة والتلبية، ولكن العربية أفضل.

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة. فمن قال: يصير به شارعا في الصلاة قال: يصير به محرما، ومن قال: لا فلا.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٦٠

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٩٠

وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر.

وقوله (زادوا على المأثور) قال عبد الله بن مسعود: أجهل الناس أم طال بهم العهد؟ لبيك عدد التراب لبيك، وأراد بالعهد عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وزادوا في رواية «لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك إله الخلق لبيك لبيك والرغباء إليك لبيك لبيك من عبد آبق لبيك» .

وقوله (لأن المقصود الثناء) ظاهر. والجواب عن التشهد والأذان أن التشهد في تعليمه زيادة التأكيد.

قال ابن مسعود «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن» فالزيادة تخل به، بخلاف التلبية لأنها للثناء من غير تأكيد في تعليم نظمه فلا تخل بها الزيادة، والأذان للإعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى إعلاما بغيرها، وليس في المسألة كبير خلاف فإنه جعل المنقول." (١)

"والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد – رحمه الله –.

قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها» . ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي،

ــــــQوقوله (قاله في محرم توفي) هو الأعرابي الذي وقصته ناقته في أخافيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والأخافيق شقوق في الأرض، والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفأر. فإن قيل: كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث، ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في إحرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا **خلافا للشافعي**، وهو يتمسك هناك بهذا الحديث أجيب: بأن الحديث فيه دلالة على أن للإحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه، فإنه – عليه الصلاة والسلام – علل لترك التغطية بأنه يبعث ملبيا. والحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روى عطاء «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن محرم مات فقال: خمروا رأسه ووجهه." (٢)

"ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي. ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر، بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة لأنه يسمى نثارا لا رميا.

قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر)

ــــــQأما علمت أنه من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه، حتى قال مجاهد: لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميته من كل جانب ثم طلبت فلم أجد

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٣٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٤١

بتلك العلامة شيئا من الحصى.

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) اعترض عليه بالفيروز والياقوت فإنهما من أجزاء الأرض حتى جاز التيمم بهما، ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي. وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما.

وقال الشافعي: لا يجوز الرمي إلا بالحجر." (١)

"ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – فيه «حل له كل شيء إلا النساء» وهو مقدم على القياس. ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال

ــــــQ «طيبت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لإحرامه ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت» وهذا لا يشك في تقديمه على القياس (ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا **خلافا للشافعي**) قال: الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق لأنه لا يفسد الإحرام بحال (ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال) بالطواف، وهذا لأن دواعي الجماع ملحقة به." (٢)

"(ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. هو يقول: إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل. ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس بجناية في غير أوانه، بخلاف الطواف لأن التحلل بالحلق السابق لا به.

ــــــQفي المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق.

وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني إذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق. وقال الشافعي: يتحلل ويحل له كل شيء إلا النساء (هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر) وكل ما هو كذلك فهو محلل كالحلق (ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ونوقض بدم الإحصار فإنه محلل وليس بمحظور الإحرام. وأجيب بأن المراد ما كان محللا في الأصل ودم الإحصار ليس كذلك، وإنما صير إليه لضرورة المنع. وقوله (بخلاف الطواف) جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الإحرام وإنما هو ركن. وتقريره أن التحلل لم يكن." (٣)

"فيرميه ماشيا ليكون أقرب إلى التضرع، وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف – رحمه الله –.

ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – بات بمنى، وعمر – رضي الله عنه – كان يؤدب على ترك المقام بها. ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله –

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٨٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٩١

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٩٢

لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن

ـــــــQيعني قوله – عليه الصلاة والسلام – «إن أول نسكنا في هذا اليوم» .

وقوله (وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف) يعني به ما حكي عن إبراهيم بن الجراح قال: دخلت على أبي يوسف – رضي الله عنه – في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال: الرمي راكبا أفضل أم ماشيا؟ فقال: أخطأت، فقلت راكبا، فقال: أخطأت، ثم قال: كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل، وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا أفضل، فقمت من عنده فما انتهيت إلى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته، فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة. والذي روى جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رمى الجمار كلها راكبا» فإنما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه.

وقوله (ولو بات في غيره) أي في غير منى (متعمدا لا يلزمه شيء عندنا **خلافا للشافعي**) فإنه قال: إن ترك البيتوتة ليلة فعليه مد، وإن تركها ليلتين فعليه مدان، وإن ترك ثلاث ليال فعليه دم. وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي: ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه) يعني أن المقصود من البيتوتة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي، فلما لم تكن مقصودة." (١)

"(وهو واجب عندنا) **خلافا للشافعي**، لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف» ورخص للنساء الحيض تركه. قال (إلا على أهل مكة) لأنهم لا يصدرون ولا يودعون، ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة. ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

ـــــــQوهو واجب عندنا **خلافا للشافعي**) فإنه عنده سنة لأنه بمنزلة طواف القدوم، ألا ترى أن كل واحد منهما يأتي به الآفاقي دون المكي وما هو من واجبات الحج فالآفاقي والمكي فيه سواء (ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف» وأنه رخص للنساء الحيض) وذلك أيضا دليل الوجوب وإلا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكي والآفاقي في واجبات الحج سواء فيما إذا كانت العلة مشتركة وهاهنا ليست كذلك لأن علة هذا الطواف التوديع وليس بموجود في المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات ولا في حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له أن يخرج. لا يقال: لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقي لأن ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له؟ . وقوله (لما قدمنا) يعني في موضعين من قوله – عليه الصلاة والسلام – «وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين» . وقوله لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا.." (٢)

"يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم أما المسجد فليس بلازم؛ وهذا لأنه في معنى المكي، وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) ؛ لأنه مؤد للحج إلا أنه

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٥٠١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٥٠٤

يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأن هذا أول طواف له في الحج، بخلاف المفرد؛ لأنه قد سعى مرة، ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده؛ لأنه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم المتمتع) للنص الذي تلوناه (فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) على الوجه الذي بيناه في القران (فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) ؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وإن صامها) بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - له قوله تعالى

ـــــــQيوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ، ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا، فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة، ولأنه أشق فكان أفضل، وكذا لو أحرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكره في الكتاب. وقوله: (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل، وقوله: (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني خلا أنه لا يطوف طواف التحية؛ لأنه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي. و (يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأن هذا أول طواف له في الحج) ، وقوله: (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده؛ لأنه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه، ثم الرمل هاهنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره، فلم يقل: طاف ورمل؛ لأن الرمل إنما شرع في طواف بعده سعي، ولا سعي هاهنا؛ لأنه وجد مرة. وفي هذا الكلام دلالة على أن طواف التحية مشروع للتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه. وقوله: (وعليه دم المتمتع) ظاهر. وقوله: (**خلافا للشافعي**) يعني أنه يقول: لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم." (١)

"الإحرام قبله جاز، وما عجل المتمتع من الإحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة، وهذه الأفضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم المتمتع على ما بينا.

(وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين) ؛ لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.

قال: (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة) **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQوعليه دم التمتع للنص الذي تلونا: يعني قوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] وقوله: (وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين) يعني إحرام العمرة وإحرام الحج. فإن قيل: التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق، ولو كان إحرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان إذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد، ولو كان الإحرام باقيا لزم قيمتان كما قبل الوقوف.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٦

أجيب بأن إحرام العمرة باق للتحلل لا غير؛ لأن التحلل لا يتصور بدونه، وأما بالنسبة إلى ما عداه فليس بباق؛ لأن الله تعالى جعل غاية إحرام العمرة الحج، والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها إلا لضرورة وهي بالنسبة إلى التحلل لا غير، وإذا كان كذلك لم تقع الجناية على إحرام العمرة فلا يجب لأجله شيء كإحرام المفرد بالحج بعد الحلق فإنه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة.

وقوله: (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران) اعلم أن أهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند أبي حنيفة وأصحابه، وإمامهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم -." (١)

"(فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يصير محرما بالعمرة؛ لأنه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت؛ ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء، وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان.

قال (وإذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج، وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الأول فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج. وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق. وقيل هو قول أبي حنيفة - رحمه الله -. وعندهما لا يكون

ـــــــــ العبادلة وغيرهم.

وقوله: (فإن قدم الإحرام عليها) أي: على أشهر الحج. (جاز إحرامه) عندنا (وانعقد حجا **خلافا للشافعي**، فإن عنده يصير محرما بالعمرة؛ لأنه ركن عنده) فلا يتحقق قبل أوانه. فإن قيل: المذكور في الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمدعي وقوعه إحراما للعمرة. فالجواب أن الإحرام إذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف إلى ما يصلح له حذرا عن الإلغاء كمن نوى صوم القضاء من النهار فإنه يكون شارعا في النفل، (وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) فإن قيل: لو كان شرطا لما كره قبل أشهر الحج لكنه مكروه. أجيب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لئلا يقع في المحظور بطول الزمان.

وقوله: (ولأن الإحرام تحريم أشياء) أي: يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك، (وإيجاب أشياء) كالسعي والرمي وأمثالهما، (وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعني الميقات.

لا يقال: هذا كله تعليل في مقابلة النص، وهو ما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة» وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه. لأنا نقول: هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله

قال: (وإذا قدم الكوفي بعمرة) هذه المسألة على أربعة أوجه: الأول هو ما ذكره في الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعني أقام بها بعدما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع. والثاني ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك) وقال: وهو متمتع وهو ينصرف إلى الوجهين جميعا وهو رواية

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/١٠

الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا. والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك، وفيه أيضا متمتع، ولم يذكره؛ لأن حكمه يعلم من الوجه الأول. والرابع هو أن يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد إلى أهله ثم حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لأنه ألم بأهله إلماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم. وقوله: (أما الأول) أي: الوجه الأول وإنما صار فيه متمتعا (لأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج) من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ومثله متمتع.

(وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق) ذكر." (١)

"وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم.

(وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة، وعلى المحلوق دم) وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه. وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه، وهو ما نال من الراحة والزينة

ـــــــQلذاته إلا به فهو مقصود، وإن كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره. وقوله: (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل.

قوله: (وإن حلق) يعني المحرم (رأس محرم بأمره أو بغير أمره،) الحالق والمحلوق رأسه إما أن يكون حلالين أو محرمين، أو الحالق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك؛ فالأول لا كلام فيه، والثاني على الحالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره، خلافا للشافعي فيهما فإنه يقول: لا شيء على الحالق مطلقا؛ لأن الموجب هو الارتفاق، وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره، ولا على المحلوق (إذا كان بغير أمره بأن كان نائما؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل، والنوم أبلغ منه) ؛ لأن القصد يفسد بالإكراه وينعدم بالنوم، وقلنا في الحالق: إن إزالة ما ينمو." (٢)

"ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان، وكذلك الصدقة عندنا لما بينا. وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان، وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان، ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف - رحمه الله - اعتبارا بكفارة اليمين. وعند محمد - رحمه الله - لا يجزيه؛ لأن الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور.

ـــــــQقوله: (وكذلك الصدقة عندنا) يعني خلافا للشافعي فإنه يقول: لا يجزئه الطعام إلا في الحرم؛ لأن المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة إليهم. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله: لأنه عبادة في كل مكان. وقوله: (وأما النسك) يقال: نسك لله نسكا ومنسكا: إذا ذبح لوجهه، ثم قالوا: لكل عبادة نسك، ومنه قوله تعالى

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٩/٣

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٥/٣

﴿قل إن صلاتي ونسكي﴾ [الأنعام: ١٦٢] والمراد به هاهنا الهدي الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الإحرام كالطيب والحلق في حالة العذر، وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان) كالأضحية وهدي المتعة والقران في أيام النحر (أو في مكان) كما في دماء الكفارات، قال الله تعالى في جزاء الصيد ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] ؛ وذلك واجب بطريق الكفارة، (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم، وليس المعنى بالاختصاص إراقة الدم لا غير؛ لأنه تلويث الحرم إنما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح، فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا. وقوله: (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر، وأبو يوسف نظر إلى كفارة اليمين في القران فإنه ذكر بلفظ الإطعام وهو يفيد الإباحة وإلى تفسير النبي – عليه الصلاة والسلام – فإنه قال: «أطعم ستة مساكين» ومحمد نظر إلى قوله: أو صدقة فإنها تنبئ عن التمليك، بخلاف كفارة اليمين فإن المذكور فيها الإطعام لا الصدقة.." (١)

"عندنا خلافا لمالك – رحمه الله – إذا خرجا من بيتهما. ولزفر – رحمه الله – إذا أحرما. وللشافعي – رحمه الله – إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه. لهم أنهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان. ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده؛ لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق.

(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) **خلافا للشافعي** فيما إذا جامع قبل الرمي؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من وقف بعرفة فقد تم حجه»

ـــــــQمعناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه، فمالك – رحمه الله – أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال: كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا. وقال زفر – رحمه الله -: يفترقان من وقت الإحرام؛ لأن الافتراق نسك بقول الصحابة – رضي الله عنهم -: ووقت أداء النسك بعد الإحرام، وهذا المعنى ليس بشيء؛ لأن القضاء يحكي الأداء، فما لم يكن نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضاء، وقال الشافعي – رحمه الله -: إذا قربا من المكان الذي جامعها فيه يفترقان؛ لأنهما لا يأمنان إذا وصلا إلى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها. والمصنف – رحمه الله – ذكر دليلنا على وجه هو دافع لأقوالهم وهو واضح، ونقول: مراد الصحابة – رضي الله عنهم – أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا على أنفسهما الفتنة. كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم إذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه

(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيما إذا جامع قبل رمي جمرة العقبة) فإن حجه يفسد؛ لأن إحرامه قبل الرمي مطلق، أي: كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم، والجماع في الإحرام المطلق مفسد للحج كما إذا كان قبل الوقوف، بخلاف ما بعد الرمي فإنه قد جاء أوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم. وقوله: (لقوله – عليه الصلاة والسلام –) دليلنا.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤١

ووجه ذلك أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «من وقف بعرفة فقد تم حجه» وليس المراد به التمام من حيث أداء الأفعال بالاتفاق لبقاء." (١)

"المواضع إليه مما يباع فيه ويشترى. قالوا: والواحد يكفي والمثنى أولى؛ لأنه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد. وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص.

(والهدي لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] (ويجوز الإطعام في غيرها) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم، ونحن نقول: الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان. أما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) ؛ لأنه قربة في كل مكان (فإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام؛ لأن الإراقة لا تنوب عنه. وإذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الأضحية

ـــــــQوقوله: (وقيل يعتبر المثنى هاهنا) في جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل﴾ [المائدة: ٩٥] قال في الكشاف عن قبيصة أنه أصاب ظبيا وهو محرم، فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذبح شاة، فقال قبيصة لصاحبه: والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره، فأقبل عليه ضربا وقال: أتغمص الفتيا وتقتل الصيد وأنت محرم؟ قال الله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل منكم هديا﴾ [المائدة: ٩٥] فأنا عمر وهذا عبد الرحمن.

وقوله: (ويجوز الإطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الإباحة أو التمليك. وقوله: (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالإجماع. وقوله: (إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق، بخلاف ما إذا ذبح بمكة فإنه إذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز؛ لأن جوازه من حيث الهدي لا من حيث الصدقة.

وقوله: (لأن الإراقة لا تنوب عنه) أي: لأن الإراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدي؛ حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصدق به بقي الواجب عليه كما كان، بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وإن سرق أو ضاع قبل التصدق به.

قال: (وإذا وقع الاختيار على الهدي) إذا اختار القاتل الهدي، (يهدي ما يجزيه في الأضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثني من غيره." (٢)

"(ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقول: حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد. ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم إذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روينا (فإن باعه رد البيع فيه إن كان قائما) ؛ لأن البيع لم يجز لما فيه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٧٨

من التعرض للصيد وذلك حرام (وإن كان فائتا فعليه الجزاء) ؛ لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه (وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا.

ــــــــQدمها فكذلك بالهدي.

وقوله: (ومن دخل الحرم بصيد) قال في النهاية: وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي – رحمه الله – فإن في المحرم لا يتوقف وجوب الإرسال على دخول الحرم فإنه يجب عليه الإرسال بمجرد الإحرام بالاتفاق. قال الشافعي – رحمه الله –: الصيد الذي في يده مملوكه، وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته، (ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) ، وبين الملازمة بقوله: (إذ صار) يعني الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه، وصيد الحرم مستحق الأمن (لما روينا) من قوله – عليه الصلاة والسلام – في حديث طويل «ولا ينفر صيدها» ، وقوله: (فإن باعه) ظاهر. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله: لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد.." (١)

"ولأن الإحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين كما في الإحرام المبهم، وهاهنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما.

(والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيها فعلها،

ــــــــQوقوله؛ ولأن الإحرام بعدما انعقد صحيحا) أي نافذا لازما لا يرتفع برافع، فهو احتراز عن إحرام الرقيق بغير إذن المولى، وإحرام المرأة في التطوع بغير إذن الزوج، فإن للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الإحرام الفاسد، كما إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم مجامعا فإن حكمه حكم الصحيح.

وقوله (لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فإن الهدي طريق له للخروج عنه كما تقدم، وأجيب بأنه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسألة الإحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس.

وقوله (كما في الإحرام المبهم) أي المبهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أبهم في الإحرام وقال: لبيك اللهم لبيك، ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فإنه يصح إحرامه ولا يخرج عنه إلا بأداء أحد النسكين، لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لأنها أقل أفعالا وأيسر مئونة (وهاهنا عجز عن الحج) لفوات ركنه الأعظم (فيتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الإحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الإحرام بأفعال العمرة.

وقوله (ولا دم عليه) يعني عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر. وقلنا: التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما، ولا يقاس أحدهما على الآخر؛ لأن كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يعجز عنه الآخر وعما يقدر عليه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٩٨

وقوله (والعمرة لا تفوت) أي لأنها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج.." (١)

"وقضاء التفث يختص بيوم النحر، ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران، فإن كل واحد دم جبر عنده.

ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير، بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك.

قال (ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فصار أصلا في كل دم هو كفارة، ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. قال - صلى الله عليه وسلم - «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر»

(ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الصدقة قربة معقولة، والصدقة على كل

ـــــــQعلى الأكل من بهيمة الأنعام التي نحروها (وقضاء التفث مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك.

واعترض بأن ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه.

وأجيب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة، فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك. وقوله (ولأنه دم نسك) أي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالأضحية. وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر. والفجاج جمع الفج: وهو الطريق الواسع بين الجبلين. وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم)." (٢)

"ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين " وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله تعالى -، وستعرف في الشهادات إن شاء الله تعالى

ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة. ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة،

ـــــــQالذي مر أنه ليس المراد به الأداء حتى تكون الولاية شرطا.

والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدين إنما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره للكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين **خلافا للشافعي**) ووعد المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن تابعناه في ذلك،

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٣٦/٣

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٦٣/٣

وينعقد بشهادة فاسقين عندنا **خلافا للشافعي**. هو يقول (الشهادة من الكرامة) لأن في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير إكراما له لا محالة (والفاسق من أهل الإهانة) لجريمته، ودليله يتم بأن يقول: والفاسق ليس من أهل الكرامة، ولكن عدل عنه إلى ما ذكر لأنه يستلزم ذلك، وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الإكرام وهو الإهانة (ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لأن له أن يزوج نفسه وعبده وأمته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره،." (١)

"لأن كم من واقع لا يرفع. ويروى رجوع محمد إلى قولهما

(ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة

ـــــــQالاحتياط، فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، وهو معنى قوله (لأن كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد إلى قولهما) يعني ينعقد نكاحها عنده أيضا بلا ولي ولا يوقف على الإجازة.

قال (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) إجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (**خلافا للشافعي**)." (٢)

"على ما مر.

(وإن حطت عنه من مهرها صح الحط) ؛ لأن المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء

(وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي: لها نصف المهر؛ لأن المعقود عليه إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه

ـــــــQمن غير فصل. وقوله (على ما مر) يعني في المسألة المتقدمة.

قال (وإذا خلا الزوج بامرأته) هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا. **خلافا للشافعي** فإنه يقول: لها نصف المهر (لأن المعقود عليه) وهو منافع البضع إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه لأن التأكد إنما يكون بتسليم." (٣)

"وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي: يجب المهر لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة. .

قال (ولو كان الابن زوجها إياه فولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لأنه صح التزوج عندنا **خلافا للشافعي** لخلوها عن ملك الأب، ألا يرى أن الابن ملكها من

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٢٠١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٢٦٠

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٣٣١

ـــــــــQعلى ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه) ؛ لأنه بعدما علق الولد احتاج الأب إلى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب، ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط، وإذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي: يجب المهر؛ لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد) فإنه يسقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه، وقاساه بالجارية المشتركة فإنه إذا استولدها وجب عليه العقر، (والمسألة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها: أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا له، وعنده بعده حكما له. والذي ذهبنا إليه هو الصواب لأنا قد اتفقنا على أن استيلاد الأب جارية ولده صحيح، ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك، حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كما في جارية الأجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق. وعورض بأن الجارية المشتركة بين الأب والابن إذا ولدت فادعاء الأب يثبت النسب، ويجب العقر مع قيام نوع ملك، وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء، وبأنه إذا وطئها غير معلق وجب العقر، ولو ثبت الملك قبله لما وجب، وبأنه إذا قذفه إنسان لا يحد، ولو ثبت الملك قبله لحد.

وأجيب عن الأولى بأنا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما، وفي تلك المسألة نوع من الملك القائم فلا يحتاج إلى تقديمه. وعن الثانية بأن إثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق، وهذا المجموع ليس بموجود هنا. وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد

(ولو كان الولد زوج جاريته إياه) أي أباه (فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر؛ لأنه صح التزويج عندنا) ، وقال الشافعي: لا يصح." (١)

"ولا ولد ولدها) ؛ لأنه ولد أخيها. .

(ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة؛ لأنها عمته من الرضاعة وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول: إنه موجود فيه حقيقة، ونحن نقول

ـــــــــQالفاعلية ونصب أحدا على المفعولية من ولد التي على طريق الإضافة وهذا هو الأصل من النسخ، وفي نسخة أخرى: ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضا صحيح وكان كلاهما بخط شيخي، ونسختان أخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا، ولكن هذا التقدير لا بد وأن يكون من الولد الذي أرضعته معرفا باللام، وكلامه ظاهر.

وقوله: (وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) فسر محمد الغلبة قال: إن لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٠٨

وإن غير لا تثبت.

وقال أبو يوسف: إن غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا، وإن غير أحدهما يكون رضاعا. وقوله: (**خلافا للشافعي**) فإن عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جب الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة، هو يقول: إنه موجود حقيقة فيكون معتبرا،؛ لأن المحسوس لا ينكر. ونحن نقول: مغلوب، والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين. حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث.

فإن قيل: فعلى هذا إن اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وإن اعتبرت جهة الحقيقة تثبت؛ لأن اللبن موجود حقيقة، وإن قيل: فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا. أجيب بأن التعارض لم يثبت؛ لأن التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء، وهاهنا لم تثبت المساواة بينهما؛ لأن للغالب فضلا ذاتيا، وللمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة، وكان الترجيح لمعنى راجع إلى الذات لا لمعنى راجع إلى الحال، وهذا كما يرى متناقض؛ لأنه نفى التعارض وأثبت الترجيح للفضل الذاتي، ولا ترجيح إلا بعد التعارض.

والصواب أن يقال: لا تعارض؛ لأن الحقيقة لا تعارض الحكم؛ لأن الحرمة بالرضاع أمر حكمي، فما لم يكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه. سلمناه ولكن تعارض ضربا ترجيح أحدهما راجع إلى الذات والآخر إلى الحال،." (١)

"مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود. وعن أبي حنيفة في هذا روايتان، وأصل المسألة في الأيمان.

[إذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا هل يتعلق به التحريم]

(وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم) لإطلاق النص ولأنه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية.

.

(وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم) **خلافا للشافعي**، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تبق محلا لها، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة. ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن، وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا

ـــــــــQالاختلاف، عنه أبي يوسف لا يحنث؛ لأن المغلوب كالمستهلك، وعند محمد يحنث؛ لأن الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا.

[وإذا اختلط لبن امرأتين في الرضاع هل يتعلق التحريم بأغلبهما]

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٥١

وقوله: (وإذا نزل للبكر لبن) ظاهر.

قوله: (وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم **خلافا للشافعي**) قيد بالموت، لأنه لو حلب قبل الموت وأوجر بعد الموت كان قوله: كقولنا على الأظهر. هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة؛ لأن الحرمة ثبتت بينهما ثم تتعدى منها إلى غيرها بواسطة وبالموت لم تبق محلا لها لعدم الفائدة، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة؛ لأنها الأصل في الحرمة ولم تبق محلا لها حتى تتعدى إلى غيرها.

ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الإنشار والإنبات، وهو قائم باللبن؛ لأن الموت لم يخرجه عن كونه مغذيا كما أنه لم يخرج لحمه عن ذلك، والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فإن لهذا الزوج أن يدفن وييمم الميتة؛ لأنه صار محرما لها حيث صارت أم امرأته. وقوله: وأما الحرمة جواب عن قوله: ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة: يعني أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت بملاقاته بمحل الحرث لتثبت به الحرمة ومحل الحرث قد زال." [1]

"والنائم عديم الاختيار.

(وطلاق المكره واقع) **خلافا للشافعي**، هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع، وهذا؛ لأنه عرف الشرين واختار أهونهما، وهذا آية القصد

ـــــــQوالمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة؛ لأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات، والنفوذ بالوقوع، فمعناه: كل طلاق نافذ إلا طلاق الصبي والمجنون، ولأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون، أما المجنون فظاهر، وأما الصبي فلأن المراد به ما هو المعتدل منه، والصبي وإن اتصف بالعقل حتى صح إسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة، (والنائم عديم الاختيار) في التكلم، وشرط التصرف الاختيار فيه

[طلاق المكره]

، (وطلاق المكره واقع **خلافا للشافعي**، هو يقول: إن الإكراه لا يجامع الاختيار) لإفساده إياه، واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار (بخلاف الهازل فإنه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجودا، وقيد بقوله في التكلم بالطلاق إشارة إلى أن المعتبر ذلك، ألا ترى أن من أراد أن يقول لامرأته: اسقيني فقال: أنت طالق وقع وإن لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم؟ (ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أي: حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته. وقوله: قصد إيقاع الطلاق احتراز عن الإقرار به مكرها فإنه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه، والمخبر عنه إذ

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٥٤

كان كذبا فبالإخبار عنه لا يصير صدقا. وقوله: في حال أهليته احتراز عن الصبي والمجنون.

وتقرير حجته أن المكره قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين." (١)

"وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي – رحمه الله –: لا ترث في الوجهين لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب

ـــــــQالمريض متعرضا لبعض ما ذكر إذ المرض من العوارض السماوية فأخر بيانه عن بيان حكم من به الأصل وهو الصحة (وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهذا يسمى طلاق الفار. والأصل فيه أن من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورثته **خلافا للشافعي**. قيد بالإبانة لأن الطلاق إذا كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار أن حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار. وقيد بمرض موته لأنه إذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث، وبغير الرضا لأنه إذا كان برضاها لا ترثه وممن ترثه، لأنها إن كانت كتابية أو أمة لا ترث وبالموت في العدة لأنها إن ماتت بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك، وحكم الفرار كما ثبت من جانبه يثبت من جانبها كما إذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فإنه يرثها (وقال الشافعي: لا ترث في الوجهين)." (٢)

"فكان فائت المنافع (والذي يجن ويفيق يجزيه) لأن الاختلال غير مانع، ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا، وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لأن إعتاقه يكون ببدل. وعن أبي حنيفة أنه يجزيه لقيام الرق من كل وجه، ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ، بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان الانفساخ، فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز **خلافا للشافعي**. له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر. ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا، ولقوله – عليه الصلاة والسلام – " المكاتب عبد ما بقي عليه

ـــــــQوقوله (والذي يجن ويفيق يجزيه) يعني إذا أعتقه في حال إفاقته (ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد) لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة (لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا) فإنه إذا ثبت فيه من شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي. وقوله (فأشبه المدبر) استدلال بما لا يقول به، فإن بيع المدبر وإعتاقه عن الكفارة عند الشافعي جائز فكان هذا احتجاجا علينا بمذهبنا.

وقوله على ما بينا) إشارة إلى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ. وقوله – صلى الله عليه وسلم –." (٣)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٨٨/٣

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٥/٤

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٦١/٤

"يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى. وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه.

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق) لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية قال (وكذا كنايات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية، وكذا قوله لأمته قد أطلقتك لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف – رحمه الله – بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى (ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق)

ـــــــوأجيب بأنه إذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية، والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف، وكان النداء إخبارا بأن المنادى موصوف بهذه الصفة.

وقوله (وسيأتيك الاختلاف فيه) يريد الاختلاف في تجزي الإعتاق على ما نذكره، وقوله (وقد بيناه) يعني في الطلاق.

وقوله (وكذا قوله لأمته قد أطلقتك) يعني إن نوى العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك لمناسبة الإرسال تخلية السبيل، بخلاف قوله طلقتك فإنها لا تعتق لأنه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه وقوله لأن السلطان عبارة عن اليد، يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد وكأنه قال لا يد لي عليك، ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز أن تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب، بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن السبيل المضاف إلى العبد كناية عن الملك لأنه طريق إلى نفاذ التصرف فيه. ولو نفى الملك بأن قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق. فإن قيل: زوال اليد إما أن يكون ملزوما لزوال الملك أو لازما له، فإن كان الأول فليكن مجازا لأن المجاز ذكر الملزوم وإرادة اللازم، وإن كان الثاني فليكن كناية لأن الكناية ذكر اللازم وإرادة الملزوم. فالجواب أنه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا، ولا بلازم له لانفكاك زوال الملك عنه فإن الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق إلى أن يسلم.." (١)

"والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجتين. ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه، فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا، وحد

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤/٤٣٥

القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم، بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط

ـــــــQوذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح. ومعنى قوله مخير بين حسبتين أجرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا أجرا، والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الأجر والجمع الحسب. وقوله (بخلاف حد السرقة) جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد، ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل، فعلم بهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى.
ووجهه لا نسلم أن الدعوى شرط للحد لأنه." (١)

"(وإن سرق من أمه من الرضاعة قطع) وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة، وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة، وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب.
(وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيدته لم يقطع) لوجود الإذن بالدخول عادة، وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – لبسوطة بينهما في الأموال
ـــــــQوقوله (وإن سرق من أمه من الرضاع) ظاهر.
وقوله (والمحرمية بدونها) أي بدون القرابة (لا تحترم) أي لا تجعل حرمة قوية عادة (كما إذا ثبتت) يعني المحرمية (بالزنا) فإنه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد بل تقطع وإن كانت المحرمية موجودة، وكذلك إذا ثبتت بالتقبيل عن شهوة. وقوله (وأقرب من ذلك) أي من الحرمة الثابتة بالزنا (الأخت من الرضاعة) يعني: أن الأم من الرضاع أشبه إلى الأخت من الرضاع في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك. ووجه الأقربية أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا. وقوله (وهذا) أي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب) .
وقوله (وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر) ظاهر.." (٢)

"ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأن قطعه بأمره. ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لأنه لم يقع حدا. وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة، وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٢٨٠

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٣٨٢

(ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لأن الخصومة شرط لظهورها، ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا **خلافا للشافعي** في الإقرار، لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته،

ــــــــQقوله ولو أخرج السارق يساره) ظاهر (قوله ثم في العمد عنده) أي عند أبي حنيفة – رضي الله عنه – (عليه) أي على السارق (ضمان المال) المسروق إن كان هالكا (لأنه لم يقع حدا) وإنما خص أبا حنيفة بالذكر وإن كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لما عسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد، فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان إيذانا بأن القطع لم يقع حدا، إذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خيرا لا باعتبار أن القطع وقع حدا، وأما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا.

وقوله (وفي الخطإ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقة أن القطع لم يقع حدا لأنه إذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الإتلاف موجود فيجب الضمان ألبتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لا يضمن) السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان.

قال (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع، فقال ابن أبي ليلى، لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة." (١)

"أما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا. وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلا بأسارى بدر، ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه. قال (ولا يجوز المن عليهم) أي على الأسارى **خلافا للشافعي** فإنه يقول «من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على بعض الأسارى يوم بدر. ولنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] » ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

ــــــــQوأما المفاداة بأخذ المال منهم) في إطلاق أسراهم (فلا تجوز في المشهور من مذهب أصحابنا لما بينا) أن فيه تقوية أو معونة للكفرة بعودهم حربا علينا (وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) وسيجيء جوابه. وقوله (ولا يجوز المن عليهم) المراد بالمن عليهم هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل (**خلافا للشافعي** فإنه يقول: «من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على بعض الأسارى يوم بدر يعني أبا عزة الجمحي» (ولنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه) للغانمين.." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٤٠٠

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٤٧٥

"إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة.

(والردء والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها) **خلافا للشافعي** بعد انقضاء القتال

ـــــــQأن يقسم في دار الإسلام، وفيه نظر لأن هذا يشير إلى أن قول محمد على خلاف قول أبي حنيفة في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فإنه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وفي غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عن أبي يوسف كما ذكرناه. وأيضا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة. وفي الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح. والمخلص عنه أنهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب، فقال بعض المشايخ: المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الأحكام المترتبة على القسمة. وقال بعضهم: المراد به الكراهة، وعلى هذا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة إنما يصح على قول الأولين. ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح (إلا أن تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق، أما عند الشافعي فيجوز مطلقا، وأما عندنا فيجوز إذا احتاج الغزاة إلى الثوب والدابة ونحو ذلك (فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة) لأن الدليل المرجوح لما لم يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهة كما في سؤر الحمار.

قال (والردء والمقاتل في العسكر سواء) الردء هو العون، والمقاتل هو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء (لاستوائهم في السبب) وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا (أو شهود الوقعة) عند الشافعي – رضي الله عنه – (على ما عرف. وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا) من الاستواء في السبب. قوله (وإذا لحقهم المدد) ظاهر.." [1]

"لأنه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فإن ظهرنا على دار الحراب فعقاره فيء) وقال الشافعي: هو له لأنه في يده فصار كالمنقول.

ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذا هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة، وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر. وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما، وعند محمد تثبت (وزوجته فيء) لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام (وكذا حملها فيء) **خلافا للشافعي**. هو يقول إنه مسلم تبعا كالمنفصل.

ولنا أنه جزؤها

ـــــــQوقوله (في يد صحيحة) احتراز عن يد الغاصب. وقوله (محترمة) احتراز عن يد الحربي. قوله (وقيل هذا) أي كون عقاره (فيئا) قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٤٨١

فما كان في يده من المال فهو له إلا العقار فإنه فيء في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أستحسن في العقار أن أجعله له؛ لأنه ملك محترم له كالمنقول، وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد، إلا إن كان عنه أيضا روايتان فقد هان الخطب إذ ذاك. قوله (عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن اليد على البقاع إنما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الأحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها أقوى من يده لغلبتهم، وعند محمد تثبت

(وزوجته فيء) لأنها كافرة لا تتبعه في الإسلام لأن المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا لزوجها إذ هو من باب الاعتقاد (وكذا حملها فيء **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه –) في الحمل (هو يقول إنه) أي الحمل (مسلم) بتبعية أبيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل (ولنا أنه جزؤها) وهي قد صارت فيئا بجميع أجزائها؛ ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثني الجنين." (١)

"لما بينا. وعن أبي يوسف أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي (ولا على فقير غير معتمل) **خلافا للشافعي**. له إطلاق حديث معاذ – رضي الله عنه –. ولنا أن عثمان – رضي الله عنه – لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم –، ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخرج، والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد) لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا، وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليهم)

ـــــــQالأصل، والأصل وهو القتل أو القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الأهلية فكذا البدل. وقوله (لما بينا) يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان. وقوله (له إطلاق حديث معاذ) هو قوله – عليه الصلاة والسلام – «خذ من كل حالم وحالمة» وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا تجب) يعني أن الجزية بدل عن الأمرين كما مر تقريره، وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية لأن الأصل يتحقق في حق المماليك لأن المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل أيضا." (٢)

"لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) كذا ذكر هاهنا. وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إن كانوا يقدرون على العمل، وهو وقول أبي يوسف. وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية.

ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية في حقهم لإسقاط القتل، ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في أكثر السنة.

(ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك إذا مات كافرا **خلافا للشافعي** فيهما. له أنها وجبت بدلا عن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٨٨/٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥١/٦

العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض

ــــــــQوعلى اعتبار الثاني لا يجب لأن العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله. وقوله (لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم) أي صار مواليهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل، فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز. وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح.

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافرا أو عمي أو صار زمنا أو مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو فقيرا لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلافا للشافعي – رحمه الله –. له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض) وكل ما وجب بدلا عن شيء." [١]

"والكفالة مقتضى المفاوضة.

وجه الاستحسان أن هذه الشركة (مقتضية للضمان) ؛ ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل.

قال (وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا) سميت به لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال، وإذا أطلقت تكون عنانا لأن مطلقه ينصرف إليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي، والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل.

قال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة (فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان

ــــــــQمن مقتضاها حتى تثبت وإن لم تذكر، وإنما هي مقتضى المفاوضة فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكره (وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان، ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر (ولهذا) أي ولكون العمل مضمونا (يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله) أي تقبل صاحبه (عليه) ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الأجر لأن الغرم بإزاء الغنم، فإذا كان كذلك (جرى) هذا العقد (مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل) وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل، وإنما قيد بجريانه مجرى المفاوضة في هذين الشيئين لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن أشنان أو صابون أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة، وتلزمه خاصة لأن التنصيص على المفاوضة لم يوجد، ونفاذ الإقرار يوجب المفاوضة.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥٢/٦

[شركة الوجوه]

قال (وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه) وهو أن يشترك الرجلان ولا مال لهما (على أن يشتريا بوجوههما) أي بوجاهتهما وأمانتهما عند الناس صحيحة عندنا (على هذا) أي على كونهما يشتريان بوجوههما: أي سميت شركة الوجوه لأنه." (١)

"والربح كذلك يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك) ، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها؛ ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني. واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه إلا في المضاربة والوجوه ليست في معناها، بخلاف العنان؛ لأنه في معناها من حيث أن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها، والله أعلم.

ــــــQلا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة إذا كان الرجلان من أهل الكفالة لأنه حينئذ يمكن تحقيق الوكالة والكفالة في الأبدال: أي الثمن والمثمن، فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه ويكون المشترى بينهما نصفين، ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة أو بما قام مقامه كما تقدم. وإذا أطلقت كانت عنانا لأن المطلق ينصرف إليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي أي شركة الوجوه جائزة عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل وهي أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يوجد المال لم تنعقد الشركة. وقلنا إن الشركة في الربح مستندة إلى العقد إلى آخره (قوله ولا يجوز أن يتفاضلا فيه) أي في الربح، وإن شرط لأحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما (قوله وهذا) إشارة إلى تحتم المساواة في اشتراط الربح (قوله بالنصف) قيد اتفاقي فإنه يجوز أن يلقي بأقل من النصف ولا يستحق بما سواها. فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة؟ أجيب بأن اشتراط الزيادة في الربح بزيادة العمل إنما يجوز إذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا (وقوله ألا ترى) توضيح لقوله ولا يستحق بما سواها (قوله واستحقاق الربح في شركة الوجوه) عود إلى المبحث لإتمام المطلوب يعني أن صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل (قوله على ما بيناه) قيل هو إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله." (٢)

"وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية. وقال الشافعي - رحمه الله - يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله - عليه الصلاة والسلام - «المتبايعان بالخيار ما لم

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٨٩/٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٩٠/٦

يتفرقا» ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز. والحديث محمول على خيار القبول.

ـــــــQأجيب بأن الصريح إنما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها

(وإذا حصل الإيجاب والقبول ثم البيع ولزم، وليس لواحد من المتعاقدين الخيار إلا من عيب أو عدم رؤية) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه أثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان، واستدل على ذلك (بقوله – صلى الله عليه وسلم – «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا») فإن التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الأبدان (ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر) وهو لا يجوز. والجواب عن الحديث أنه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره. وفيه إشارة إلى ذلك لأن الأحوال ثلاث: قبل قبولهما. وبعد قبولهما، وبعد كلام الموجب قبل قول." (١)

"حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول لا يجوز البيع الثاني) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز لأن الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو با ع بمثل الثمن الأول أو بالزيادة أو بالعرض.

ـــــــQمن اشترى شيئا بألف درهم (حالة أو نسيئة فقبضه ثم باعه من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن) فالبيع الثاني فاسد **خلافا للشافعي**. هو يقول: الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه، وصار كما لو با ع بمثل الثمن الأول أو بالزيادة على الثمن الأول أو بالعرض وقيمته أقل من الألف.

وحاصل ذلك أن شراء ما با ع لا يخلو من أوجه: إما أن يكون من المشتري بلا واسطة أو بواسطة شخص آخر. والثاني جائز بالاتفاق مطلقا: أعني سواء اشترى بالثمن الأول أو بأنقص أو بأكثر أو بالعرض. والأول إما أن يكون بأقل أو بغيره، والثاني بأقسامه جائز بالاتفاق. والأول هو المختلف فيه. فالشافعي – رحمه الله – جوزه قياسا على الأقسام الباقية، وبما إذا با ع من غير البائع فإنه جائز أيضا بالاتفاق، ونحن لم نجوزه بالأثر والمعقول. أما الأثر فما قال محمد: حدثنا أبو حنيفة يرفعه إلى عائشة – رضي الله عنها –: أن امرأة سألتها فقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم بعتها منه بستمائة درهم قبل محل الأجل، فقالت عائشة – رضي الله عنها –: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن لم يتب، فأتاها زيد بن أرقم معتذرا، فتلت عليه قوله تعالى ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ [البقرة: ٢٧٥] ووجه الاستدلال أنها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأجزية الأفعال لا تعلم بالرأي فكان مسموعا من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسدا، وأن زيدا اعتذر إليها وهو دليل على كونه مسموعا لأن في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٦/٢٥٧

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٦/٤٣٣

"لقوله – عليه الصلاة والسلام – «والفضة بالفضة هاء وهاء» معناه يدا بيد، وسنبين الفقه في الصرف إن شاء الله تعالى.

قال (وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض **خلافا للشافعي** في بيع الطعام) .

له قوله – عليه الصلاة والسلام – في الحديث المعروف «يدا بيد» ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض وللنقد مزية

ـــــــQلقوله عقد الصرف؛ ومعنى يعتبر يجب لقوله – صلى الله عليه وسلم – «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه يدا بيد، وقد تقدم دلالته على الوجوب. وهاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ: أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان، وفسره بقوله يدا بيد جرا إلى إفادة معنى التعيين كما نبين (وما سوى جنس الأثمان) من الربويات (يعتبر فيه التعيين دون القبض **خلافا للشافعي** في بيع الطعام) أي في كل مطعوم سواء بيع بجنسه كبيع كر حنطة بكر حنطة أو بغير جنسه ككر حنطة بشعير أو تمر، فإنه إذا افترقا لا عن قبض فسد العقد عنده استدل على ذلك بقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المعروف «يدا بيد» والمراد به القبض؛ لأن القبض يستلزمها لكونها آلة له فهي كناية، وبأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية. فتثبت شبهة الربا كالحال والمؤجل (ولنا أنه مبيع متعين) ؛ لأنه يتعين بالتعيين، وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها، وهذا أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين؛ لأن الفائدة المطلوبة بالعقد إنما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا يحتاج إلى القبض. فإن قيل: لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف. أجاب بقوله بخلاف الصرف، فإن القبض فيه يتعين به فإن النقود لا تتعين في العقود.

قوله: (ومعنى قول – عليه الصلاة والسلام –) جواب عن استدلال الخصم بالحديث، فإنه إذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليلا له على القبض، والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – «عينا بعين» . ووجه الدلالة أن اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالإجماع المركب، أما عندنا فلأن الشرط هو التعيين دون القبض وأما عنده فبالعكس فلا بد من حمل أحدهما على الآخر. وقوله: (يدا بيد) يحتمل أن يكون المراد به القبض؛ لأنه آلته كما تقدم، وأن يكون." (١)

"وكذا أبو يوسف – رحمه الله – عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما.

ووجه الفرق لمحمد – رحمه الله – بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٨/٧

ـــــــQبالرطب يجوز متماثلا كيلا: أي من حيث الكيل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأنه ربوي يتفاوت في أعدل الأحوال: أعني عند الجفاف فلا يجوز كالحنطة بالدقيق.

ولنا أنه بيع التمر بالتمر متساويا فكان جائزا وكذلك بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة أو الحنطة المبلولة بالمبلولة أو الحنطة الرطبة بالمبلولة أو اليابسة أو التمر المنقع بالمنقع أو الزبيب المنقع بالمنقع، من أنقع إذا ألقي في الخابية ليبتل وتخرج منه الحلاوة جائز عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز في جميع ذلك، هو يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حال الجفاف، ومفرعه حديث سعد، وأبو حنيفة يعتبرها في الحال عملا بإطلاق المشهور، وكذلك أبو يوسف إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد - رضي الله عنه - واحتاج محمد إلى الفرق بين هذه الفصول: يعني بيع الحنطة الرطبة والمبلولة إلى آخرها، وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيها في أعدل الأحوال وفيه في الحال، ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب.

وحاصله أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين فليس بمفسد إذا لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد واردا على البدلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها وهي." (١)

"(ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي - رحمه الله -: يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير فأشبه الثياب. ولنا أنه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة،

ـــــــQالسلم في الفلوس؛ لأنها أثمان، والسلم في الأثمان لا يجوز.

ولهما أن الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما إبطالهما باصطلاحهما، فإذا بطلت الثمنية صارت مثمنا تتعين بالتعيين فجاز السلم، وقد ذكرناه في باب الربا في مسألة بيع الفلس بالفلسين. ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يحتاج إلى الفرق لمحمد بين البيع والسلم، وهو أن كون المسلم فيه مثمنا من ضرورة جواز السلم، فإقدامهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فعاد مثمنا، وليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فإن بيع الأثمان بعضهما ببعض جائز، فالإقدام على البيع لا يتضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان، وفسد بيع الواحد بالاثنين.

(قوله: ولا يجوز السلم في الحيوان) وهو لا يخلو إما أن يكون مطلقا أو موصوفا، والأول لا يجوز بلا خلاف، والثاني لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالإبل، والسن كالجذع والثني، والنوع كالبخت والعراب، والصفة كالسمن والهزال، والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فأشبه الثياب، وقد ثبت «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر عمرو بن العاص أن يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش إلى

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣١/٧

أجل. وأنه – عليه الصلاة والسلام – استقرض بكرا وقضاه رباعيا» والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض.
ولنا أن بعد ذكر الأوصاف التي اشترطه الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فقد يكون فرسان متساويان في الأوصاف المذكورة ويزيد ثمن إحداهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة المنافية لوضع الأسباب، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الأوصاف، وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربا أو كان في دار الحرب ولا ربا بين الحربي والمسلم فيها، وتجهيز الجيش وإن كان في دار الإسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لعزتها في دار الإسلام." (١)

"موجودا من حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز إذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها» ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل.

ـــــQموجودا) وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حلول الأجل شرط جواز السلم عندنا، وهذا ينقسم إلى ستة أقسام: قسمة عقلية حاصرة، وذلك؛ لأنه إما أن يكون موجودا من حين العقد إلى المحل أو ليس بموجود أصلا، أو موجودا عند العقد دون المحل أو بالعكس، أو موجودا فيما بينهما، أو معدوما فيما بينهما. والأول جائز بالاتفاق، والثاني فاسد بالاتفاق، والثالث كذلك، والرابع فاسد عندنا **خلافا للشافعي**، والخامس فاسد بالاتفاق، والسادس فاسد عندنا خلافا لمالك والشافعي. له على الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه.

ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها» وهو حجة على الشافعي فإنه – عليه الصلاة والسلام – شرط لصحة وجود المسلم فيه حال العقد؛ ولأن القدرة على التسليم إنما تكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل، والمنقطع وهو ما لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب، وهذا حجة عليهما. واعترض بأنه إذا كان عند العقد موجودا كفى مؤنة الحديث، وإذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز.

وأجيب بأن القدرة إنما تكون موجودة إذا كان العاقد باقيا إلى ذلك الوقت، حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقيبه، وفي ذلك شك. ورد بأن الحياة ثابتة فتبقى. وأجيب بأن عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيبقى. فإن قيل: بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في أثناء الحول فليكن وجود المسلم فيه كذلك.." (٢)

"قال (ولا يجوز السلم إلا مؤجلا) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز حالا لإطلاق الحديث ورخص في السلم. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «إلى أجل معلوم» فيما روينا، ولأنه شرع رخصة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٧٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٨١

دفعا لحاجة المفاليس

فلا بد من الأجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم،

ـــــــQالصورة والمعنى، والقبض يعاين: يعني أن الاستقراض حال فيعرف حال مثل المقبوض، ولا تفضي الجهالة به إلى المنازعة، والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع لجهالة فلا يكتفى به.

قال (ولا يجوز السلم إلا مؤجلا) السلم الحال لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -. استدل بإطلاق رخص في السلم. لا يقال: مطلق فيحمل على المقيد وهو قوله: - عليه الصلاة والسلام - «إلى أجل معلوم» لما نذكره. ولنا قوله: - عليه الصلاة والسلام - «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» شرط لجواز السلم إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر. فإن قيل: معناه من أراد سلما مؤجلا فليسلم إلى أجل معلوم وبه نقول، والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق مقيدا فيحمل عليه المطلق، والدليل على ذلك قوله: «في كيل معلوم ووزن معلوم» فإنه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد فكان في كيل معلوم إن كان كيليا ووزن معلوم إن كان وزنيا، فيقدر إلى أجل معلوم إن كان مؤجلا. فالجواب أن قضية العقل كفت مؤنة التمييز فلا حاجة إلى التقدير؛ لأنه خلاف الأصل. سلمناه، ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة تحمله لا لضرورة، ولا ضرورة في التقدير في الأجل. لا يقال: العمل بالدليلين ضرورة فيتحمل التقدير لأجله؛ لأن قوله رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة وهي إنما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال. على أن سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان الأجل فليتأمل؛ ولأن السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس. إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، وما شرع لذلك." (١)

"قال (وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لأنه دين كسائر الديون (وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح) لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضمونا بغيره

ـــــــQترى بعض المتهتكين يعودون إلى الجناية وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود وأما في القصاص فالأول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت أصلا لا محالة. والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرو عن أحد من أهله خلاف في جريانها في العقوبات فيكون التشكيك حينئذ تشكيكا في المسلمات وهو غير مسموع.

قال (وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز إلخ) الكفالة بالثمن عن المشتري جائزة بلا خلاف؛ لأنه دين صحيح كسائر الديون، وعلى هذا يكون ذكره تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. واعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الأولية إلى ما هو أمانة لا يضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٨٦/٧

ومال المضاربة والشركة، وإلى ما هو مضمون. ثم المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها إما أن تكون بذواتها أو بتسليمها، فإن كان الأول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضمونا بالغير، وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بأن يقول الكفيل للمشتري إن هلك المبيع فعلي بدله؛ لأنه غير مضمون بغيره وهو الثمن، ولا بالمرهون؛ لأنه مضمون بالدين، ولا الوديعة والمستعار والمستأجر؛ لأنها أمانة. وتجوز في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب. ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأنها أعيان مضمونة بعينها، ومعنى ذلك أن تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مر، ومنع الشافعي – رحمه الله – الكفالة بالأعيان مطلقا بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الأعيان، وأن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون." (١)

"فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم. ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه.

ـــــــوسأل فقيها أخذ بقوله.

(قوله: فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة إلى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله: (**خلافا للشافعي**) فإنه علل له بقوله (إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم) ولم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالتحري، فإن الإنسان لا يصل إلى المقصود لتحري غيره بالاتفاق، فلو صلى بتحري غيره لم يعتبر ذلك.

والأول هو الظاهر (ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره؛ لأن المقصود من القضاء هو أن يصل الحق إلى المستحق) وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره، ويؤيده ما ذكره أحمد بن حنبل – رحمه الله – في مسنده عن علي – رضي الله عنه – قال «أنفذني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن وأنا حديث السن، فقلت: تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك، فما شككت في قضاء بين اثنين." (٢)

"(ولو قال: له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له علي مائة درهم إلا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد: لا يصح

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/١٩٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٢٥٧

فيهما)

وقال الشافعي: يصح فيهما. ولمحمد أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس.

وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية.

ـــــــQكأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتباره أولى.

ولو قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة إلا قيمة الدينار أو القفيز خلافا لمحمد.

ولو قال له علي مائة إلا ثوبا لم يصح عندنا **خلافا للشافعي**.

وقوله (فيهما) أي في قول محمد والشافعي يعود إلى المقدر وغيره، لأن الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر.

لمحمد أن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس، وللشافعي أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد تحقق المقتضي وهو." [1]

"قال: (وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) ؛ لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر: يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر. ولنا أنه يصلح عوضا للكل من الابتداء، وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو، إلا أنه يتخير؛ لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن يرده.

قال (وإن وهب دارا فعوضه من نصفها) رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض؛ لأن المانع خص النصف.

قال (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) ؛ لأنه مختلف بين العلماء،

ـــــــQلا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن (وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه، وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) عند علمائنا الثلاثة (وقال زفر: يرجع بنصف العوض) قاس أحد العوضين على الآخر، لأن كل واحد منهما مقابل بالآخر كما في بيع العرض بالعرض، فإنه إذا استحق بعض أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بما يقابله (ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء) وما يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء، ولأن ما يصلح أن يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق، إذ به ظهر أنه لا عوض من الابتداء إلا هو.

وعورض بأن الفرض أنه عوض وأجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض، فإذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء.

وأجيب بأن ذلك في المبادلات تحقيقا لها، وما نحن فيه ليس كذلك، فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٥٤/٨

سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل، بخلاف ما إذا كان العوض مشروطا لأنها تتم مبادلة فيوزع البدل على المبدل.
والجواب عن قياس زفر أن المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام، وأما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء، ثم أخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على أجزاء الحكم (قوله إلا أنه) أي إلا أن الواهب (يتخير) بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يمسكه ولم يرجع بشيء (لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن يرد ما بقي من العوض، وإن وهب دارا فعوضه من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لأن المانع خص النصف) غاية ما في الباب أنه لزم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر، كما لو رجع في النصف بلا عوض فإن قيل: قد تقدم أن العوض لإسقاط الحق فوجب أن يعمل في الكل لئلا يلزم تجزؤ الإسقاط كما في الطلاق.
أجيب بأنه ليس بإسقاط من كل وجه لما تقدم أن فيه معنى المقابلة فيجوز التجزؤ باعتباره بخلاف الطلاق. قال (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما إلخ) لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالرضا أو القضاء لأنه مختلف فيه بين العلماء. قيل لأن له الرجوع عندنا **خلافا للشافعي**، وإذا كان كذلك كان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم إليه قرينة ليتقوى بها كالهبة، فإنها لما ضعفت." (١)
"قال: (ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وأنها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه.
قال: (وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة) ؛ لأن المعقود عليه قد فات، وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر. ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فأشبه الإباق في البيع قبل القبض. وعن محمد أن الآجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ.
(ولو انقطع ماء الرحى، والبيت مما ينتفع به
ـــــــQ [باب فسخ الإجارة]
تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة، إذ الفسخ يعقب العقد لا محالة. قال (ومن استأجر دارا) تفسخ الإجارة لعيوب تضر بالمنافع التي وقعت الإجارة لأجلها، وكذا بالأعذار عندنا **خلافا للشافعي**، فإذا استأجر دارا (فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) وكذا إذا استأجر عبدا للخدمة فذهبت كلتا عينيه، وأما إذا كان

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/٤٥

عيبا لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجا إليه في السكنى أو ذهبت إحدى عيني العبد فلا فسخ له (قوله لأن المعقود عليه) دليل على ذلك، ووجهه أن المعقود عليه هو المنافع وأنها توجد شيئا فشيئا، وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع، وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر أو قبله، لأن الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فإن المشتري إذا رضي بالمبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك، وكذا إذا أزال المؤجر ما به من العيب لا خيار للمستأجر لزوال سببه

(وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة) وهذا قول بعض أصحابنا. وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع، ولو سقطت الدار كلها فله أن يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فيه إشارة إلى أن عقد الإجارة ينفسخ بانهدام الدار، لأنه لو لم ينفسخ العقد لشرط حضرة صاحب الدار لأنه رد بعيب وهو لا يصح إلا بحضرة المالك بالإجماع، واستدل المصنف على ذلك بقوله (لأن المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر، ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ، و) صحح النقل بما روى هشام (عن محمد فيمن استأجر دارا فانهدم فبناه المؤجر ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للمؤجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ) واستدل على ذلك بأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فأشبه إباق العبد المبيع

(قوله ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به." (١)

"قال: (ويصح شرط الخيار في الإجارة) وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه، ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال، وكل ذلك يمنع الخيار. ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة، وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، بخلاف البيع، وهذا؛ لأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة.

ـــــــــــــــــــــــــــــله مستحقة بالعقد موجودة فيه فالفسخ لأجله.

قال (ويصح شرط الخيار في الإجارة) إذا استأجر دارا سنة على أنه أو المؤجر فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا (وفي أحد قولي الشافعي: لا يجوز لأن الخيار إن كان للمستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لفوات بعضه، وإن كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك، وكل ذلك يمنع الخيار) وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا هاهنا (ولنا أنه عقد

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٤/٩

معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس، وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه، والجامع دفع الحاجة) فإنه لما كان عقد معاملة يحتاج إلى التروي لئلا يقع فيه الغبن (وفوات بعض المعقود عليه فيه لا يمنع الرد بخيار العيب) كما تقدم (فكذا بخيار الشرط) قوله عقد معاملة احتراز عن النكاح، وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فإن الخيار فيهما لا يصح.

وقوله (بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه (وإنما كان فواته في الإجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع، لأن رد الكل في البيع ممكن دون الإجارة فيشترط فيه دونها) لأن التكليف إنما يكون بحسب الوسع (ولهذا) أي ولأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة (يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) لأن التسليم بكماله غير ممكن، وهذا عندنا **خلافا للشافعي**، قال في المبسوط: إذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها إليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم تحاكما ليس للمستأجر أن يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا، ولا للمؤجر أن يمنعه عن ذلك، وقال الشافعي – رحمه الله –: للمستأجر أن يفسخ." (١)

"وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا.

قال (وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا) **خلافا للشافعي** وقد مر في الطلاق. قال (ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد) لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه،

ــــــــQحيث إتلاف مالية العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم، فإنه لو انتقل إليه من حيث التكلم أيضا لم يعتق العبد (و) كما نقول (في إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير، فإن الفعل ينتقل إلى المكره من حيث الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا) وإذا ظهر أن المكره آلة للمكره في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين من أصابته مخمصة فقتل إنسانا وأكل لحمه حتى بقي هو حيا إيثارا لحياته بطبعه فإنه يجب عليه القصاص وإن كان مضطرا كالمكره لأنه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف إلى نفسه، واعلم أن صاحب النهاية – رحمه الله – قال: سواء كان هذا المكره الآمر عاقلا أو معتوها أو غلاما غير بالغ فالقود على الآمر، وعزاه إلى المبسوط، ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز – رحمه الله – إلى السهو وقال: الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها، ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه: ولو كان الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لأن القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه.

قال (وإن أكرهه على طلاق امرأته) وإن أكره الرجل على طلاق امرأته (أو) على (عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكره عليه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –) فإن تصرفات المكره كلها باطلة، إلا أن يكون إكراها بحق (وقد مر) دليل الفريقين (في الطلاق، ويرجع على المكره قيمة العبد لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٦/٩

فيضاف إليه) ومنع صلاحيته لذلك لأن الإتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ، وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه. وأجيب بأن الإعتاق إتلاف وهو يصلح آلة له فيه، واللفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في إعتاق الصبي فيصح أن يكون آلة بالنسبة إلى الإتلاف دون التلفظ، وإذا صح." (١)

"وله أنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون.

(ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله إذا لم يكن عليه دين وإن كان فمن جميع ما بقي) ؛ لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد، وإن كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري أد جميع المحاباة وإلا فاردد البيع كما في الحر.

(وله أن يسلم ويقبل السلم) ؛ لأنه تجارة.

(وله أن يوكل بالبيع والشراء) ؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه

. قال (ويرهن ويرتهن) ؛ لأنهما من توابع التجارة فإنه إيفاء واستيفاء.

(ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت) ؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار

(ويأخذ الأرض مزارعة) ؛ لأن فيه تحصيل الربح

(ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه) ؛ لأنه يقصد به الربح قال – عليه الصلاة والسلام – «الزارع يتاجر ربه» .

(وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها) ؛ لأنه من عادة التجار

(وله أن يؤاجر نفسه عندنا) **خلافا للشافعي** وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها؛ لأنها تابعة لها. ولنا أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه،

ــــــوذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير فإنه يصح من المأذون بالاتفاق، وفي حق المريض يعتبر من الثلث، فأبو حنيفة – رحمه الله – سوى هاهنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفرق بينهما في تصرف الوكيل لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما في أنه اشتراه لنفسه، فلما ظهر له العيب أراد أن يلزم الآمر، وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لما مر أنه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء (وعلى هذا الخلاف الصبي) إذا أذن له أبوه في التجارة ويجوز أن يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة

(ولو حابى العبد المأذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال إذا لم يكن عليه دين) فينفذ وإن زادت على الثلث (وإن كان) عليه دين (فمن جميع ما بقي) يعني يؤدي دينه أولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة (لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد) . لا يقال: المولى وارث لأنه رضي بالإذن بسقوط حقه، ولهذا لو أسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل (وإن كان الدين محيطا بماله) تبطل

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/٢٤٥

المحاباة ف (يقال للمشتري: أد جميع المحاباة وإلا فاردد البيع كما في الحر) يعني إذا حابى في مرض موته

(والمأذون أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم إليه ويوكل بالبيع والشراء، لأن كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتفرع بنفسه) فجاز الاستعانة بغيره

(ويجوز له أن يرهن ويرتهن لأنهما إيفاء واستيفاؤهما من توابع التجارة)

، (ويملك أن يتقبل الأرض) أي يستأجرها (ويستأجر الأجراء والبيوت لأن كل ذلك من صنيع التجار) .

(ويأخذ الأرض مزارعة لأن فيه تحصيل الربح) لأنه إن كان البذر من قبله فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج، وذلك أنفع من الاستئجار بالدراهم، لأنه إذ لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستئجار بالدراهم، وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض فهو آجر نفسه من رب الأرض لعمل الزراعة ببعض الخارج، ولو آجر نفسه بالدراهم جاز كما سيجيء فكذا هذا

(وله أن يشتري طعاما فيزرعه في أرضه لأنه يقصد به الربح، قال - صلى الله عليه وسلم - «الزارع يتاجر ربه»
(

(وله أن يشارك شركة عنان) وليس أن يشارك شركة مفاوضة لأنها تنعقد على الوكالة والكفالة ولا تدخل تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عنانا لأن في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة

(ويدفع المال مضاربة و يأخذها لأنه من عادة التجارة)

(وله أن يؤاجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) في أحد قوليه (لأنه لا يملك العقد على نفسه) لكونه نائبا عن مولاه في التصرف في كسبه؛ ألا ترى أنه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه (فكذا على منافعها لأنها تابعة لها. ولنا أن نفسه رأس ماله) لأن المولى أذن له بالاكتساب ولم يدفع إليه مالا (و) ما هو رأس المال المأذون له بالاكتساب (يملك التصرف فيه)." [1]

"ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا. وقال الشافعي: لا يملكها لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر. ولنا أنه ملك البدل بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه، بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر،

ــــــــQ [فصل فيمن غصب عينا فغيبها]

(فصل) :

لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب. قال (ومن غصب عينا فغيبها) فالمالك بالخيار، إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمنه قيمتها، فإن اختار تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. قال (الغصب عدوان محض، وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك) كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته فإنه لا يملكه بالاتفاق (ولنا المالك

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٨٦/٩

ملك البدل وهو القيمة بكماله) يعني يدا ورقبة، وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل، لكن بشرط أن يكون المبدل قابلا للنقل من ملك إلى ملك والمدبر ليس كذلك، وكلامه يشير إلى أن سبب الملك هو الغصب وإلا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي أبي زيد – رحمه الله –، فإنه قال في الأسرار: قال علماؤنا – رحمهم الله –: الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء." (١)

"(فصل في غصب ما لا يتقوم) :

قال (وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما، فإن أتلفهما لمسلم لم يضمن) وقال الشافعي: لا يضمنها للذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي على ذمي أو باعهما الذمي من الذمي. له أنه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في الأحكام فلا يجب بإتلافهما مال متقوم وهو الضمان. ولنا أن التقويم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا.

ـــــــQ [فصل في غصب ما لا يتقوم]

فصل) :

في غصب ما لا يتقوم لما فرغ من بيان ما هو الأصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوما إما باعتبار ديانة المغصوب منه بتقومه أو بتغيره في نفسه إلى التقويم (قال: وإن أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره إلخ) هذه المسألة على أربعة أوجه: إتلاف المسلم خمر المسلم. وإتلاف الذمي خمر المسلم، وإتلاف الذمي خمر الذمي، وإتلاف المسلم خمر الذمي. ولا ضمان على المتلف في الأولين بالإجماع. وأما في الآخرين فعليه الضمان عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. وعلى هذا الخلاف إذا باعها الذمي من الذمي جاز البيع عندنا خلافا له. قال (سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق الذمي لأنهم أتباع لنا في الأحكام) قال – صلى الله عليه وسلم – «إذا قبلوا عقد الذمي فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» أو إذا سقط تقومها (فلا يجب بإتلافها مال متقوم وهو الضمان) أي ما يضمن به (ولنا أن التقوم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل والخنزير عندهم كالشاة عندنا) دل على قول عمر – رضي الله عنه – حين سأل عما له: ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور؟ فقالوا: نعشرها، قال: لا تفعلوا، ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها، فقد جعلها مالا متقوما في حقهم." (٢)

"مقادير الأنصباء؛ لأن الشفعة من مرافق الملك؛ ألا يرى أنها لتكميل منفعته فأشبه الربح والغلة والولد والثمرة. ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق؛ ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة. وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، والترجيح بقوة الدليل لا

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٤٥/٩

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٥٨/٩

بكثرته، ولا قوة هاهنا لظهور الأخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه، بخلاف الثمرة وأشباهها، ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم؛ لأن الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت. ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله لا يطلب، وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية، فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر

ـــــــQإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رءوسهم **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، فإذا كان الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بينهما بذلك نصفين عندنا وعند الشافعي – رحمه الله – أثلاثا بقدر ملكهما لأن الشفعة من مرافق الملك لأنها لتكميل منفعته، وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالربح والغلة والولد والثمرة. ولنا أنهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال؛ ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة ليثبت الحكم بقدر دليله. فإن قيل: الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير أكثر اتصالا فأتى يتساويان؟ أجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، لأن الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا أن صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع، والترجيح إنما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته، ولا قوة هاهنا لظهور الأخرى بمقابلتها حيث يستحق صاحب القليل، ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لأن المرجوح يندفع في مقابلة الراجح.

وعورض بأن الهيئة الاجتماعية قد تستلزم مالا يستلزمه الأفراد فيجوز أن يكون صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع، وإذا انضم إليه صاحب الكثير يتفاوتان، كالابن فإنه يستحق جميع التركة عند انفراده والثلثين مع البنت. وأجيب بأن الهيئة الاجتماعية مطلقا تستلزم ذلك، أو التي لم تجتمع من علتين مستقلتين، والأول ممنوع والثاني مسلم، ولكن ما نحن فيه من علتين مستقلتين والهيئة الاجتماعية منهما لا تستلزم زيادة وإلا لزم الترجيح بكثرة العلة وليس بصحيح؛ ألا ترى أن الشاهدين والأربعة سواء ولم تستلزم الهيئة الاجتماعية زيادة، ومسألة الميراث ليست مما نحن فيه، إذ لم يجتمع في الابن علتان إن ضمنت إحداهما إلى الأخرى فاستلزمت الزيادة، وإنما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته بجعل الشارع كذلك من حيث الحالتان.

وقوله (وتملك ملك غيره) جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك: يعني أن التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالأب فإن له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه (قوله ولو أسقط بعضهم) يعني وإذا اجتمع الشفعاء وأسقط بعضهم حقه، فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده،

فإن كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون أنصبائهم كما تقدم، لأن السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم، والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم." (١)

"معتمدا فيه العادة؛ لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه، وقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «الركبة من العورة» وأبدى الحسن بن علي – رضي الله عنه – سرته فقبلها أبو هريرة – رضي الله عنه –

ــــــــQالعورة كالركبة. قيل عطف الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول إن الركبة عورة وهو لا يقول به، وهذا ساقط لأن المصنف – رحمه الله – لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وإنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحدا والمأخذ متعددا، فالمذكور يكون تعليلا لأبي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو أن السرة محل الاشتهاء، والركبة عورة **خلافا للشافعي** – رحمه الله – استدلالا بالغاية فإنها لا تدخل المغيا. والفخذ عورة خلافا لأهل الظاهر فإنهم يقولون العورة هي السوءة دون ما عداها لقوله تعالى ﴿فبدت لهما سوآتهما﴾ [طه: ١٢١] والمراد به العورة، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري – رحمه الله – معتمدا فيه على العادة (قوله لأنه لا معتبر بها) أي بالعادة (مع وجود النص) جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة. وقوله (وقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه –) جواب عن قول الشافعي – رحمه الله –، ودليل على أن الركبة عورة. وقوله (وأبدى الحسن بن علي – رضي الله عنهما –) جواب عن." (٢)

"الدردي في الخل لا بأس به؛ لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه لا عكسه لما قلنا.

قال (ولا يحد شاربه) أي شارب الدردي (إن لم يسكر)

وقال الشافعي: يحد؛ لأنه شرب جزءا من الخمر

ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر، ولأن الغالب عليه الثفل فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج

(ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل) ؛ لأنه انتفاع بالمحرم

ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب، ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه؛ لأنه أصابه الطبخ

ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه.

[فصل في طبخ العصير]

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٧٨/٩

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٨/١٠

والأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي، بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل؛ لأن الذي يذهب زبدا هو العصير أو ما يمازجه، وأيا ما كان جعل كأن العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه، إن كان الماء أسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذاهب الأول هو الماء والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثلثي العصير، وإن كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيحل؛ لأنه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه

بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء

ففي الوجه الأول

ـــــــQوإنما خص الامتشاط لأن له تأثيرا في تحسين الشعر. وقوله لما قلنا إشارة إلى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة

(ولا يحد شارب الدردي إن لم يسكر) **خلافا للشافعي** قال: لأنه شرب جزءا من الخمر فيجب الحد ولنا إلخ واضح

(فصل في طبخ العصير)

لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التخمر ألحقه بالأشربة تعليما لإبقاء ما هو حلال على حله. الدورق: مكيال للشراب وهو عجمي. قوله (وإن كان يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه) قال في النهاية: كأن محمدا علم أن العصير على نوعين: منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء أولا، ومنه إذا صب فيه الماء يذهبان معا. ففصل الجواب فيه تفصيلا. وحاصله أن الماء متى ما كان أسرع ذهابا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير، وإن كانا يذهبان معا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل. وقوله (ففي الوجه الأول) يعني ما يذهب فيه الماء أولا. وقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجملة. قال شيخ الإسلام: طريق معرفته أن." (١)

"قال (وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وكذا البازي والسهم) ؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، إذ المقصود هو الإباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل، وهذا إذا تمكن من ذبحه

أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٠/١٠٨

ووجه الظاهر أنه قدر اعتبارا؛ لأنه ثبت يده على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فأدير الحكم على ما ذكرنا، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح؛ لأنه ميت حكما، ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما إذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح

وفصل بعضهم فيها تفصيلا وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار،

ـــــــQسواء، أما إذا أكل قبل الأخذ فقد كان ممسكا على نفسه.

قال (وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه إلخ) المرسل إن أدرك الصيد حيا فلا يخلو إما أن تمكن من ذبحه أو لا، فإن تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية، وإن ذبح حل في قول أصحابنا جميعا، وكذلك حكم البازي والسهم، وذلك لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل لأن المقصود بالبدل إباحة الأكل ولم يثبت قبل موته والقدرة على الأصل قبل ذلك تبطل البدل وإن لم يتمكن من ذبحه لعدم الآلة أو ضيق الوقت، فإما أن يكون فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح أو لا، فإن كان لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يؤكل وهو قول الشافعي - رحمه الله - لأنه لم يقدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذ الفرض أنه لم يتمكن من الذبح فصار كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال.

ووجه ظاهر الرواية أنه إن لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لأنه تثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح، إذ لا يمكن اعتباره: أي اعتبار التمكن من الذبح لأنه لا بد له من مدة والناس." (١)

"وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت

وقيل هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار رد إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة، والذي يبقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة، وعليه الفتوى لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] استثناه مطلقا من غير فصل

وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل؛ لأنه لم يكن موته بالذبح

وقال محمد: إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا؛ لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه

ـــــــQيتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر. وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فأدير على ما ذكرناه من ثبوت اليد على المذبح، وإن لم تكن الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح بل كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٢١/١٠

أكل لأنه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما إذا وقع وهو ميت، والميت ليس بمذبح: أي ليس بمحل للذبح فلم تثبت يده على الذبح ليقام مقام التمكن من الذبح. وفصل بعض المشايخ فيما إذا كانت الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح فقال: إن كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لأنه مفرط، وإن كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي** والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل قالوا: لم يقدر على الأصل ولم يفرط فكان حلالا. وقلنا: وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار. فإن قيل: وضع المسألة فيما تكون الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح؟ أجيب بأن المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت، والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فكان عدم التمكن متصورا (وهذا) أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما إذا كان بقاؤه متوهما.

أما إذا شق الكلب المعلم بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يدركه حل، لأن ما بقي اضطراب مذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت (وقيل) هو قول أبي بكر الرازي (هذا قولهما. أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلا يؤكل هذا أيضا لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا إلى المتردية) أي اعتبارا بها (هذا الذي ذكرنا) أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه وأخرج ما فيه إذا ترك التذكية، فأما إذا ذكاه فقد حل أكله عنده - رحمه الله -، (وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر) أي شق (الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة) إذا ذبح حل عنده (وعليه الفتوى لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] استثناء مطلقا من غير فصل) وعند أبي يوسف لا بد من حياة بينة وهو أن يكون بحال يعيش مثله، فأما إذا لم يكن كذلك فلا يحل أكله لأنه لم يكن موته بالذبح.

وقال محمد: لا بد من حياة بينة وهو أن يكون بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح، فإن كان كذلك حل أكله وإلا فلا (لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه) إشارة إلى قوله لأنه ميت حكما، وقيل إلى قوله لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر." (١)

"قال: (وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ) لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ. (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين) **خلافا للشافعي** في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد. ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها.

ـــــــQقال هو عظم وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم حتى قال والمراد منه غير السن.

وقوله (وليس فيما دون النفس شبه عمد) قد ذكره مرة، لكنه قد ذكر هناك أنه عمد وهاهنا أنه عمد أو خطأ فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس وأمكن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٠/١٢٢

القصاص جعل عمدا. روي «أن الربيع عمة أنس بن مالك – رضي الله عنه – كسرت ثنية جارية من الأنصار بلطمة فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بالقصاص» واللطمة إذا أتت على النفس لا توجب القود، وإن لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الأرش

وقوله (ولا قصاص بين الرجل والمرأة) ظاهر. وقوله (إلا في الحر يقطع طرف العبد) يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضا، والشافعي – رحمه الله – أخذ بقول ابن أبي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الأطراف بالنفوس لأنها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف لكونها." (١)

"استباحة الصلاة أجزأه وكذا التيمم للحيض والنفاس.

(قوله: ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض) وهو ما إذا طبع لا ينطبع ولا يلين وإذا أحرق لا يصير رمادا

(قوله: كالتراب والرمل إلى آخره) قدم التراب؛ لأنه مجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصار والآجر المدقوق والخزف المدقوق كذا في الخجندي يعني إذا كان من طين خالص، وأما إذا خالطه ما ليس من جنس الأرض وكان المخالط أكثر منه لا يجوز به التيمم

(قوله: وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة) وله في الرمل روايتان أصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود التراب أما إذا عدم، فقوله كقولهما ولو تيمم على حجر أملس لا غبار عليه أو على حائط أو على موضع ندي من الأرض أجزأه عند أبي حنيفة وزفر وعند محمد روايتان، وإن تيمم بالملح إن كان مائيا لا يجوز، وإن كان جبليا جاز كذا في الخجندي والفتاوى.

وقال شمس الأئمة: الأصح عندي لا يجوز ولو لم يجد إلا الطين فإنه يلطخ به طرف ثوبه أو غيره حتى يجف ثم يتيمم به، وإن لم يمكنه ذلك قال الخجندي لا يصلي ما لم يجد الماء أو التراب اليابس أو الأشياء التي يجوز بها التيمم وفي الكرخي يجوز التيمم بالطين الرطب، وإن لم يعلق بيديه، والصحيح جواز التيمم بالطين عند أبي حنيفة وزفر ولو اختلط ما لا يجوز به التيمم بالتراب كالدقيق والرماد إن كان التراب هو الأكثر جاز التيمم به، وإن كان التراب أقل لا يجوز ولو حبس في السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال أبو حنيفة لا يصلي لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة إلا بطهور» والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه.

وقال أبو يوسف يصلي ثم إذا خرج من الحبس يلزمه الإعادة، وإن لم يجد الماء ووجد التراب الطاهر يتيمم ويصلي عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الإعادة ذكر محمد في الزيادات أنه يعيد استحسانا؛ لأن العذر حصل من جهة آدمي وذلك لا يؤثر في وجوب الإعادة كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا ثم أزال ذلك عنه فإنه يلزمه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٣٥/١٠

الإعادة إجماعا وذكر أبو يوسف أنه إذا تيمم في الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الإعادة؛ لأنه قد جوز له الصلاة بالتيمم لأجل العذر فصار كالمسافر.

(قوله: والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء) .

وقال زفر ليست بفرض فيه؛ لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أن التيمم هو القصد والقصد هو الإرادة وهي النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فإنه اسم لغسل ومسح في أعضاء مخصوصة فافترقا، وإن شئت قلت إن الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج إلى نية التطهير، والتراب ملوث فلم يكن طهارة إلا بالنية قال الخجندي إذا تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أو للنافلة أو لقراءة القرآن جاز أن يصلي به سائر الصلوات؛ لأن سجود التلاوة والقراءة بعض من أبعاض الصلاة ألا ترى أنه لا بد للصلاة من القراءة.

وفي الفتاوى الصحيح أنه إذا تيمم لقراءة القرآن لا يجوز به الصلاة، ولو لمس المصحف أو لدخول المسجد أو لزيارة القبور أو لعيادة المريض أو للأذان لم يجز أن يصلي به إجماعا؛ لأن التيمم لم يحصل للصلاة ولا لجزء منها ولو تيمم كافر يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما عندهما؛ لأنه ليس بأهل للنية.

وقال أبو يوسف هو متيمم؛ لأنه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فإنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة، ولو تيمم هذا الكافر يريد الصلاة ثم أسلم بعد التيمم لا يكون متيمما إجماعا؛ لأن الصلاة لا تصح منه فكان وجود النية كعدمها والإسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو على تيممه، ولو توضأ الكافر لا يريد الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ عندنا **خلافا للشافعي** بناء على اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يفتقر إلى النية فاستوى فيه المسلم والكافر فصار كإزالة النجاسة.

(قوله: وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لأنه في حكمه وخلف عنه

(قوله: وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله) رؤية الماء غير ناقضة؛ لأنها ليست بخارج." (١)

"الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح أنه يأتي بها في كل ركعة مرة ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة.

(قوله: ويسر بها) وقال الشافعي يجهر بها في صلاة الجهر وقال مالك لا يقرؤها لا سرا ولا جهرا إلا في التراويح يفتتح بها السورة دون الفاتحة.

(قوله: ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة؛ لأنها يفتتح بها القراءة أي يبدأ وتسمى الوافية؛ لأنها لا تنتصف في الصلاة وتسمى السبع المثاني؛ لأنها تثنى في كل ركعة ثم قراءتها لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة إليها **خلافا**

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢٣/١

للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لنا قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والتعيين ينفي التيسير.

(قوله: فإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين) أي قال الإمام آمين خفية والضالون هم النصارى والمغضوب عليهم هم اليهود.

(قوله: ويقولها المؤتم ويخفيها) لقوله – عليه السلام – «إذا أمن الإمام فأمنوا» وإذا سمع المقتدي من الإمام ولا الضالين في صلاة المخافتة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله – عليه السلام – «إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين» ولم يفصل، وقال بعضهم لا يؤمن؛ لأن ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفي صلاة الجمعة والعيدين إذا سمع المقتدي من المقتدى التأمين قال الإمام ظهير الدين يؤمن كذا في الفتاوى قال في المبسوط يخفي الإمام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين

(قوله: ثم يكبر ويركع) .

وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففي الأول يكبر في محض القيام وفي الثاني يقتضي مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذف المد في التكبير ولا يطوله؛ لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللغة.

وفي النهاية هذا لا يخلو إما أن يكون مفسدا وإما أن يكون خطأ فإن قال آلله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وإن تعمد يكفر؛ لأنه شك وأما إذا خلل الألف بين اللام والهاء فهذا لا يضره؛ لأنه إشباع ولكن الحذف أولى وأما إذا مد الهمزة من أكبر تفسد أيضا لمكان الشك وإن مد ما بين الباء والراء بأن وسط ألفا بينهما قال بعضهم يفسد وقال بعضهم لا يفسد ويجزم الراء من أكبر وإن كان أصله الرفع بالخبرية؛ لأنه روي عن إبراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «الآذان جزم والإقامة جزم والتكبير جزم» .

(قوله: ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه) ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة؛ لأنه أمكن ولا إلى الضم إلا في حالة السجود ليقع رءوس الأصابع مواجهة للقبلة وما سوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج

(قوله: ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روي «أنه – عليه السلام – كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق» ولو انتهى إلى الإمام وهو راكع فكبر للإحرام قائما فرفع الإمام رأسه قبل أن يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولو أنه لما انتهى إلى الإمام كبر للإحرام منحنيا إن كان إلى الركوع أقرب فصلاته فاسدة؛ لأن تكبيرة الإحرام لا تصح إلا في حالة القيام ولو أن الرجل إذا ركع فطأطأ رأسه قليلا إن كان إلى القيام أقرب منه إلى تمام الركوع لا يجوز وإن كان منه إلى تمام الركوع أقرب أجزأه كذا في الكرخي ولو كان أحدب تبلغ حدوبته إلى الركوع يجب عليه أن يخفض رأسه للركوع أكثر من حدوبته ولا تجزئه حدوبته عن الركوع؛ لأنه

كالقائم ولا يجوز للقائم الاقتداء به على الصحيح كذا في الفتاوى وذكر التمرتاشي أنه على الاختلاف في اقتداء القائم بالقاعد.

(قوله: ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه) أي أدنى كمال الجمع أو أدنى كمال السنة أن يقولها عشرا.
وفي منية المصلي أدناه ثلاث والأوسط خمس والأكمل سبع ولو كان الإمام في الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال أبو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك أيضا زجرا لهم عن التأخير عن الجماعة، وقال بعضهم إن كان الداخل غنيا لم ينتظره وإن كان فقيرا جاز انتظاره وقال أبو الليث إن عرفه لا ينتظره وإن لم يعرفه لا بأس بانتظاره، وقال بعضهم إن كان عادته حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره وإلا فلا
(قوله: ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما.
وقال أبو يوسف." (١)

"سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالي وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فإنه يجب على التالي بكل مرة سجدة على حدة، وأما السامع فتكفيه سجدة واحدة؛ لأنه اختلف مجلس التالي ولم يختلف مجلس السامع، وكذا الجواب إذا كان التالي مكانه والسامع يذهب ويجيء ويسمع يجب على التالي سجدة واحدة وعلى السامع لكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وإن نام قاعدا لم ينقطع، ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر، أما إذا كان في المصر لا يجزئه عند أبي حنيفة.
ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجدها حتى نزل ثم ركب بعد ذلك فسجدها على الدابة أجزأه عندنا.
وقال زفر لا يجزئه؛ لأنه لما نزل وجبت عليه بغير إيماء فصار كما إذا تلاها على الأرض فلم يسجدها حتى ركب لا يجزئه إن سجدها على الدابة كذا في هذا ولنا أنها وجبت عليه بالإيماء فإذا أداها على الوجه الذي وجبت أجزأه وكذا على هذا الاختلاف إذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجدها حتى أداها عند الغروب ولو قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه أربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات.

(قوله: ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا في الهداية، وفيه إشارة إلى أن التكبير سنة وليس بواجب؛ لأنه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنوا أن يقول فيها ﴿سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا﴾ [الإسراء: ١٠٨] أي قد كان وعد ربنا لمفعولا كائنا لا محالة وذلك أن مؤمني أهل الكتاب كانوا يسمعون أن الله

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٥٢/١

يبعث نبيا من العرب وينزل عليه – قرآنا فلما سمعوا القرآن سجدوا لله وحمدوه على إنجاز الوعد وقالوا قد كان وعد ربنا لمفعولا كائنا والله أعلم وإن لم يذكر فيها شيئا أجزأه، ولو ترك التكبيرة التي يحرم بها أجزأه عندنا **خلافا للشافعي**، ولا تجوز سجدة التلاوة إلا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة إذا تلاها على الأرض ولا يتيمم لها إلا أن لا يجد الماء أو يكون مريضا فإن تكلم فيها أو قهقه أو أحدث متعمدا أو أخطأ فعليه إعادتها، وإن سجدت امرأة إلى جنب رجل مقتدية به لم تفسد عليه وإن نوى إمامتها

(قوله: ولا تشهد عليه ولا سلام) لأن ذلك بالتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة؛ لأنه لا إحرام لها فإن قلت كيف تكون التحريمة منعدمة وقد قال ومن أراد السجود كبر، والتكبير للتحريمة قلت ليس هو للتحريمة بل لمشابهتها بسجدة الصلاة والتكبير في سجدة الصلاة إنما هو للانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة إلى السجود، مسألة: سجدة الشكر لا عبرة لها عند أبي حنيفة وهي مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها أولى وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قربة يثاب عليها وبه قال الشافعي وأحمد وصورتها عندهم أن من تجددت عنده نعمة ظاهرة أو رزقه الله مالا أو ولدا أو وجد ضالة أو اندفعت عنه نقمة أو شفي له مريض أو قدم له غائب يستحب له أن يسجد لله شكرا مستقبل القبلة يحمد الله فيها ويسجد ثم يكبر أخرى فيرفع رأسه كما في سجدة التلاوة، وفائدة الخلاف بينهم في انتقاض الطهارة إذا نام فيها وفيما إذا تيمم لها هل يجوز به الصلاة عند أبي حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده أن يصلي بتيممه لها، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز أن يصلي بالتيمم لها كما في سجدة التلاوة؛ لأنها معتبرة عندهما.

[باب صلاة المسافر]

(باب صلاة المسافر) هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه أو الفعل إلى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجود التلاوة أن التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة، وإنما قدم سجود التلاوة عليه؛ لأن سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة، بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات قال – رحمه الله – (السفر الذي تتغير به الأحكام) أي الأحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة وإباحة الفطر وامتداد." (١)

"وأما جانب المرتهن فإن دينه على عرضة التوى والتلف لما عسى أن يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف، أو يقوم له غرماء يستوفون له، أو يجحد وليس للمرتهن بينة، أو يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل إلى دينه بآكد الأمور وأوثق الأشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٨٤/١

قال – رحمه الله تعالى –: (الرهن ينعقد بالإيجاب، والقبول) الإيجاب ركن الراهن بمجرده وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بدينك الذي لك علي، وإنما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقد تبرع؛ لأن الراهن لما أثبت للمرتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بإزاء ذلك شيئا على المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما إلا بالتسليم كالهبة فكان الركن مجرد الإيجاب من غير قبول كالهبة والصدقة، والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لا يهب، أو لا يتصدق فوهب، أو تصدق ولم يقبل الآخر حنث في يمينه بخلاف البيع؛ لأنه معاوضة وتمليك من الجانبين فكان الركن في البيع الإيجاب، والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه، وإنما كان الإيجاب ركنا؛ لأن الرهن به يوجد، وركن الشيء ما يوجد به الشيء، والأصل في شرعية جواز الرهن قوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] وروي أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه» قالت أسماء بنت زيد «توفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ودرعه مرهونة عند يهودي بوسق من شعير» .

الرهان جمع رهن كالعباد، والجبال، والخباث جمع عبد وجبل وخبث، ثم إن المشايخ استخرجوا من هذا الحديث أحكاما فقالوا: فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو متقوم سواء كان المال معدا للطاعة، أو لا فإن درعه – عليه الصلاة والسلام – كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتقشفة أن ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه؛ لأنه في صورة حبسه عن الطاعة، وفيه دليل أيضا على جواز الرهن في الحضر والسفر فإن رهنه – عليه الصلاة والسلام – كان بالمدينة في حال إقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر إن الرهن لا يجوز إلا في السفر لظاهر قوله تعالى ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود، والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فإنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثق بالكتاب، أو الشهود والغالب أن ذلك يكون في السفر، والمعاملة الظاهرة – من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر – دليل جوازه بكل حال.

قوله: (ويتم بالقبض) يعني قبضا مستمرا إلى فكاكه وهذا يدل على أن القبض ليس بشرط في انعقاده، وإنما هو شرط في لزومه كنفي الخيار في البيع شرط في لزوم البيع وليس بشرط في انعقاده؛ لأن البيع ينعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز فإن الرهن جائز قبل القبض إلا أنه غير لازم، وإنما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم تجبر ورثة الراهن على الإقباض بخلاف المبيع؛ لأن الرهن عقد تبرع بدليل أن الإنسان لا يجبر عليه فلا يتعلق الاستحقاق إلا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه لا يكون لازما.

وفي الذخيرة أن محمدا – رحمه الله – قال لا يجوز الرهن إلا مقبوضا فقد أشار إلى أن القبض شرط جواز الرهن، ثم قال في الذخيرة أيضا قال شيخ الإسلام خواهر زاده: الرهن قبل القبض جائز إلا أنه غير لازم إنما يصير لازما

في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة، ثم يكتفى في القبض بالتخلية وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض.
وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح واستدامة القبض واجبة عندنا **خلافا للشافعي** حتى إن عنده للراهن أن ينتفع بالرهن ولا فرق بين أن يقبضه المرتهن، أو وكيله ولو أن الراهن، والمرتهن تراضيا على أن يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبعد التراضي لو أراد المرتهن أن يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك؛ لأن." (١)

"اختلف المشايخ في أجرة العون الذي يبعثه القاضي مع المدعي إلى خصمه قال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم على المتمرد وكذا السارق إذا قطعت يده فأجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به العروق على السارق؛ لأنه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة.

(قوله: ويجوز استئجار الدور، والحوانيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها) الحوانيت هي الدكاكين وذلك؛ لأن العمل المتعارف فيها السكنى فتنصرف إليه وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج إلى تسمية نوعها. (قوله: وله أن يعمل فيها كل شيء إلا الحداد، والقصار والطحان) لأن ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد إلا أن يشترطه فإذا رضي به صاحب الدار جاز ويعني بالطحان رحى الماء ورحى الثور لا رحى اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل إن كان رحى اليد يضر بالبناء منع منه، وإلا فلا وبهذا كان يفتي الحلواني، وأما كسر الحطب فلا يمنع عن كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه كذا في الفوائد وله أن يسكن الدار بنفسه ويسكن غيره قال الخجندي إذا استأجر دارا ليس له أن يؤجرها حتى يقبضها فإذا قبضها ثم أجرها فإنه يجوز إذا أجرها بمثل ما استأجرها، أو أقل، وإن أجرها بأكثر مما استأجرها جاز إلا أنه إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها، وإن كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فإن كان زاد في الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا أو طينها، أو أصلح أبوابها أو شيئا من حيطانها طابت له الزيادة، وأما الكنس فإنه لا يكون زيادة وله أن يؤجرها من شاء إلا الحداد، والقصار والطحان وما أشبه ذلك مما يضر بالبناء، واعلم أنه لا يخلو إما أن يستأجر منقولا أو غير منقول فإن استأجر منقولا لم يجز للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه كما في البيع، وإن كان غير منقول وأراد أن يؤجره قبل القبض فإنه يجوز عندهما خلافا لمحمد كالاختلاف في البيع وقيل لا تجوز الإجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك في باب المرابحة، وإذا أجر المستأجر الدار، أو الأرض ممن آجره إن كان قبل القبض لم يجز إجماعا وكذا بعد القبض عندنا **خلافا للشافعي**، ثم إذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الأول؟ فيه اختلاف المشايخ، والأصح أن العقد ينفسخ.

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢٢٦/١

(قوله: ويجوز استئجار الأراضي للزراعة وللمستأجر الشرب والطريق) ؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بالشرب والسلوك إليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان في البيع إلا بذكر الحقوق، أو المرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها، وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها، وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها كذا في الخجندي. (قوله: ولا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع فيها، أو يقول: على أن أزرع فيها ما أشاء) يعني أن لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقد ما لم يزرعها أما لو زرعها ومضت الإجارة صحت ولزمه المسمى بخلاف سائر الإجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة إلى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها وحمل عليها حملا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فإن له المسمى، وإن عطبت في الطريق فلا ضمان عليه، وإن اختصما قبل أن يحمل عليها شيئا انفسخت الإجارة لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على أن أزرع فيها ما أشاء فإن الإجارة فاسدة فإن اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما أن يفسخ فإن زرع فيها المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد وللمؤجر المسمى من الأجرة ولو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء فهو جائز وله أن يزرع فيها ما يشاء.

(قوله: ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها أو يغرس فيها نخلا، أو شجرا فإذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لأنه لا نهاية لذلك وليس هذا كما إذا استأجرها للزرع فانقضت المدة، وفيها زرع فإنها تبقى بأجرة المثل إلى وقت الإدراك؛ لأن للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر إذا انقضت المدة، وفيها ثمر فإنه." (١)

"يبينه أي لم ينسبه إلى جزء معلوم كالنصف أو الثلث ولا إلى جانب معلوم كالشرقي أو الغربي أو القبلي فإن نسبه إلى جزء شائع ثم استحق بعض الدار نظر إن بقي من الدار مقدار المشاع أو أكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشيء من العوض، وإن بقي أقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما أصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقي فهو له وقوله لم يبينه فيه إشارة ودليل على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا **خلافا للشافعي**.

قوله (والصلح جائز في دعوى الأموال والمنافع) صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في المستصفى قوله (وجناية العمد والخطأ) إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية في الخطأ؛ لأنها مقدرة

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١/٢٦١

شرعا فلا يجوز إبطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية أما إذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية؛ لأنها مبادلة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين، ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال في الكرخي إذا قضى القاضي بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولي عن المائة البعير على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك جاز؛ لأن قضاء القاضي عين الوجوب في الإبل فإذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الإبل بالبقر جائز، وإن صالح عن الإبل بشيء من المكيل أو الموزون سوى الدراهم والدنانير إلى أجل لم يجز؛ لأن الإبل دين في الذمة فإذا صالح عنها بكيل أو موزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز، وإن صالح من الإبل على مثل قيمة الإبل أو أكثر بما يتغابن فيه جاز؛ لأن الزيادة غير متيقنة، وإن كانت بأكثر مما يتغابن فيه لم يجز؛ لأنه صالح على أكثر من المستحق فلا يجوز.

قوله (ولا يجوز في دعوى حد) ؛ لأنه حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها؛ لأنه حق الولد لا حقها وسواء كان الحد في سرقة أو قذف أو زنا أما الزنا والسرقة فلأن الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف. وأما حد القذف فإنه أيضا حق الله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فإن وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع إلى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد؛ لأنه أعرض عن الدعوى، وإن صالح فيه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا في المشكل.

قوله (وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) ؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه وقوله جاز يعني في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبا.

قوله (فإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز) ؛ لأنه بذل لها المال لترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وإن لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها.

قوله (وإذا ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه إياه جاز) يعني إذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا في الينابيع قوله (وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال) ؛ لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في

حقه؛ لأن في زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه أنه يسقط عن نفسه الخصومة وذلك." (١)

"حريما لعامر يملكه من أحياه بإذن الإمام) اشتراط إذن الإمام إنما هو قول أبي حنيفة.

قوله (ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينة على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه) ؛ لأن النهر لا ينتفع به إلا بحريم يلقي عليه طينه ويجتاز عليه إلى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر أن الحريم له ولأنه يحتاج إلى المشي ليسيل الماء عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا يمكنه إلقاء الطين إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولأبي حنيفة أن الحريم في البئر عرفناه بالأثر ولأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر إلا بالاستيفاء ولا استيفاء إلا بالحريم. وقوله مسناة وهو الطريق وقيل هو الزبير بلغتنا فعند أبي يوسف له قدر نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما لصاحب النهر. وأما إلقاء طين النهر عند أبي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله إلى موضع غير مملوك لأحد، وقال بعضهم له أن يلقيه على المسناة ما لم يفحش. وأما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل لا يمنع للضرورة.

وقال أبو جعفر نأخذ بقوله في الغرس وبقوله ما في إلقاء الطين والله أعلم

[كتاب المأذون]

(كتاب المأذون) الإذن عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته أو كسبه وذلك مال المولى فلا بد من إذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه قال – رحمه الله – (إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) بأن يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقيده. قوله (يبيع ويشتري يعني بمثل القيمة وبنقصان) لا يتغابن فيه عند أبي حنيفة وبنقصان يسير إجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش؛ لأنه بمنزلة التبرع فلا ينظمه الإذن بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه ولأبي حنيفة أنه متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي المأذون له فإن حابى العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين فإن كان فمن جميع ما بقي؛ لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وإن كان الدين محبطا بما في يده يقال للمشتري إذ جميع المحاباة وإلا فاردد المبيع كما في الحر وله أن يسلم ويقبل السلم؛ لأنه تجارة وله أن يوكل بالبيع والشراء؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١/٣٢٠

قوله (ويرهن ويسترهن) ؛ لأنهما من توابع التجارة فإنها إيفاء واستيفاء ويملك أن يستأجر الأجراء والبيوت؛ لأنه من صنيع التجار ويأخذ الأرض مزارعة؛ لأن فيه تحصيل الربح وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار وله أن يؤجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** وليس له أن يبيع نفسه لأنه ينحجر ولا أن يرهن نفسه؛ لأنه يحبس فلا يحصل مقصود المولى، أما الإجارة فلا ينحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح.

قوله (وإن كان أذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) ، مثل أن يأذن في البر فإنه يجوز فيه وفي غيره.

وقال زفر لا يكون مأذونا له إلا في ذلك." (١)

"حتى تضع حملها؛ لأنها حامل بولد ثابت النسب.

قوله (ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق أحكام لا زواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك أما إذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع ولا سيما إذا تداولها الأيدي، وكذا لا يجوز للرجل أن يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة أن تتزوج من تملك شقصا منه، وكذا إذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه بعد النكاح فسد النكاح، وكذا إذا تزوج أمة ثم اشتراها فسد النكاح وأما المأذون والمدبر إذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح؛ لأنهما لا يملكانها بالعقد، وكذا المكاتب إذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح؛ لأنه لا يملكها وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه.

قوله (ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا.

وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهم دون الإماء وأما وطؤها بملك اليمين فيجوز عندنا وعنده.

(قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات المجوس) قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وإن تزوج يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند أبي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد.

قوله (ويجوز تزوج الصابئات عند أبي حنيفة إذا كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٣٦٥/١

وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو إذا خرج من دين إلى دين وقيل هم قوم يؤمنون بإدريس – عليه السلام – ويعظمونه وقيل: إنهم يزعمون أنهم على دين نوح – عليه السلام – وقبلتهم مهب الجنوب قوله (فإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) ؛ لأنهم مشركون.

قوله (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز؛ لأنها ليست فراشا لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عندهما.
وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء، وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية.

قوله (وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة – برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة وزفر بكرا كانت أو ثيبا)
.

وفي الهداية أبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي ثم إذا انعقد موقوفا على قول محمد لا يجوز إلا بإجازة الولي فإن امتنع من الإجازة لم يجز بإجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية لولي ويعقد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم؛ لأن كل عقد وقف على إجازة إنسان لم يجز أن يوقف على إجازة غيره وقال أبو يوسف إذا امتنع الولي من الإجازة أجازه الحاكم يعني أن الحاكم يأمر الولي أولا بالإجازة فإن أبى يقضي عليه بالعضل ويجبره الحاكم فإن." (١)
"ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني، والأصل أنه متى بقي من الحد الأول شيء فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للأول ولم يحد للثاني، ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على أنه قذفه وأراد استحلافه بالله ما قذفه فإن الحاكم لا يستحلفه عندنا لأنه دعوى حد كحد الزنا،.
وقال الشافعي: يستحلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي فإن أقام القاذف على المقذوف بينة أنه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة شاهدين أو أتى بكتاب قاض إلى قاض جاز قوله: (يفرق الضرب على أعضائه) لأن جمعه في موضع واحد يؤدي إلى التلف وليس التلف بمستحق عليه ويتقي الوجه، والرأس قوله: (ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في الخجندي يضرب في الحدود كلها في إزار واحد إلا في حد القذف

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٦/٢

فإنه لا ينزع عنه الثياب وإنما ينزع عنه الفرو، والحشو.

قوله: (غير أنه ينزع عنه الفرو، والحشو) لأن بقاء ذلك يمنع حصول الألم أما إذا كان عليه قميص أو جبة فإنه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء.

قوله: (فإن كان القاذف عبدا جلد أربعين) لأن حد العبد على النصف من حد الأحرار فإن قلت الآية مطلقة ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] فمن أين جعل حد العبد أربعين قلنا مراد الآية الأحرار بدليل قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ [النور: ٤] ، والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف.

قوله (والإحصان أن يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) هذه خمس شرائط لا بد منها في إحصان القذف، والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فإن وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه.

. قوله: (ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا إذا كانت أمه حرة مسلمة فإن كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لأن الحق لها وإن كانت غائبة لم يكن لأحد أن يتولاه غيرها لأن الحد لا يجوز النيابة فيه وإن قال: ليس هذا أباك فإن قاله في رضا فليس بقاذف لأنه يحتمل المزح وإن قاله في غضب حد لأنه قصد نفي نسبه عنه، وإن قال: لست لأبيك أو لست لأمك لم يحد لأنه كلام موصول وإن قال لست لأمك فليس بقاذف لأنه كذب فكأنه قال لم تلدك أمك وكذا إذا قال: لست لأبويك لم يكن قاذفا وإن قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لأنه صادق، ولو نسبه إلى جده لم يحد أيضا وإن قال: لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد لزمه الحد لأمه وإن كانت أمه أمة وأبوه حرا لم يحد لأن أمه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله: ميتة لأنه إذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل إقامة الحد بطل الحد لأنه لا يورث عندنا **خلافا للشافعي**، ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت أمه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي إن كانت الجدة مسلمة أم لا وإن كانت الجدة مسلمة، والأم كافرة لا حد عليه، ولو قال: يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا حد لأنه قذف أباه وأمه وإن قال: يا ابن ألف زانية حد لأنه قذف الأم ومن فوقها من الأمهات وقذف الأم يكفي في إيجاب الحد، ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لأن القحبة قد تكون المتعرضة للزنا وإن لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا إذا قال: يا ابن الفاجرة أو ابن الفاسقة، ولو قال: يا قواد فليس بقاذف لأنه يحتمل قواد الدواب وغيرها.

قوله: (ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو الولد، والوالد لأن العار يلحق به

لمكان الحرية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لأنه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد." [١]

"شربه للتداوي أما إذا شربه للهو، والطرب فإنه يقع طلاقه بالإجماع.

قوله: (وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد) هذا عندهما.

وقال محمد: حرام والخلاف فيما إذا قصد به التقوي أما إذا قصد به التلهي لا يحل إجماعا وقوله: حلال وإن اشتد هذا إذا طبخ كما هو عصير أما إذا غلى واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فإن شربه إنسان حد.

قوله: (ولا بأس بالانتباذ في الدباء، والحنتم، والمزفت، والنقير، والمقير) الدباء: القرع، والحنتم: بفتح الحاء، والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر. والمزفت: الإناء المطلي بالزفت وهو القير وقيل: بالشمع وقيل: بالضفاع، والنقير عود منقور، والمقير المطلي بالقير وإنما لم يكره ذلك لأن الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه.

قوله: (وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها) مثل أن يطرح فيها الملح أو يصب فيها الماء الحار أو ما أشبه ذلك **خلافا للشافعي** ثم إذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الإناء فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل: لا يطهر لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر كذا في المصفى ذكره في باب مقالات الشافعي قوله: (ولا يكره تخليلها) ،.

وقال الشافعي: يكره ولا يجوز أكل البنج، والحشيشة، والأفيون وذلك كله حرام لأنه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه وإن سكر منه كما إذا شرب البول وأكل الغائط فإنه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد والله أعلم.

[كتاب الصيد والذبائح]

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان أو غير مأكول قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب ... وإذا ركبت فصيدك الأبطال

إلا أنه في الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر في المتن، والذبائح: جمع ذبيحة قال - رحمه الله - (ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم، والفهد المعلم، والبازي وسائر الجوارح المعلمة) مثل الأسد، والنمر، والدب، والفهد ولا يجوز بالخنزير لأنه نجس العين وعن بعض أصحابنا: أنه لا يجوز بالذئب، والأسد لأن الأسد لا يعمل لغيره لما فيه من

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/١٥٩

الكبر، والذئب لا يتصور منه التعلم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وإنما شرط التعليم لقوله تعالى ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ [المائدة: ٤] أي مسلطين، والتكليب إغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط أربع في المرسل وهو أن يكون معلما وأن يكون ذا جارحة غير نجس العين وأن يجرحه." (١)

"الكلب أو البازي وأن يمسك على صاحبه وثلاث في المرسل أحدها أن يكون مسلما أو كتابيا يعقل الإرسال، والثاني التسمية في حال الإرسال عند الذكر، والثالث: أن يلحقه المرسل أو من قام مقامه قبل انقطاع الطلب، والتواري.

. قوله: (وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة لا يثبت التعليم على ظن الصائد أنه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض إلى رأي الصائد ثم على الرواية الأولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لأنه إنما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى أن عندهما لا يؤكل إلا الرابع وعنده يؤكل الثالث وإنما قدراه بالثلاث لأنها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار، وقد قال موسى – عليه السلام – للخضر في المرة الثالثة ﴿إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني﴾ [الكهف: ٧٦] قال عمر – رضي الله عنه –: من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل إلى غيره ثم إذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم أكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم تعليما فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل أكلها عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحل أكلها قوله: (وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته) وترك الأكل فيه ليس بشرط.

وفي البازي لغتان: تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة، والباز أيضا لغة فيه وجمعه أبواز.

قوله: (فإن أرسل كلبه المعلم أو بازه أو صقره وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله) ولا بد من التسمية وقت الرمي، والإرسال فإن رمى ولم يسم عامدا أو أرسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل أكله عندنا **خلافا للشافعي** وإن ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل أكله وإن رمى ثم سمى بعد ذلك أو أرسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل أكله لأن المعتبر وقت الرمي ووقت الإرسال هذا بالاتفاق.

وقوله: وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفى به في أي موضع كان من بدن الصيد قوله: (فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل) لأنه إنما أمسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فإن شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل لأنه أمسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له وإن أخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة وألقاها إليه

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/١٧٦

فأكلها جاز أكل الباقي وكذا إذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمة فإنه يؤكل الباقي بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه صاحبه وكذا إذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه إلى صاحبه فإنه يؤكل الباقي وإن أرسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب وأخذ صيدا غيره فقتله فإنه يؤكل وكذا إذا أرسله على صيد بعينه فأخطأ وأخذ غيره أكل وكذا إذا أرسله على ظبي فأخذ طيرا أو على طير فأخذ ظبيا أكل، والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وإن انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فأغراه مسلم وسمى فإن انزجر بزجره أكل وإلا فلا وإن أرسل كلبا على صيد وسمى فما أخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله أكل كله وإن أخذ صيدا فقتله ثم أخذ صيدا فقتله ثم أخذ صيدا آخر فقتله أكل ذلك أيضا وكذا البازي على هذا إذا أخذ في فوره وإن أخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لم يؤكل لأنه قد خرج عن إرسال الأول، ولو كمن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فأخذه وقتله أكل لأن كمونه ليتمكن من الصيد من أسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الإرسال وكذا البازي إذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد أكل لأنه إنما سقط على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا إذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي إذا رمى بسهم فما أصاب في سننه ذلك أكل حتى لو أصاب صيدا ثم نفذ منه إلى آخر ثم نفذ منه إلى آخر أكلوا جميعا فإن أمالت الريح السهم إلى ناحية أخرى يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لم يؤكل قوله: (وإن أكل منه البازي أكل) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل.

قوله (وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) .." (١)

"في يوم واحد لم يجزه لأن تكرار الدفع مستحق كما إذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه إلا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه أو طعام قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالإجماع لأن الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة إلى من لا يجوز دفع زكاته إليه كالوالدين والمولودين وغيرهم إلا أنه يجوز إلى فقراء أهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة.

وقال أبو يوسف: لا يجوز صرفها إليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد قوله (فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) هذه كفارة المعسر والأولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه أما إذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو أن يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين أم لا وأما إذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والإعسار.

قال في شرحه: إذا ملك عبدا وهو محتاج إليه لم يجزه الصوم ووجب عليه عتقه لأنه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والإعسار بوقت الأداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم أعسر

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١٧٧/٢

جاز له الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم أيسر لا يجوز له الصوم عندنا **خلافا للشافعي** وقوله متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي إن شاء فرق وإن شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فإن شرع فيه ثم أيسر فالأفضل أن يتم صوم ذلك اليوم فإن أفطر لا يجب عليه القضاء عندنا.
وقال زفر: يلزمه القضاء والمرأة إذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها فله منعها منه وكذلك في العبد إلا إذا ظاهر من امرأته ليس للمولى منعه لأنه تعلق به حق المرأة إذ لا يصل إليها إلا بالكفارة قوله

(فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي: يجوز إلا إذا كفر بالصوم فإنه لا يجوز عنده أيضا

(قوله ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أولا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا فينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه» ولأن فيه تفويت البر إلى الجابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وحكي أن أبا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة فقال: لا كفارة عليه لأن هذه يمين في معصية فقال: أليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا وأوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي: أنت من الأرائيين أي ممن يقول بالرأي وقوله فينبغي أن يحنث نفسه أي يكلم أباه ويصلي ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فإن ترك الصلاة ولم يكلم أباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وأمره إلى الله ولا كفارة عليه لأنه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله إذا كانت اليمين مؤقتة أما عند الإطلاق فلا يحنث إلا في آخر جزء من أجزاء حياته.
وأما النذر إذا كان في المباح أو في المعصية لا يلزمه كما إذا قال: لله علي أن أذهب إلى السوق أو أعود مريضا أو أطلق امرأتي أو أضرب أو أشتم أو غير ذلك وإن نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما.
وقال أبو يوسف: لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام «لا نذر في معصية» ولهما أن ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم – عليه السلام – حين نذر ذبح ولده أن يفي بنذره ثم أمره بذبح شاة وقال ﴿قد صدقت الرؤيا﴾ [الصافات: ١٠٥] فدل على أن الأمر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد أمر الله بالاقتداء بإبراهيم فقال تعالى ﴿واتبع ملة إبراهيم حنيفا﴾ [النساء: ١٢٥] وإن نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لأنه أملك لعبده من ابنه وإن نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لأن ما جاز أن يلزمه عن ابنه جاز أن يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله أن هذا على

ثلاثة أنواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الأنواع وعند أبي يوسف لا شيء فيها وعند أبي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا." (١)

"(قوله وإن أكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبي – صلى الله عليه وسلم – بحبس أو قيد أو ضرب لم يكن ذلك بإكراه حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه) وكذا إذا أكره على قذف مسلم أو مسلمة أو شتمهما قوله (فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به) إذا غلب على ظنه أنهم فاعلوه قوله (فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه) لما روي «أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر وأكرهوه حتى قال في آلهتهم خيرا وقال في رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شرا فلما جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له ما وراءك قال شر أكرهوني حتى قلت في آلهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فإن عادوا فعد إلى الطمأنينة لا إلى الكفر» وفيه نزل قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦] ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة وإن أجرى كلمة الكفر بحبس أو قيد وقال كنت مطمئنا بالإيمان لم يصدق كذا في الخجندي قوله (وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) أي يكون أفضل من إقدامه عليه لما روي أن «المشركين أخذوا حبيب بن عدي فقالوا له لنقتلنك أو لتذكرن آلهتنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدا – صلى الله عليه وسلم – بخير فقتلوه وصلبوه فقال – عليه السلام – هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء»

قوله (وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك) لأن مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والإكراه ضرورة قوله (ولصاحب المال أن يضمن المكره) لأن المكره آلة له فكأن المكره فعل ذلك بنفسه

قوله (وإن أكره بقتل على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثما ويعزر) لأن قتل المسلم لا يستباح للضرورة فإن صبر حتى قتل كان مأجورا قوله (والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمدا) وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية في ماله ولا شيء على المكره المأمور.
وقال زفر على المكره القصاص لأن الإكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الإكراه كحاله قبله ولأبي يوسف أن المكره لم يباشر القتل وإنما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وإنما وجبت الدية في ماله لأن هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا تعقل العمد ولهما قوله – عليه السلام – «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإنما وجب القصاص على المكره لأن فعل المكره ينتقل إليه ويصير كالآلة فكأنه أخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١٩٦/٢

به وقيد بالعمد؛ لأنه إذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره إجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وإن قيل له لنقتلنك أو لتقتلن فلانا فقال له فلان إن قتلتني فأنت في حل من دمي فقتله عمدا فهو آثم ولا شيء عليه وتجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي وإن أكره بقتل على قتل مورثه مثل أبيه أو أخيه فقتله لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث أن يقتل الذي أكرهه عندهما.

وقال أبو يوسف عليه الدية وإن كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وإن قال له رجل لأقتلنك أو لتقطعن يدك وسعه قطع يده؛ لأنه يصل بقطعها إلى إحياء نفسه

قوله (وإن أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكره عليه) هذا عندنا **خلافا للشافعي** قال الخجندي الإكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء فيه والإسلام أما إذا أكره على العتق فأعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق والمتعة إن كان المهر غير مسمى وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وإن أكره على النكاح." (١)

"«المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» أي أقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم أن دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم أي يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية، وأما أمان المرأة فهو جائز لما روي أن «زينب بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمنت زوجها أبا العاص وأجاز النبي - صلى الله عليه وسلم - أمانها» فقال قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وروي أن «أم هانئ بنت أبي طالب أجازت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن أبي ربيعة فتفلت أخوها علي كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال أتجيرين المشركين على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما ثم أغلقت دونه الباب ومضت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت يا رسول الله ما لقيت من ابن أبي وأمي وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت» قوله (ولا يجوز لأحد من المسلمين قتالهم إلا أن يكون فيه مفسدة فينبذ إليهم الإمام) ؛ لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للإمام نقضه فينبذ إليهم كما إذا أمنهم الإمام بنفسه قال في الكرخي والمراهق إذا كان يعقل الإسلام لا يصح أمانه عند أبي حنيفة حتى يبلغ.

وقال محمد يصح؛ لأنه من أهل القتال كالبالغ ولأبي حنيفة أنه لا يملك العقود والأمان عقد من العقود

قوله (ولا يجوز أمان ذمي) ؛ لأنه متهم على المسلمين؛ لأنه يقصد تقوية الكفار وإظهار كلمتهم؛ ولأنه لا ولاية له على المسلمين.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/٢٥٥

(قوله ولا الأسير ولا التاجر الذي يدخل عليهم) وكذلك من أسلم هناك ولم يهاجر إلينا لا يجوز أمانه لأن هؤلاء يضطرون إلى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر

قوله (ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له مولاه في القتال) لأن العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح أمانه؛ ولأنه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون قوله (وقال أبو يوسف ومحمد يصح أمانه) أذن له في القتال أو لم يأذن له قال في الينابيع إذا قال أهل الحرب الأمان الأمان فقال رجل حر من المسلمين أو امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا أو عهد الله وذمته أو تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله أمان صحيح

قوله (وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها) يعني أخذوا أموالهم واسترقوا أولادهم فإنهم يملكون ذلك وإن قطع حق الأولين عنها فصارت مالا لهم وكذا إذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركي حربي مثل الرومي قوله (فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) أي من أموالهم وأولادهم ولا يمنع صلحنا مع أحد الفريقين من ذلك لأن الأخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا إذا غلبناهم عليه.

(قوله فإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدراهم ملكوها) اعلم أن الكفار إذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا **خلافا للشافعي** ثم عندنا لا يخلو إما أن يسلموا ويغلبهم المسلمون فإن أسلموا فلا سبيل لأصحابها عليها لقوله – عليه السلام – «من أسلم على مال فهو له» وإن غلبهم المسلمون واستنفذوها من أيديهم فإن جاء أربابها فوجدوها قبل القسمة أخذوها وهو قوله (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) ، وأما إذا كان مثليا لا يأخذه لعدم الفائدة؛ لأنهم إذا." (١)

"صلى الله عليه وسلم فقال: "ما كان يدا بيد فخذوه وما كان بنسيئة فردوه".

هذا الحديث يحتج به في مسئلة فقهية مختلف فيها وهي أن الصفقة إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز بيعه هل يجوز من ذلك ما يجوز ويبطل ما لا يجوز أو يبطلان جميعا ففي هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكشف سائليه المذكورين فيه عن ذينك الشيئين اللذين سألاه عنهما فأجاز البيع في أحدهما ولم يجزه في الآخر هل كان شراؤهما في صفقة واحدة أوفى صفقتين مختلفتين فعقلنا بذلك أن الحكم في ذلك سواء وإن الشراء يجوز فيما كان من ذلك يدا بيد ويبطل فيما كان نسيئة ولا يعطى لكل واحد حكم الشيء الآخر المضموم معه في الصفقة إذ لو افترق الحكم في ذلك لسألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقع البيع حتى يكون جوابه على ما يخبرانه به من ذلك وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وعبد الرحمن بن القاسم فيما أجاب أسد بن الفرات عن قول مالك

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/٢٦٤

خلافا للشافعي فإنه أبطلهما ببطلان أحدهما١ ولما نظرنا فيه رأينا البيع قد يقع على شقص من دار تجب فيه الشفعة للشريك فيها وعلى ما وساه من عرض وعبد ثم الشفعة تجب في الشقص بحصته من الثمن ولا تجب فيما سواه من العرض المضموم إليه ويعود ما سواه بيعا بالحصة مع أنه لا يجوز استئناف البيع عليه بذلك فعقلنا أن كل واحد من العرض والشقص اللذين جمعتهما الصفقة مضمن حكم نفسه لا حكم صاحبه وكذلك رأيناهم في العرضين إذا بيعا صفقة واحدة بثمن واحد فهلكا في يد البائع قبل القبض أن البيع ينتقض في ذلك كصبرتين أحدهما حنطة والأخرى شعير وقع البيع عليهما بكيل مشروط في كل واحدة منهما ولو ضاعت إحداهما في يد بائعها قبل القبض تضيع بحصتها من الثمن وتبقى الأخرى مبيعة بحصتها من الثمن وهذا مما لا يجوز استئناف البيع وحده كذلك عقلنا بذلك أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين أن لكل واحد منهما فيها حكمه لو كان مبيعا وحده دون صاحبه فدل هذا على صحة ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه.

---

١ للشافعي قول آخر بالصحة في التصحيح والبطلان في الباطل وهو الراجح في مذهبه – ح.." (١)

"وله طرق في بعضها أو في غريم أبيه اليهودي ثلاثين وسقا وفضلت له سبعة وعشرون وسقا وفي بعضها أنه قضى الرجل حقه وفضل منه مثل تمر النخل في كل عام وفي بعضها فأعطينا الرجل كل شيء كان له وبقي لنا خرص نخلنا كما هو وفي بعضها أنه قال: أصيب أبي وله حديقتان وليهودي عليه تمر يستنفد ما في الحديقتين فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه أن يكلمه في أن يؤخر عنا بعضه فكلمه فأبى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هلم إلى تمرك فخذه" فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل إلى إحدى الحديقتين وهي أصغرهما فقال لنا: "جذوا" فجعلنا نجذ ونأتيه بالمكتل فيدعو فيه فلما فرغنا قال لليهودي: "اكتل" فأوفاه حقه من أصغر الحديقتين وبقيت لنا الحديقة الأخرى، في سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماء عبد الله بن حرام أن يقبلوا تمر حائطه الذي لم يقفوا على مقدار كيله وأن يحللوه من البقية مع جهل مقدارها دليل على تجويز البراءة من الديون المجهولة عند المبرئ بها كما يقوله أبو حنيفة وأصحابه ومالك **خلافا للشافعي** في شرطه العلم للمبرئ والمبرأ وقت البراءة منه وهو مبني على الاختلاف في جواز هبة المجهول وفيه دليل على جواز الصلح من الحقوق على مقدار ينقص عنها من جنسها مع جهل المتصالحين مقدارها فأجاز ذلك من أجاز البراءة من الديون المجهولة ومنع ذلك من لم يجزها وفيه معنى آخر يقضي بين المختلفين من أهل العلم في صلح الوارث غرماء أبيه المتوفى من دينهم الذي لهم عليه على بعضه فكل أهل العلم أجاز إلا الأوزاعي فإنه منع الوارث منه لأن غرماء أبيه أولى بمال أبيه منه حتى يستوفوا ديونهم، والحديث حجة على الأوزاعي وفي بعض الآثار إضافة الحائط إلى جابر وفي بعضها إضافتها إلى أبيه عبد الله وإنما إضافة إلى جابر كما يضيف الناس أسباب من هم منهم

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ١/٣٤٩

إليهم لا على الحقائق من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لزيد بن حارثة لما قضى بينه وبين علي وجعفر في ابنة حمزة وأما أنت يا زيد فمولاي ومولاها وإنما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا لها.." (١)

"إهداء رسول الله صلى الله عليه وسلم جمل أبي جهل وهو بمكة عام الحديبية وكان في رأسه برة من فضة جمل بها وأن عرفجة أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ففعل وكان بعد تحريم الذهب على الذكران لأنه ما شكا النتن إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا ليبيح له ما أباح إذ لو كان حلالا لما احتاج إلى التشكي.

واختلف في شد الأسنان بالذهب إذا تحركت فعن أبي حنيفة قولان الكراهة والإباحة وفي إباحته بالفضة قول واحد وعن جماعة من السلف أنهم ضببوا أسنانهم بالذهب منهم المغيرة أمير الكوفة والحسن وموسى بن طلحة وعبيد الله بن الحسن قاضي البصرة وأبو حمزة وأبو نوفل ويزيد الرشك وغيرهم ولا نعلم فيه خلافا إلا ما ذكرناه عن أبي حنيفة وقوله في الإباحة أولى لما روينا في قصة عرفجة.

وروي شريك عن حميد قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه فضة أو قد شد بفضة يحتمل أنه كان فعله صلى الله عليه وسلم فكان من أعظم الحجة على إباحته وإن كان من أنس فقد دل على إباحة الشرب في مثله كما هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه لأنه صار إليه رجل جليل فقيه من الصحابة وهو أنس بن مالك **خلافا للشافعي** في كراهته وخلاف ما روي عن ابن عمر وابنه سالم والأولى قول أنس لاحتمال ما كان في القدح فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقياسا على إباحة علم الحرير في ثوب الكتان والقطن وإنما نهى صلى الله عليه وسلم عن الشرب في آنية الذهب والفضة ولم ينه عن الآنية المفضضة كما نهى عن لباس الحرير ولم ينه عما كان فيه شيء من الحرير. وعن ابن عمر أنه اشترى جبة فيها خيط أحمر فردها فسمعت ذلك أسماء فقالت بؤس لابن عمر يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هي جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرج بالديباج فكرة ابن عمر الجبة." (٢)

". . . . .

ـــــــQالنوع الخامس: يستفاد منه استحباب غسل النجاسات ثلاثا؛ لأنه إذا أمر به في المتوهمة ففي المتحققة أولى، ولم يزد شيء فوق الثلاث إلا في ولوغ الكلب كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

النوع السادس: إن النجاسة المتوهمة يستحب فيها الغسل ولا يؤثر فيها الرش؛ لأنه - عليه السلام - قال: حتى يغسلها ولم يقل حتى يرشها عليها.

النوع السابع: فيه استحباب الأخذ بالاحتياط في أبواب العبادات.

النوع الثامن: استدل به أصحابنا على أن الإناء يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات، وذلك أن النبي - عليه

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ٢/٣٣

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ٢/٢٨٧

السلام – أمر القائم من الليل بإفراغ الماء على يديه مرتين أو ثلاثا وذلك أنهم كانوا يتغوطون ويتبولون ولا يستنجون بالماء وربما كانت أيديهم تصيب الموضع النجس فنجس، فإذا كانت الطهارة تحصل بهذا العدد من البول أو الغائط وهما أغلظ النجاسات كان أولى وأحرى أن يحصل بما دونهما من النجاسات.

النوع التاسع: أن الماء ينجس بورود النجاسات عليه وهذا بالإجماع وأما ورود الماء على النجاسة فكذلك عندنا **خلافا للشافعي**، وقال الشيخ محيي الدين النووي – رحمه الله –: في هذا الحديث الفرق بين ورود الماء على النجاسة وورودها عليه وأنها إذا وردت عليه تنجسه وإذا ورد عليها أزالها، وتقريره أنه قد نهى عن إدخال اليدين في الإناء لاحتمال النجاسة، وذلك يقتضي أن ورود النجاسة على الماء مؤثر فيه وأمر بغسلها بإفراغ الماء عليها للتطهير، وذلك يقتضي أن ملاقاتها الماء على هذا الوجه غير مفسد بمجرد الملاقاة للضرورة ولكن لا نسلم أنه يبقى طاهرا بعد إزالة النجاسة. وقال النووي أيضا: وفيه دلالة أن الماء القليل إذا وردت عليه نجاسة تنجسه.

وإن قلت: ما لم [......] لأن الذي يتعلق باليد ولا يرى قليل جدا، وإن كانت عادتهم استعمال الأواني الصغيرة التي تقرب من القلتين بل لا تقاربه. وقال القشيري: وفيه نظر عندي؛ لأن مقتضى الحديث أن ورود النجاسة على الماء يؤثر فيه ومطلق التأثير أعم من التأثير بالنجس ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الأخص العين فإذا سلم الخصم أن الماء القليل بوقوع النجاسة قد يكون مكروها فقد ثبت مطلق التأثير ولا يلزم ثبوت خصوص التأثير بالتنجس.

النوع العاشر: فيه استعمال الكنايات في المواضع التي فيها استحياء ولهذا قال – عليه السلام –: «فإنه لا يدري أين باتت يده» ولم يقل فلعل يده وقعت على دبره أو ذكره أو نجاسة ونحو ذلك، وإن كان هذا معنى قوله – عليه السلام – وهذا إذا علم أن السامع يفهم بالكناية المقصود فإن لم يكن كذلك فلا بد من التصريح لينفي اللبس والوقوع في خلاف المطلوب وعلى هذا يحمل ما جاء من ذلك مصرحا به.." [١]

"ومسح الأذنين وهو سنة بماء الرأس عندنا **خلافا للشافعي**

ــــــــوداود هذا الحديث سكت عنه، وذا يدل على أنه عنده حديث صحيح، وكذا سكت عنه المنذري في " مختصر السنن "، ونقل النووي على هذا غير صحيح، وأما إنكار أبي حاتم لكونه جد طلحة صحابيا فليس بموجه، قال الخلال: عن أبي داود: سمعت رجلا من ولد طلحة يقول: إن لجدي صحبة، وحكى عثمان الدارمي عن علي بن المديني: سألت عبد الرحمن بن مهدي عن اسم جده، فقال: عمرو بن كعب، وعمرو بن أبي كعب، وكعب بن عمرو، وكانت له صحبة، وقال الذهبي في تجزئة أسماء الصحابة: كعب بن عمرو الهمداني الثاني صحابي نزل الكوفة وجد طلحة بن مصرف حديثه عنده ذكره في باب كعب بن عمرو، وذكره أيضا في باب عمرو بن كعب، وقول ابن القطان يرده ما ذكره ابن السكن وابن مردويه أن طلحة بن مصرف وكذا ذكره يعقوب بن سفيان في " تاريخه " وابن أبي خيثمة أيضا، وآخرون.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/١٨٤

وأما حديث مصرف، فقد قال الذهبي في " مختصر تهذيب الكمال ": وثقه أبو زرعة ثم في تقديم المضمضة والاستنشاق اختيار رائحة الماء وطعمه كيلا يكون وضوءه بما لا يجوز بسبب التغير؛ لأن اللون شاهد هنا لاختيار الرائحة والطعم، وقيل الاستنشاق بالشمال لأن اليسار للأقذار وإزالة المخاط باليد اليسرى، وفي " المجتبى " لو رفع الماء من كف واحدة للمضمضة جاز، والاستنشاق لا يجوز لصيرورة الماء مستعملا، وفي " جامع قاضي خان " و " المحيط ": المبالغة فيها سنة إجماعا لقوله – عليه السلام – للقيط بن صبرة «بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما فأرفق» رواه الأئمة الخمسة، وصححه الترمذي، والمبالغة في المضمضة والغرغرة وفي الاستنشاق أن يأخذ بمنخريه حتى يصعد الماء إلى ما اشتد من الأنف.

[مسح الأذنين في الوضوء]

م: (ومسح الأذنين) ش: بالرفع عطف على ما قبله، والتقدير ومن سنن الوضوء مسح الأذنين م: (وهو) ش: أي مسح الأذنين، (سنة بماء الرأس عندنا) ش: أي عند أصحابنا، م: (**خلافا للشافعي**) ش: متعلق بقوله بماء الرأس لا بقوله: سنة، فإنه عنده أيضا، وقال قوام الدين: متعلق بمجموع قوله " سنة بماء الرأس " لا " بسنة " وحدها، ولا " بماء الرأس " وحده، كما ظن بعض الشارحين. قلت: أراد به السغناقي، ومن تبعه، وهذا عجيب منه؛ لأن الخلاف في موضع واحد، فكيف يتعلق بالموضعين. و " خلافا " منصوب على أنه مفعول مطلق بإضمار فعله تقديره: نحن في هذا نخالف **خلافا للشافعي**، أو هذا المذكور في معنى يخالف **خلافا للشافعي** وكان مصدرا مؤكدا مضمون الجملة كقوله علي ألف درهم اعترافا.." [1]

"لقوله – عليه السلام –: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل»

ـــــوقال أبو حنيفة: لا يجب الغسل بوطء البهيمة وقال أيضا فإن أولج بعض الحشفة أو وطئ دون الفرج أو في البشرة لم يجب الغسل لأنه لم يوجد التقاء الختانين، فإن انقطعت الحشفة وكان الباقي من ذكره قدر الحشفة فأولج يجب الغسل وتعلقت به أحكام الوطء من المهر وغيره، فإن أولج في قبل خنثى مشكل أو أولج الخنثى ذكره في فرج أو وطئ أحدهما الآخر في قبله فلا غسل على واحد منهما لأنه يحتمل أن يكون خلقة زائدة فلا يزول عن الطهارة بالشك، وإذا كان الواطئ صغيرا أو الموطوءة صغيرة فقال أحمد يجب عليهما الغسل، وإذا كانت الصبية بنت تسع سنين ومثلها يوطأ وجب عليها الغسل، وسئل عن الغلام يجامع مثله ولم يبلغ فجامع امرأة يكون عليهما جميعا الغسل، قال نعم قيل له أنزل أو لم ينزل؟ قال نعم، وحمل القاضي كلام أحمد على الاستحباب، وهو قول أصحاب الرأي وأبي ثور انتهي.

ولو لف على ذكره خرقة إن كان يجد حرارة الفرج يجب كإدخال ذكر الأقلف وإلا فلا، ولو أدخلت المرأة في فرجها ذكر بهيمة أو ميتة لا يجب إلا بالإنزال، **خلافا للشافعي** وأحمد وفي " المحيط " لو أتى امرأة وهي بكر فلا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٢١٣

غسل ما لم ينزل لأن ببقاء البكارة يعلم أنه لم يوجد الإنزال، ولكن إذا جومعت البكر فيما دون الفرج فحبلت فعليها الغسل لوجود الإنزال لأنه لا حبل بدونه، ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل منيه في فرجها لا يجب عليها الاغتسال منه، فإن حبلت منه يجب من وقت دخوله حتى يجب عليها قضاء الصلوات الماضية.

وعن محمد: مراهق له امرأة بالغة جامعها فعليها الغسل لأنها مخاطبة ولا غسل عليه لعدم الخطاب، وفي العكس الحكم بالعكس لانعكاس العلة، وإذا جومعت المرأة فاغتسلت ثم خرج منها مني الرجل لا غسل عليها لعدم نزول الماء منها، وجماع الخصي يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به.

م: (لقوله - عليه السلام - «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» ش: الحديث أخرجه الإمام أبو محمد عبد الله بن وهب في "مسنده " أخبرنا الحارث بن شهاب عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سئل عما يوجب الغسل فقال "إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» .

وذكر عبد الحق في "أحكامه " من جهة ابن وهب وقال: إسناده ضعيف جدا، فالظاهر إنما." (١)

"في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة، وعن أبي حنيفة أنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين، فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وله أنه استحال إلى نتن وفساد فأشبه خرء الدجاج، ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد

ــــــــQم: (وفي الإناء على ما قيل) ش: قول بعض المشايخ، وكلمة على بمعنى في، وما مصدرية والمعنى: ولا يعفى القليل في الإناء في قوله - وجاءت على بمعنى في - كما في قولهم كان كذا على عهد فلان أي في عهده.

م: (لعدم الضرورة) ش: لإمكان صون الإناء بالتغطية م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه) ش: أي أن الإناء م: (كالبئر) ش: أي بمنزلة البئر في الحكم م: (وفي البعرة والبعرتين) ش: أي في عدم تنجس الماء بالبعرة والبعرتين تسهيلا للأمر.

م: (فإن وقع فيها) ش: أي في البئر م: (خرء الحمام) ش: بضم الخاء وضم الراء العذرة وجمعه خروء مثل جند وجنود، والحمامة عند العرب ذوات الأطواق من نحو الفواخت والقماري وساق جرو القطا والوراشين وأشباه ذلك يقع على الذكر والأنثى؛ لأن الهاء إنما دخلت على أنه واحد من جنس لا للتأنيث.

وعند العامة الحمام هي الدواجن فقط، الواحد: الحمامة ويجمع على حمامات وحمائم أيضا، وربما قالوا: حمام للواحدة. وقال الفرزدق:

تساقط ريش غادية وغاد ... وحماما نقره قطط وقطارا

م: (أو العصفور) ش: بضم العين والأنثى عصفورة وقوله: (لا يفسده) ش: جواب إن أي لا يفسد ماء البئر م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي خالفنا فيه الشافعي م: (وله) ش: أي للشافعي - رحمه الله - يعني

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٣٤/١

دليله م: (أنه) ش: أي أن خرء الحمام والعصفور م: (استحال) ش: أي متحول م: (إلى نتن) ش: ش: هو الرائحة الكريهة م: (وفساد) ش: هو خروجه عن الصلاحية فصار كالبول والغائط. والتحقيق فيه أن الذي يحيله الطبع من الغذاء على نوعين نوع يحيله إلى نتن وفساد كالبول والغائط وهو نجس، ونوع يحيله إلى صلاح كالبيض واللبن والعسل، وخرء الحمام والعصفور من النوع الأول.

م: (فأشبه خرء الدجاج) ش: وهو نجس بالاتفاق. وقال السروجي وكان الأنسب تقديم خرء العصفور؛ لأن خرء الحمام إذا لم يفسد فالعصفور بالطريق الأولى فلا فائدة في ذكرها، لكن لما كان خرؤهما طاهرا فلا فرق بينهما يقدم أيهما شاء.

قلت: لا فائدة في ذكر هذا الاستغناء عنه وليس فيه مزيد فائدة.

م: (ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد) ش: أراد بهذا الإجماع أن الصدر." [(١)]

"وسؤر الخنزير نجس لأنه نجس العين على ما مر، وسؤر سباع البهائم نجس **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما سوى الكلب والخنزير،

ـــــــQقوله محمول على الابتداء إي ابتداء الإسلام. قلت: هو أنه - عليه السلام - كان يشدد في أمر الكلاب حتى يمنعوا من الاقتناء، ونهاهم عن مخالطتهم كما أمر بكسر دنان الخمر، ثم ترك ذلك وقال: مالي وللكلاب، ثم رواية أبي هريرة وجه النسخ وقد ذكرناه.

فإن قلت: لم لا يجوز أن يكون المراد بغسل الإناء التعبد لا إزالة النجاسة كما ذهب إليه مالك قلت: الجمادات لا يلحقها حكم التطهير بعد إذ لا يوجب في غير موضع الإصابة كما في الحديث.

فإن قلت: الحجر الذي يستعمل به في رمي الجمار أنه يغسل إذا رمي به ثانيا. الحجر آلة الرمي فجاز أن تعين الآلة بنقل نجاستها والآثام إليها كالماء المستعمل وما الزكاة.

فإن قلت: لو كان للنجاسة لما احتيج إلى السبع، فإن لعابه لا يكون أنجس من العذرة وبول الإنسان والحمار.

قلت: الحمل على التنجيس أولى لأنه متى دار الحكم بين كونه تعبدا أو معقول المعنى كان جعله معقول المعنى هو الوجه لندرة التعبد وكثرة العقل.

[سؤر الخنزير وسباع البهائم]

م: (وسؤر الخنزير نجس) ش: خلافا لمالك وداود، فإنه عندهما طاهر، ولكنهما ألحقاه بالكلب في العدد مع كونه تعبدا عندهما م: (لأنه نجس العين) ش: أي لأن الخنزير نجس العين فصار لحمه نجسا وللعاب يتولد منه والسؤر يمتزج به م: (على ما مر) ش: في باب الماء الذي يجوز به الوضوء عند قوله: "بخلاف الخنزير لأنه نجس العين".

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٤٣٨

م: (وسؤر سباع البهائم نجس) ش: سباع البهائم كالأسد والنمر والذئب، والدب والفهد ونحوها م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي خالفنا نحن خلافا فيه للشافعي - رحمه الله - م: (فيما سوى الكلب والخنزير) ش: وما يتولد منهما، وبقوله قال مالك، وأحمد - رحمهما الله - ورواية ثم إن المصنف لم يذكر مستند الشافعي - رحمه الله - لا من حيث النقل ولا من حيث العقل ولا مستند أصحابنا من حيث النقل. وأما مستند الشافعي - رحمه الله - من حيث النقل في أحاديث:

أحدها: ما أخرجه ابن ماجه عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عطاء عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الحياض التي بين مكة والمدينة، فقيل له: إن الكلاب والسباع ترد عليها، فقال: "لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شراب وطهور» .." [1]

"ولهما أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة، والإسلام قربة مقصودة تصح بدونها، بخلاف سجدة التلاوة؛ لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة. وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم، فهو متوضئ عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بناء على اشتراط النية،

ـــــــQبه عند عامة العلماء؛ لأنه ليس بقربة مقصودة، وفيه خلاف أبي سعيد البلخي، حيث قال: تجوز الصلاة به عنده.

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة ومحمد م: (أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة، والإسلام قربة مقصودة تصح بدونها) ش: أي بدون الطهارة. قال السغناقي: في هذا اللفظ إشارة إلى أن الكافر إذا تيمم للصلاة ثم أسلم لا تجوز الصلاة بذلك التيمم، نص على هذا شيخ الإسلام في " مبسوطه "، بل المقبول في التعليل أن يقال: الكافر إذا تيمم للصلاة ثم أسلم لا تجوز الصلاة بذلك التيمم؛ لأنه ليس من أهل النية، والتيمم لا يصح بدونها، فلذلك قال: لا يصح منه التيمم، وعن هذا فرق أبو يوسف بين نية الإسلام ونية الصلاة فقال: يكون في الأول دون الثاني، وقال: لأن الإسلام يصح منه، فتصح نية التيمم منه للإسلام، بخلاف ما لو تيمم بنية الصلاة؛ لأن الصلاة قربة لا تصح من الكافر، ولا تصح نية الصلاة، فجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلته، فبقي التيمم من غير نية فلا يصح.

م: (بخلاف سجدة التلاوة؛ لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة) ش: قيل: هذا مخالف لما ذكر في الأصول حيث قال فيها: إنها قربة غير مقصودة.

قلنا: المراد بكونها مقصودة ها هنا أن لا يجب في ضمن شيء آخر بخلاف التبعية، بل شرعت ابتداء من غير أن يكون تبعا لآخر، والمراد بما ذكر في الأصول أن هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة، بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة المؤمنين أو مخالفة المشركين، فلهذا لا يخص إقامة الواجب بهذه الهيئة، بل ينوب الركوع

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٤٧٦

مناهما، وحاصل هذا أن المعترض ادعى التناقض، والمجيب نفاه لاختلاف الجهتين على ما ذكرنا.

فإن قلت: يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة.

قلت: الطهارة شرعت للصلاة، فكانت نيتها نية إباحة للصلاة، حتى لو تيمم لتعليم الغير لا تجوز به الصلاة في الأصح على ما ذكرنا.

م: (وإن توضأ) ش: أي النصراني والحال م: (لا يريد به الإسلام) ش: أي المتوضئ الإسلام م: (ثم أسلم فهو متوضئ عندنا) ش: حتى لو صلى به يجوز م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإنه عنده ليس بمتوضئ، وأشار إلى دليل الشافعي بقوله م: (بناء على اشتراط النية) ش: فإن النية شرط." [١]

"وقوله: إذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، وهو المذهب عندنا،

ــــــQم: (وقوله) شك أي قول القدوري لا يقال: إنه إضمار قبل الذكر، وكذلك الضمير في قوله: خصه بحدث؛ لأنه معلوم بقرينة الحال؛ لأن المصنف في صدد شرح كلام القدوري م: (إذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس) ش: يعني اشتراط القدوري كمال الطهارة وقت لبس الخفين لا يجوز؛ لأن المذهب اشتراط الكمال وقت الحدث، أشار بكلمة الإضراب بقوله: م: (بل وقت الحدث) ش: أي بل اشتراط الكمال وقت الحدث هو الذي يفيده. وقال الأكمل: إن كان مراد المصنف هذا الذي قرروه ففي كلام القدوري تسامح، وإن كان غير ذلك يحتاج إلى بيان؛ لأن ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك.

قلت: تحرير هذا أن القدوري ذكر اللبس وأراد به بقاءه، يعني إذا لبسهما باقيا عند الحدث يمسح؛ لأن ما له دوام يأخذ بقاؤه حكم ابتدائه كما لو حلف: لا يسكن هذه الدار، يحنث فيها بالبقاء، حتى لو غسل رجليه وأدخلهما خفيه، ثم أكمل طهارته يمسح، وكذا لو لبسهما وهو محدث ثم توضأ وخاض الماء حتى انغسلت رجلاه ثم أحدث يمسح لكمال الطهارة عند الحدث، ولو غسل رجليه الواحدة وأدخلها الخف وحدها ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف يجوز له المسح إذا أحدث، وبه قال الثوري، والمزني، وابن المنذر، والطبري، وداود الظاهري، ويحيى بن آدم، وأبو ثور. وقال الشافعي وأحمد: ينزع الخف الأول ثم يعيده إلى مكانه، وإن لم يفعله لا يجوز له المسح. وفي " المبسوط ": هذا اشتغال بما لا يفيد.

م: (وهو المذهب عندنا) ش: أي اشتراط الكمال وقت الحدث لا وقت اللبس هو المذهب عندنا **خلافا للشافعي**، فإنه يشترط الكمال وقت اللبس، واحتج الشافعي على ذلك بأحاديث منها في " الصحيحين " حديث المغيرة بن شعبة، وفيه: «ثم أهويت إلى الخفين لأنزعهما فقال: " دع الخفين، فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهران» فمسح عليهما، واستدل الأترازي بهذا الحديث على اشتراط اللبس على الطهارة، وليس بظاهر

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٤٢/١

على ما نقول في جوابه، وأقرب ما يستدل به حديث أخرجه الدارقطني عن أبي بكرة «عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليها، وللمقيم يوما وليلة إذا تطهر فلبس خفية أن يمسح عليهما» . فقالوا: إن الفاء للتعقيب، والطهارة إذا أطلقت إنما يراد بها الطهارة الكاملة.

والجواب عن ذلك: أنه ليس له حجة في الأحاديث التي تتعلق بنا، لأنا نقول بعدم جواز المسح إلا بعد غسل الرجل، ومحل الخلاف يظهر في المسألتين، إحداهما: إذا أحدث ثم غسل رجليه ثم لبس الخفين ثم مسح عليهما، ثم أكمل وضوء الثانية إذا أحدث ثم توضأ، فلما غسل إحدى رجليه لبس عليها الأخرى ثم غسل الأخرى ثم لبس عليها الخف، فإن هذا المسح جائز عندنا." (١)

"حتى لا يجوز على باطن الخف، وعقبه، وساقه؛ لأنه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع، والبداية من رءوس الأصابع استحباب

ـــــــم: (حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه) ش: هذه نتيجة قوله: ثم المسح على الظاهر حتم، قلت: إن أراد بقوله: لا يجوز الاقتصار على الباطن أو العقب أو الساق فمسلم. وإن أراد به مع الظاهر فغير مسلم كما ذكرنا. وقال الأكمل: يعني لا يجوز على باطن الخف وعقبه **خلافا للشافعي** في قوله.

قلت: هذا لا يصح، فإنه لم ينقل عن الشافعي أنه أجاز مسح الباطن وحده، بل نص في الأم وغيره أن مسح الباطن وحده لا يجوز.

م: (لأنه معدول به عن القياس) ش: أي لأن المسح معدول به عن القياس؛ لأن المسح لا يطهر شيئا ولا يزيله، فجعل قائما مقام الغسل للتخفيف رخصة. وقال الأترازي: قوله معدول به عن القياس إشارة إلى ما ذكرنا من حديث علي - رضي الله عنه - قال: «لو كان الدين بالرأي» الحديث. قلت: يفهم من كلامه هذا أن القياس مسح الباطن، وعدل به عنه إلى الظاهر، وليس كذلك، بل القياس أن لا يجوز المسح أصلا كما ذكرنا الآن.

م: (فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع) ش: هذه نتيجة قوله: لأنه معدول به عن القياس، ولكن ظاهر هذا الكلام لا يستقيم؛ لأن استيعاب ظاهر الخف والبداءة من رءوس الأصابع غير معتبر في الوجوب، فلو روعي جميع ما ورد به الشرع لوجب ذلك [...] .

م: (والبداءة من رءوس الأصابع استحباب) ش: الخبر لا يطابق المبتدأ في المعنى، والمطابقة مستحبة وهو يتضمن الاستحباب، اللهم إلا إذا جعل هذا من قبيل زيد عدل، فافهم. ونتيجة قوله: " استحباب " أنه لو بدأ من الساق جاز. وسأل الأكمل ها هنا سؤالا، وملخصه: أنه كان ينبغي أن تكون البداءة من الأصابع حتما لا مستحبا كالمسح على ظاهرهما؛ لأن الشرع ورد بمد اليدين من الأصابع إلى أعلاهما، ثم أجاب عن ذلك بقوله ما روي أنه - عليه السلام - مسح على خفيه من غير مد إلى الساق. قلت: في حديث المغيرة الذي ذكره المصنف ومدهما من الأصابع إلى أعلاهما.

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٥٧٨

فإن قلت: إن هذا غريب لم يرو حديث المغيرة هكذا.

قلت: روي في حديث جابر - رضي الله عنه - قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق» ، ورواه ابن ماجه.." [1]

"ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره،

بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر؛ لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخف ليس برافع،

ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع؛ لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، وإن لم يستكمل أتمها؛ لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم،

ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQمستعملا ولا يجزئه عن المسح إذا كان الماء قليلا غير جار.

م: (ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره) ش: أي؛ لأن المسح متعلق بالوقت وهو يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليها للمسافر، فيعتبر فيه آخر الوقت كالصلاة، فإنها حكم متعلق بالوقت، فاعتبر فيها آخر الوقت في الطهر، والحيض، والإقامة، والسفر، والبلوغ، والإسلام.

م: (بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر) ش: يلزمه غسل رجليه م: (لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخف ليس برافع) ش: بل هو مانع في المدة.

م: (ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع؛ لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، وإن لم يستكمل أتمها؛ لأن هذا مدة الإقامة) ش: وهي يوم وليلة مدة الإقامة م: (وهو مقيم) ش: أي والحال أنه مقيم فيتمها.

[المسح على الجرموقين]

م: (ومن لبس الجرموق فوق الخف) ش: يعني قبل أن يحدث لبس الجرموق على الخف، والجرموق ما يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف، ويقال وهو معرب عن يرموق م: (مسح عليه) ش: عندنا، وبه قال الثوري، والحسن، وأحمد، وداود، وجمهور العلماء، قال أبو حامد: هو قول العلماء كافة. وقال المزني: لا أعلم بين العلماء خلافا في جوازه، حكاه عنهما النووي في " شرح المهذب "، وهو قول الشافعي في القديم، وإلا فلا، وقال في الجديد: لا يجوز المسح عليه إلا إذا لبسه وحده بلا خف.

م: (خلاف للشافعي) ش: وبه قال مالك في رواية، وفي " شرح الوجيز " هذا لا يخلو عن أربعة أحوال، أحدها: أن يكون يمسح الأسفل بحيث لا يمسح على الخف أو بخرق الأعلى يمسح عليه، فالمسح على الأعلى والأسفل

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٥٩٤

كاللفافة.

الثانية: أن يكون على العكس من ذلك، فيمسح على الأسفل القوي وما فوقه كخرقة، فلو مسح الأعلى فوصل البلل إليه، فإن قصد المسح على الأسفل أو عليهما جاز، وإن قصد الأعلى فقط لم يجز، وإن لم يقصد شيئا فوجهان والأظهر الجواز.

والثالثة: أن لا يكون واحد منهما بحيث يمسح فلا يخفى بعذر المسح.

والرابعة: أن يكون كل منهما بحيث يمسح عليه، فهل يجوز المسح على الأعلى فيه قولان، في." (١)

"وقال محمد - رحمه الله -: من الولد الأخير وهو قول زفر - رحمه الله - لأنها حامل بعد وضع الأول فلا تصير نفساء كما أنها لا تحيض، ولهذا تنقضي العدة بالأخير بالإجماع، ولهما أن الحامل إنما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الأول وتنفس بالدم فكان نفاسا، والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف إليها فيتناول الجميع

ـــــــQم: (وقال محمد - رحمه الله - من الولد الأخير) ش: أي نفاسها من الولد الثاني م: (وهو) ش: أي قول محمد هو م: (قول زفر - رحمه الله -) ش: وقول داود وبه قال بعض الشافعية م: (لأنها حامل بعد وضع الأول) ش: أي الولد الأول م: (فلا تصير نفساء) ش: لأن الحمل من الثاني واقع [حال] خروج الدم من الرحم فلا تكون نفساء بالولد الأول م: (كما أنها لا تحيض، ولهذا تنقضي العدة بالأخير) ش: أي بالولد الأخير م: (بالإجماع) ش: لأن الولد الأخير هو المعتبر في انقضاء العدة فكذا النفاس.

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - م: (أن الحامل إنما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا) ش: عندنا خلافا للشافعي م: (وقد انفتح) ش: أي فم الرحم م: (بخروج الولد) ش: أي الولد الأول م: (وتنفس) ش: أي الرحم م:) بالدم فكان نفاسا) ش: لأن الخارج من الرحم بعد الولادة يكون نفاسا م: (والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف إليها) ش: أي إلى المرأة، وهذا جواب عن قياس محمد: [أن] النفاس على انقضاء العدة، ووجهه أن العدة تنقضي بوضع الحمل، لقول تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) ، والحمل اسم لكل ما في البطن، ولما بقي الولد في بطنها موجودا كانت حاملا فلا تنقضي العدة حتى تضع الجميع، ولهذا لو قال: إن كان حملك غلاما فأنت حرة، فولدت غلاما وجارية لم تعتق، لأن الغلام صار بعض الحمل، والشرط كونه كل الحمل م: (فيتناول الجمع) ش: أي كل الحمل فما لم تضع الجميع لا تنقضي العدة.

١ -

فروع: امرأة ولدت في غرة رمضان فصامت رمضان كله ثم ولدت آخر فيما بعد رمضان لأقل من ستة أشهر من رمضان قضت صوم النصف الأول وصلاة النصف الأخير، لأن الولد الثاني من علوق حادث لأنه تخلل بين

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٦٠٤

ولادة الولدين أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، والمرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر فعلم أنها حبلت في النصف الأخير من رمضان ودم الحامل لا يكون نفاسا وكانت طاهرة في النصف الأخير فتقضي ما تركت من الصلاة فيه إلا أن تكون اغتسلت على رأس النصف الأخير، لأن الاغتسال يشترط لجواز الصلاة وتقضي صيام النصف الأول لأن صومها لم يصح فيه، ولا تقضي صلاتها لأنها كانت حائض فيه، وإن كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال بنية رمضان وصلت قضت صوم يوم واحد وصلاة خمسة عشر يوما، لأنها قضت صيام رمضان في شوال وهي طاهرة فيجزئها إلى يوم الفطر وعليها قضاء صلوات النصف الأخير من." (١)

"تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه

ـــــــQالنجاسة فلا بد من التأويل فذكر الحال وأراد به المحل عكس قوله في البئر نزحت فإنه ذكر المحل وأراد به الحال، والنجاسة محل معنى إذا حلت بالمحل يوجب الاختلال بالثوب إلى المعبود ويمنع كمال التعظيم له سبحانه وتعالى.

[حكم تطهير النجاسة]

م: (تطهير النجاسة) ش: أي تطهير محل النجاسة، لأن النجاسة لا تثبت فيها صفة الطهارة أصلا بل تثبت في محلها بإزالتها عنه، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وإنما أنشأ الضمير لأنه إضافة إلى ضمير الأنجاس.

م: (واجب) ش: أي فرض، وهذا كما قالوا: الزكاة واجبة، وإنما ذكر لفظ الواجب ليشمل الكل إذ الفرض هو الأصل م: (من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه) ش: كلمة من تتعلق بقوله: تطهير النجاسة وهو في الأصل لابتداء الغاية، لكن اللائق هاهنا أن تكون للمجاورة، وهذه ثلاثة أشياء:

الأول: بدن المصلي، فإن كان عليه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته وفيما دونه تجوز وتكره.

الثاني: الثوب كذلك ويحتسب بغلظ النجاسة وتخفيفها، وقال أبو عمر: ذهب مالك وأصحابه [إلى] أن إزالة النجاسة من البدن والثوب سنة وليست بفرض، وقال هشام: يعيد صلاته في النجاسة والجنابة في الوقت وبعده، وهو قول أبي قلابة والشافعي وأحمد وأبي ثور والطبري.

وقال أبو عمر: روى ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري ويحيى بن سعيد في الذي يصلي في الثوب النجس ولا يعلم إلا بعد الصلاة أنه لا إعادة عليه، وبه قال إسحاق بن راهويه، وعن الحسن في الثوب يعيد في الوقت وفي جسده في الوقت وبعده.

الثالث: المكان، والمعتبر في طهارة المكان [ما] تحت قدم المصلي، حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدميه أكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة، فكذا إذا كان تحت إحدى قدميه وهو الأصح، وقيل يجزئه، وإذا كان في موضع السجود دون القدم ففي رواية محمد عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه لا يجوز، وهو الأصح وهو

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦٩٧/١

قولهما.

وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يجوز، وإن كان في موضع يديه أو ركبتيه يجزئه عندنا **خلافا للشافعي** وزفر – رحمهما الله –، ولو صلى على مكان طاهر، وسجد عليه، لكن إذا سجد وقعت ثيابه على الأرض النجسة جازت صلاته ولو افتتحها على مكان طاهر ثم تحول إلى مكان نجس ثم تحول منه إلى مكان طاهر جازت صلاته، إلا أن يمكث. ولو صلى على بساط." (١)

"فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع،

ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز إلا الماء

ـــــــالحالة يسمى ولهان م: (فيقدر بالثلاث في حقه) ش: أي في حق الموسوس وذلك كما في غير الرؤية.

م: (وقيل بالسبع) ش: وقيل يقدر في حقه سبع مرات اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب، كذا قاله الأترازي والأكمل أيضا. قلت: أصحابنا ما اعتبروا السبع هناك فكيف يعتبرونه هاهنا، وقيل: بالتسع وقيل: بالعشر، وقيل: يقدر في القبل بالثلاث وفي المقعدة بالخمس. وروى صالح بن أحمد عن أبيه أنه قال: أقل ما يقدر من الماء في الاستنجاء سبع مرات، وفي " المجتبى " يفوض ذلك إلى رأي المبتلى به.

م: (ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز إلا الماء) ش: هذا قول محمد – رحمه الله – في اشتراط الماء لإزالة النجاسة. وفي " المحيط ": إنما يجب غسلها عند محمد، ولأنه يزيد على قدر الدرهم. وفي " الذخيرة ": وما جاوز موضع الفرج وزاد على قدر الدرهم فإنه يغسل إجماعا ولا تكفيه الأحجار، وكذا لو زاد على قدر الدرهم من البول في طرف الإحليل، وإن كانت الزيادة على قدر الدرهم على موضع الفرج يجوز فيه الحجر عندهما، وعند محمد لا يجوز إلا الماء، وكذا روي عن أبي يوسف أيضا، وإن كانت النجاسة في موضع الاستنجاء أكثر من قدر الدرهم فإنقاؤها بالأحجار ولم يغسلها بالماء، قال الفقيه أبو بكر: لا يجوز به، وعن أبي شجاع: يجزئه، وهكذا في النجاسة فصلاته فاسدة، فكذا إذا كانت تحت إحدى قدميه وهو الأصح، وقيل: ينجسه، وإذا كان في موضع السجود دون القدم ففي رواية عن محمد عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه لا يجوز، وهو الأصح، وهو قولهما. وفي رواية أبي يوسف وأبي حنيفة أنه لا يجوز، وإن كان موضع يديه أو ركبتيه يجزئه عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – وزفر.

ولو صلى على مكان طاهر وسجد عليه لكن إذا سجد وقعت ثيابه على الأرض النجسة جازت صلاته، ولو افتتحها على مكان طاهر ثم تحول إلى مكان نجس ثم تحول منه إلى مكان طاهر جازت صلاته إلا أن يمكث.

ولو صلى على بساط وعلى طرف منه نجاسة قد يجوز في الكبير دون الصغير، وحده إذا رفع أحد طرفيه [لم يتحرك الآخر] إلا إذا كان أحد وجهيها نجسا فقام بالماء "ثم نضحه". وفي وراية له: «فإن رأت فيه دما فلتقرصه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٧٠٠

بشيء من ماء ولتنضح ما لم تر، وتصلي فيه» ، ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه " وفيه قال: «اقرصيه بالماء واغسليه وصلي فيه» . ورواه الإمام أبو عبد الله بن علي بن الجارود في كتاب " المنتقى "، في رواية: «حتيه واقرصيه ورشيه بالماء» .." (١)

"ولو فعل يجزئه لحصول المقصود، ومعنى النهي في الروث النجاسة، وفي العظم كونه زاد الجن، ولا يستنجي بطعام لأنه إضاعة وإسراف ولا بيمينه «لأن النبي - عليه السلام - نهى عن الاستنجاء باليمين»

ـــــــq- صلى الله عليه وسلم -: "ابغني أحجارا استنفض بها ولا تأتني بعظم ولا بروثة"، قلت: ما بال العظام والروثة، قال: "إنهما من طعام الجن» .

وروى الجماعة غير البخاري من حديث سلمان - رضي الله عنه - قال: «نهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نستقبل القبلة بغائط أو بول أو أن نستنجي برجيع أو عظم» ، وفي لفظ: «ونهى عن الروث والعظام» .

وروى مسلم من حديث ابن مسعود حديث الوضوء بالنبيذ وفيه: "وسألوه الزاد، فقال: «لكم كل عظم ولكم بعرة علف لدوابكم"، ثم قال: "لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنهما زاد أخوانكم من الجن» .

م: (ولو فعل يجزئه) ش: أي ولو فعل الاستنجاء بالعظم أو بالروث يجزئه، ولكن يكره وبه قال مالك إذا كان العظم طاهرا، وقال الشافعي: لا يجزئه م: (لحصول المقصود) ش: وهو إنقاء الموضوع م: (ومعنى النهي في الروث: النجاسة، وفي العظم: كونه زاد الجن) ش: أشار بهذا إلى أن النهي يعد في غيره فلا ينفي المشروعية، كما لو توضأ بماء مغصوب واستنجى بحجر مغصوب.

م: (ولا يستنجى بطعام لأنه إضاعة وإسراف) ش: وهما حرام، لأنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن، فهي زاد الإنس بطريق الأولى، ويكره الاستنجاء بعشرة أشياء: العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج وورق الشجر والشعر، ولو استنجى بها يجزئه مع الكراهة خلافا للشافعي - رضي الله عنه - وأحمد في الطعام والعظم والروث.

وفي سقوط الغرض بالطعام وجهان عند الشافعي [...] . وفي " المبسوط ": يكره الاستنجاء بالآجر والخزف والفحم، وليس له قيمة أو حرمة كحرمة الديباج والأطارش، وفي " النظم ": ويستنجى بثلاثة الماء، فإن لم يجد فالأحجار، فإن لم يجد فثلاثة أكف من تراب، ولا يستنجى بما سواها من القرفة والقطن ونحوهما؛ لأنه روي في الحديث أنه يورث النقرس، وعنده يجوز الاستنجاء بقطعة من الخشب ومن الذهب والفضة في أظهر الروايتين كما يجوز بالقطعة من الديباج عنه، وروى الدارقطني من حديث رجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أنه نهى أن يستطيبه أحدكم بعظم أو روثة أو جلد» قال الدارقطني: لا يصح ذكر الجلد.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧٥٧/١

وقال ابن القطان في رواية: مجهول م: (ولا بيمينه) ش: أي ولا يستنجي بيمينه م: (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن الاستنجاء باليمين» ش: أخرجه الجماعة في "كتبهم" ومختصرا من حديث أبي." [١]

"ويروى: «ما دون سرته حتى تجاوز ركبته» وبهذا يتبين أن السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي - رحمه الله -: والركبة من العورة، خلافا له أيضا، وكلمة " إلى " نحملها على كلمة مع، عملا بكلمة حتى، ـــــــQالدارقطني في " سننه " من حديث أبي أيوب قال: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يقول ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل السرة من العورة» .

م: (ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته) ش: هذا غريب بهذا اللفظ ولكن معناه لا يخرج من الأحاديث المذكورة.

م: (وبهذا) ش: أي وبالحديث المذكور م: (يتبين أن السرة ليست من العورة) ش: لأنه قال: ما بين سرته إلى ركبتيه ما دون سرته والمقصود من ذلك أن لا تكون السرة عورة م: (خلافا لما يقوله الشافعي في أن السرة من العورة) ش: قال النووي: في عورة الرجل خمسة أوجه: صحيحها المنصوص أنها ما بين السرة والركبة وليست من العورة.

ثانيها: أنها عورة أيضا كالرواية عن أبي حنيفة.

ثالثها: السرة دون الركبة.

رابعها: عكسه الظاهر قول الثلاثة من أصحابنا.

خامسها: القبل والدبر فقط، حكاه الرافعي عن الإصطخري. قال النووي: هو شاذ منكر، وهو رواية عن أحمد حكاه عنه في " المغني " وقال: وهو قول ابن أبي ذئب، وداود، ومحمد بن جرير. قال ابن حزم: الذكر وخلفه الدبر.

م: (والركبة من العورة خلافا له أيضا) ش: أي **خلافا للشافعي**، فإن الركبة ليست من العورة عنده في قوله كما ذكرنا.

م: (وكلمة إلى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى) ش: وكلمة إلى كلام إضافي مبتدأ وقوله نحملها جملة من الفعل والفاعل والمفعول في محل الرفع على الجزئية. قوله: على كلمة مع التي هي للمصاحبة.

قوله: عملا منصوب على المصدرية، وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره: أن يقال إن كلمة إلى في قوله - إلى ركبته - في الحديث للغاية وهي في هذا الموضع لمد الحكم إليها فلا يدخل، وتقرير الجواب أن إلى هاهنا تحمل على معنى مع، كما في قوله تعالى: ﴿أموالهم إلى أموالكم﴾ [النساء: ٢]." [٢]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٧٥٩

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٢٢

"وتسميتها سنة في الكتاب

لما أنه ثبت وجوبها بالسنة. قال: وإذا شرع في الصلاة كبر؛

ـــــــQوقنوت الوتر وتشهد الصلاة. فإذا تحصل النقصان بتركها فتجبر بالسهو، وثناء الافتتاح لا يضاف إلى الصلاة. وفي " الجنازية ": قوله: هو الصحيح، احتراز عن قول البعض: إن ترك الجهر والمخافتة مما يجهر ويخافت، لا يجب السهو؛ لأنهما ليسا بمقصودين، فكانا كالقومة بين الركوع والسجود، وقيل: تعلق بالجهر الاستماع، وهو مقصود، وبالمخافتة دفع إيذاء الكفرة، فإذا تعلق بهما معنى مقصود فصارا مقصودين بنفسيهما فيتعلق بتركهما سجود السهو، وفيه نظر. ونص أيضا في " المحيط " على وجوب سجود السهو بترك القومة، ولم يحك فيه خلافا.

م: (وتسميتها سنة) ش: أي تسمية هذه الواجبات سنة م: (في الكتاب) ش: أي في القدوري (لما أنه ثبت وجوبها بالسنة) ش: أي لأجل أن الشأن يثبت وجوب هذه الأشياء معنى بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب مجازا. وقال الأكمل: وقيل: قوله: وتسميتها سنة اهـ. ليس بجيد لأنه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز، لأنه حينئذ يكون المراد السنة والواجب أيضا لأنه ثبت بالسنة أيضا.

قلت: هذا السؤال للأترازي، حيث قال في شرح بيانه، أن لفظ السنة إذا أريد به السنة تكون الحقيقة، وإذا أريد به الواجب يكون مجازا. وههنا أراد صاحب القدوري بقوله: وما سوى ذلك فهو سنة، الواجب والسنة جميعها؛ لأنه لم يرد به الواجب وحده أو السنة وحدها، فالجواب عنه، وقد سكت عنه الشارحون، ثم قال الأكمل: وأجيب، إلى آخره، هو جواب الأترازي، فقال: قلت: والجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يجوز على مذهب بعض العراقيين من أصحابنا، والشيخ أبو الحسن العراقي منهم، فلا يرد على هذا السؤال أيضا، ثم قال الأكمل: وخلله ظاهر، والحق أنه ليس من باب الجمع بينهما، بل المراد بقوله: فهو سنة، ثابتة بالسنة والواجبات، والسنن المذكورة في هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة.

م: (قال: وإذا شرع في الصلاة كبر) ش: أي إذا أراد الشروع في الصلاة قال: الله أكبر، لأن التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها. وقوله: في الصلاة، أعم من أن تكون فرضا أو نفلا، وهذا عند العامة. وقال ابن المنذر: وشذ الزهري وقال: يدخل فيها بمجرد النية، قال: ولم يقله أحد.

قلت: قال في " المبسوط " و " شرح مختصر الكرخي ": هو قول إسماعيل بن علي وأبي بكر الأصم، وقال أبو عمر في" التمهيد ": وهو قول الأوزاعي وطائفة، قال في " المبسوط " و " الوتري ": الأخرس والأمي الذي لا يحسن شيئا فيصير شارعا فيها بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان، وهو الصحيح من قول أحمد **خلافا للشافعي**. وعن الحسن وعطاء وابن المسيب وقتادة والحكم والأوزاعي فيمن نسي التكبير أن تكبير الركوع يقوم مقامه.." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٦٣

"وهو شرط عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – حتى إن من يحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا،

ـــــــQسليمان قاضي المدينة وأعله به، وقال أنس: يسرق الحديث، ويروي الموضوعات عن الأثبات.

الرابع: عبد الله بن عباس – رضي الله عنه – أخرج حديثه أحمد والبزار والطبراني من حديث مجاهد عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وفيه أبو يحيى العتاب وهو ضعيف.

قوله: تحريمها، مبتدأ، وخبره: التسليم، والتحريم مصدر من حرم بالتشديد، وهو مضاف إلى فاعله، وهو الصلاة، ولا يقدر له مفعول، لأن المقصود إثبات التحريم لها لا إيقاعه على شيء آخر لأن ذلك غير شرط، وكذلك الكلام في قوله: وتحليلها التسليم.

فإن قلت: كيف قلت: إنه مضاف إلي فاعله.

قلت: لأن الصلاة هي التي تحرم وتحلل. وقال الأزهري: أصل التحريم المنع، يسمى التكبير تحريما لأنه يمنع المصلي من الكلام والأكل والشراب وغيرهما.

م: (وهو شرط عندنا) ش: أي تكبير الشروع شرط في خارج الصلاة م: (**خلافا للشافعي**) ش: فإنه عنده ركن، وبه قال مالك وأحمد وآخرون م: (حتى إن من يحرم للفرض جاز أن يؤدي بها) ش: أي بتلك التحريمة م: (التطوع) ش: لأن التحريمة لما كانت شرطا جاز أداء النفل بتحريمة الفرض، وعند الشافعي لما كانت ركنا فلم يجز به، وكذلك إذا كبر وفي يده نجاسة فألقاها عند فراغه منها، أو شرع في التكبيرة قبل ظهور زوال الشمس ثم ظهر الزوال عند فراغه منها، أو مكشوف العورة فسترها بعمل يسير عند الفراغ منها، أو شرع في السنة قبل السلام من غير تحريمة يصير شارعا فيها عندنا، خلافا له.

وقال شرف الأئمة: يصح بناء العصر على تحريمة الظهر وبناء الفرض على تحريمة النفل، وعلى العكس، والقضاء على الأداء لأن التكبير شرط، وبما قاله شرف الأئمة يحصل الجواب عما قاله الأكمل ناقلا عن السغناقي، وهو أن الأقسام العقلية أربعة: بناء الفرض على الفرض، وبناء النفل على النفل، وبناء النفل على الفرض، وهو المذكور في الكتاب، فهل يجوز غيره من الأقسام." (١)

"وهو حاصل. فإن افتتح الصلاة بالفارسية

أو قرأ فيها بالفارسية، أو ذبح وسمى بالفارسية، وهو يحسن العربية، أجزأه عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا: لا يجزئه إلا في الذبيحة خاصة، وإن لم يحسن أجزأه،

ـــــــQوقيل: عند أبي حنيفة يجوز إذا كان إلى القيام أقرب، ولو وقع (الله) قبل ركوعه، و (أكبر) في ركوعه، لا يصير شارعا، قال في " المرغيناني ": يصير شارعا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وفي " العيون ": لو مد الإمام التكبير وجزم رجل خلفه، ووقع قبله يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه لو قال: الله، ولم يزد، يجوز، فكذا

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٦٥

هذا، وفي " المحيط ": لو أدرك الإمام في الركوع فكبر قائما ويريد به تكبيرة الركوع جاز لأن نيته تلغو.
وإن لم يحسن العربية كبر بلغته عندنا، وبه قال الشافعي وأحمد في " المجرد "، وقال في " الجامع ": لا يكبر بغير العربية، بل يكون حكمه حكم الأخرس، والأخرس لا يلزمه تحريك لسانه وشفتيه عنده **خلافا للشافعي**، وفي وجه: السريانية والعربية يتعين؛ لنزول الكتب بهما، وبعدهما الفارسية أولى من التركية والهندية. وفي " الجواهر ": الأبكم يدخل بالنية والعاجز بمثله باللغة ليس عليه نطق آخر يفتح الصلاة به عوضا عن التكبير، قاله أبو بكر من المالكية، وقال أبو الفرج: يدخل بالحرف الذي دخل به الإسلام، وقيل: يدخل بلسانه.
م: (وهو حاصل) ش: أي التعظيم حاصل بما ذكر من الألفاظ م: (فإن افتتح الصلاة بالفارسية) ش: أي اللغة الفارسية وهي اللغة التي تسمى في ألسن الناس بالعجمية بأن قال موضع الله أكبر حذاي برزك

م: (أو قرأ فيها) ش: أي في الصلاة م: (بالفارسية) ش: بأن قرأ تنكا موضع ضنكا، وسزا موضع جزاء، وسك أطل موضع عند، ونحو ذلك م: (أو ذبح وسمى بالفارسية) ش: بأن قال بنام حذاي برزك م: (وهو يحسن العربية) ش: أي والحال أن المصلي المكبر أو القارئ في الصلاة أو الذابح للشاة متمكن من التلفظ باللغة العربية م: (أجزأه عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجزئه إلا في الذبيحة خاصة) ش: يعني عندهما لا يجزئه في الافتتاح والقراءة عند القدرة إلا في الذبيحة وأنها تجوز.
م: (وإن لم يحسن) ش: أي وإن لم يحسن العربية م: (أجزأه) ش: لعجزه، وقيل: الخلاف في الاعتداد بها، ولا تفسد صلاته بالاتفاق، ولو لم يكن ذلك تلاوة القرآن لما جاز عند العجز كالتفسير وإنشاد الشعر، قال في " المحيط ": ولهذا لا يجوز للجنب والحائض قراءة القرآن على نظم القرآن بالفارسية. وقال أبو سعيد البراذعي: إنما جوز أبو حنيفة القراءة بالفارسية لا بغيرها من الألسن لقرب الفارسية بالعربية لأنه ورد أنهما لسان أهل الجنة، والصحيح أن الخلاف في الكل، وقال بعض مشايخنا: إنما يجوز إذا كان على نظم القرآن، وقيل: يجوز كيف ما كان نقله الصفار، وقيل: إنما يجوز إذا كان ثناء، كسورة الإخلاص، أما إذا كان ممن ينقص لا يجوز." (١)
"قال: ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء، وقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا، وكذا ضم السورة، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفاتحة، ولمالك – رحمه الله تعالى – فيهما، له قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها» .
ـــــــQواعتبر خلاف الشافعي لأن معه غيره ولم يعتد بخلافه في الجهر لانفراده، ومخالفة النصوص على ما ذكرنا.

[الواجب من القراءة في الصلاة]
م: (قال) : أي القدوري: (ثم يقرأ فاتحة الكتاب) ش: أي ثم بعد قراءة الثناء والتعوذ والتسمية يقرأ سورة فاتحة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٧٦

الكتاب، هذا بيان الواجب من القراءة دون الركن والسنة على ما يأتي إن شاء الله تعالى م: (وسورة) ش: أي ويقرأ سورة من القرآن (أو ثلاث آيات من أي سورة شاء) ش: أي ويقرأ ثلاث آيات مع الفاتحة، والخيار فيها من أي سورة شاء، وهذا أيضا بيان الواجب من القراءة.

م: (وقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا) ش: أي من حيث الركنية، ويجوز أن ينصب على الحال. وقال أبو بكر الرازي - رحمه الله -: لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلاة مع الفاتحة وحدها، ويروى مثل مذهبنا عن ابن عباس والحسن وإبراهيم والشعبي وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وداود ومالك في رواية.

م: (وكذا ضم السورة إليها) ش: أي إلى الفاتحة م: (خلافا للشافعي في الفاتحة) ش: يعني قراءة الفاتحة عنده فرض حتى لو لم يقرأها تبطل صلاته، ولو ترك حرفا منها وتشديدا عمدا لا تجوز صلاته، ولو ترك التشديد من لفظ الله، فإن كان عمدا تبطل صلاته، وإن كان ناسيا فيؤمر بسجود السهو، ولو ترك من "إياك نعبد" فإن تعمد ذلك وعرف معناه يكفر، وإن كان ساهيا أو جاهلا يسجد للسهو، كذا في تتمتهم. وعند عامة مشايخنا لو ترك التشديد من إياك ومن رب العالمين يعيد، والمختار أنه لا يعيد صلاته، ذكره في " الخلاصة ".

م: (ولمالك فيهما) ش: أي خلافا لمالك في قراءة الفاتحة وضم السورة إليها ونصب خلاف مالك على هذا الوجه غير صحيح، لأن " صاحب الجواهر " قال: وضم السورة إلى الفاتحة سنة عند مالك خلاف ما نقله عنه أصحابنا.

وقال غيره: المشهور عن مالك جعل أم القرآن ركنا، ولم يقل أحد أن ضم السورة إلى الفاتحة ركن فيما علمته. وأكثر الشراح سكتوا عن هذا ونسبوا إلى مالك قولا وهو لم يقل به، على أنه روي عنه أن مذهبه في هذا كمذهبنا لمالك.

م: (له قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها» ش: هذا الحديث روي بوجوه مختلفة." [١]

"هذه قسمة، وأنها تنافي الشركة، ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا، خلافا للشافعي - رحمه الله - ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي، وهو خلاف موضوع الإمامة،

ـــــــQ- صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا قال الإمام سمع الله من حمده فقولوا: ربنا لك الحمد يسمع الله لكم» .

وأما حديث أبي سعيد الخدري فرواه الحاكم في "مستدركه " عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا قال الإمام الله أكبر، فقولوا: الله أكبر، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد» : وقال: حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه.

م: (هذه قسمة) ش: أي هذه الكلمات المذكورة وهي الحديث قسمة؛ أي ذات قسمة لأنه قسم التسميع

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٠٩

والتحميد فجعل التسميع للإمام والتحميد للمأموم (وأنها) ش: أي ولأن القسمة (تنافي الشركة) ش: أي تقطعها، كما في قوله - صلى الله عليه وسلم -: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وقال الأكمل: فإن قيل: هذا الحديث يعارضه ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه -: "أربع يخفيهن الإمام، وعد منها التحميد".
أجيب: بأنه قال في " الأسرار " أنه غريب.

قلت: هذا أخذه من السغناقي، ولكن الآخذ والمأخوذ منه لو تأمل هذا الموضوع لم يورد هذا السؤال ولا الجواب عنه لأنه ساقط جدا، فمن أين المعارضة هاهنا والحديث مذكور في " الصحيحين ". وما روي عن ابن مسعود موقوف عليه، مع أنه لم يصل إلى الصحة عنده. وقال الأكمل أيضا: أو بأن الرجحان بحديث القسمة لأنه مرفوع إلى النبي - عليه الصلاة والسلام - برواية أبي موسى الأشعرى - رضي الله عنه -.

قلت: إنما يطلب الرجحان من الخبرين إذا كانا ثابتين فظهر التعارض بينهما، وأما إذا كان أحدهما مرفوعا صحيحا والآخر موقوفا لم تثبت صحته، فكيف يقال بالرجحان؟.

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كون القسمة تنافي الشركة (لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا) ش: لأن الذي أصابه من القسمة التحميد لا التسميع معه م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده المؤتم يجمع بينهما، وروي عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أن الإمام والمؤتم يجمعان بين التسميع والتحميد كما هو مذهب الشافعي - رحمه الله - وذكر الأقطع هذه الرواية في " شرحه للقدوري " وهذه رواية شاذة.

م: (ولأنه يقع تحميده) ش: دليل آخر؛ أي ولأن الشأن يقع تحميد الإمام م: (بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الإمامة) ش: لأن الاقتداء عقد موافقة ومتابعة لا مسابقة، وفيه نظر لإمكان." [(١)]

"وما رواه محمول على حالة الكبر، ولأن هذه قعدة استراحة، والصلاة ما وضعت لها.

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى؛ لأنه تكرار الأركان، إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ، لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة. ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الركوع وفي الرفع منه؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة القنوت، وتكبيرات العيدين» . وذكر الأربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء. كذا نقل عن ابن الزبير - رضي الله عنه -.

ـــــــQتعالى عنهم وأخرج عن الشعبي قال: كان عمر وعلي وأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ينهضون في الصلاة على صدور أقدامهم. وأخرج عن النعمان عن ابن عباس قال: أدركت غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا رفع أحدهم رأسه من السجود الثاني في الركعة الأولى ينهض كما هو ولم يجلس. وأخرج عبد الرزاق في "مصنفه " عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر نحوه. وأخرج البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد أنه رأى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يقوم على صدور قدميه في الصلاة ولم يجلس إذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٢٩

صلى في أول ركعة حتى يقضي السجود.

م: (وما رواه محمول على حالة الكبر) ش: وما رواه الشافعي وهو حديث مالك بن الحويرث محمول على فعله – عليه السلام – بعدما كبر وأسن، وفيه تأمل، لأن نهاية عمر النبي – عليه السلام – ثلاث وستون سنة، وفي هذا القدر لا يعجز الرجل عن النهوض، اللهم إذا كان لعذر مرض أو جراحة أو نحوها.

والدليل الثاني أوجه وهو قوله: م: (ولأن هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها) ش: أي للاستراحة، بل هي مشقة في نفسها، ولأنه اعتمد على غيره في صلاته فيكون مسيئا قياسا على ما قالوا: لو اتكأ على حائط أو على عصا، بخلاف ما لو اعتمد على ركبتيه.

م: (ويفعل في الركعة الثانية) ش: أي يفعل المصلي في الركعة الثانية م: (مثل ما فعل في الأولى) ش: أي في الركعة الأولى (لأنه) ش: أي لأن الركعة الثانية، وذكر الضمير باعتبار الخبر وهو قوله: (تكرار الأركان) ش: والتكرار يقتضي إعادة الأولى، وكان ينبغي أن يزاد عليه ولا ينوي ولا يكبر للإحرام.

م: (إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى؛ **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الركوع والرفع منه، لقوله – عليه السلام –: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة القنوت، وتكبيرات العيدين» . وذكر الأربع في الحج، والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء، كذا نقل عن ابن الزبير – رضي الله عنه –) ش: أي إلا أن المصلي لا يقول: سبحانك اللهم، اهـ. وهذا الدعاء يسمى الاستفتاح، وعلى هذا قيل: لكل صلاة مفتاح وافتتاح." (١)

"ولأنها أشق على البدن، فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك – رحمه الله – والذي يرويه «أنه – عليه السلام – قعد متوركا» ضعفه الطحاوي – رحمه الله – أو يحمل على حالة الكبر، وتشهد، وهو واجب عندنا،

وصلى على النبي – عليه الصلاة والسلام –، وهو ليس بفرض عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيهما

ـــــــQعائشة.

قلت: لا يمنع أن يريد بقوله: كما جلس في الأولى عدم الحالات التي أذكرها. ثم خصص في التعليل منها هيئة الجلوس.

م: (ولأنها) ش: أي؛ ولأن الجلسة على تلك الصفة م: (اشق على البدن فكان أولى من التورك) ش: وهو أن يضع إليتيه على الأرض ويخرج رجليه من الجانب الأيمن، وهذه الهيئة أخف من الهيئة التي اختارها وأفضل العبادة أشقها. م: (الذي يميل إليه) ش: أي إلى التورك م: (مالك) ش: بن أنس وهو مذهبه كما ذكرنا.

م: (والذي يرويه أنه) ش: أي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – م: (قعد متوركا) ش: يعني في قعدته في الصلاة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٥٢

م: (ضعفه الطحاوي) ش: هذه الجملة خبر المبتدأ، أعني قوله: والذي وهو جواب عن حديث الثوري الذي رواه عبد الحميد بن جعفر، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن أبي حميد الزهري، وفي حديثه حتى إذا كان السجدة التي في آخرها التسليم أخر رجله اليسرى وقعد متوركا على شقه الأيسر، وضعفه الطحاوي؛ لأن عبد الحميد ضعيف عند نقلة الحديث، وقد بيناه مستقصى فيما تقدم.

م: (أو يحمل على حالة الكبر) ش: جواب آخر عن الحديث المذكور وهو على طريق التسليم يعني ولئن سلمنا أن حديث عبد الحميد صحيح فهو محمول على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما تورك بعدما كبر وأسن.

م: (وتشهد) ش: يعني قرأ التحيات لله.. إلخ في القعدة الأخيرة أيضا م: (وهو واجب عندنا) ش: أي التشهد واجب عندنا، وعند مالك سنة فيه وفي القعود الأول معه، وعند الشافعي ركن فيه مع جلوسه بخلاف التشهد الأول، فإنه سنة عنده مع جلوسه.

وقال أحمد: التشهد واجب ولم يقل ركن كالثاني عنده، وقال أبو البقاء: الواجب دون الركن عند أحمد، وكل ركن واجب وليس كل واجب ركنا.

[الصلاة على النبي في التشهد الأخير]

م: (وصلى على النبي - عليه السلام -) : ش: أي على طريق السنة، وهو عطف على قوله: وتشهد م: (وهو ليس بفرض عندنا) ش: في الصلاة وتذكير الضمير باعتبار المذكور، وهو قوله - وصلى على النبي - عليه السلام - م: (خلافا للشافعي - رحمه الله - فيهما) ش: أي في التشهد والصلاة على النبي - عليه السلام -، ودل على التشهد قوله: - وتشهد - وعلى الصلاة قوله: وصلى.." (١)

"ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا، وليست بفرض. خلافا للشافعي - رحمه الله - هو يتمسك بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» ، ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -

ــــــــQ"تفسيره ".

م: (ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا) ش: قال في " المحيط ": وهو الأصح، وقيل: سنة وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعي، والثوري، والأوزاعي ويصح الخروج من الصلاة بدونها، وعن ابن القاسم إذا أحدث الإمام متعمدا قبل السلام صحت صلاته.

م: (وليست بفرض خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإنها عنده فرض وبه قال أحمد، وقال الثوري: لو أحدث بحرف من حروف السلام عليكم لم يصح سلامه كما لو قال: السلام عليك، أو سلامي عليك أو سلام الله

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٧٤

عليكم، أو السلام عليهم، فإنه لا يجزئه بلا خلاف، وتبطل صلاته إن تعمد، وهذا منه ظاهر محض، ولو قال: عليكم السلام ففيه وجهان، وقال الوردي قولان، والصحيح أنه يجزؤه، ولو سلم التسليمتين واحدة أو بدأ باليسار قبل اليمين أجزأه مع الكراهة فقد ترك الظاهرية في هذه الصورة واعتبر المعنى.

م: (وهو يتمسك) ش: أي الشافعي - رحمه الله - يحتج م: (بقوله - عليه السلام - تحريمها التكبير وتحليلها التسليم) ش: فقد تقدم في أول باب صفة الصلاة أن هذا الحديث رواه علي بن أبي طالب، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن زيد، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - واحتج به المصنف هناك على شرطية تكبيرة الإحرام، وهنا احتج به الشافعي على فرضية السلام ووجه ذلك أنه لما قال: تحريمها التكبير كان لا يصح الدخول في الصلاة إلا بالتكبير فكذلك قوله: وتحليلها التسليم - أي لا يخرج من الصلاة إلا به، وأجاب عنه السروجي بأنه ضعيف وكذلك قال صاحب " الدراية " وتعلق الشافعي - رحمه الله - بهذا الحديث لا يصح إذا مداره، على عبد الله بن محمد بن عقيل، وعلى أبي سعيد طريف بن شهاب، وكلاهما ضعيف الرواية عند نقلة الحديث.

قلت: ليس كذلك فإن الترمذي لما رواه قال هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه، وأيضا فلا وجه أن يستدل بحديث في موضع ويتركه في موضع آخر مدعيا ضعفه ويتبين عن قريب الوجه في ذلك.

م: (ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -) ش: وقد ذكره في أول باب الصلاة عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -، وذكرنا هناك أن أبا داود أخرجه في "سننه " وأحمد في "مسنده " والحاكم في "مستدركه"، واستدل به المصنف هناك في فرضية القعدة الأخيرة في الصلاة واستدل به هاهنا على أن إصابة لفظه واجب فقال:." (١)

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الفاتحة، له أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه، ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام -: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»

ـــــــQوقال ابن المسيب، وعروة بن الزبير، وسعيد بن جبير، والزهري، والشعبي، والثوري، والنخعي، والأسود، وابن أبي ليلى، والحسن بن جني: إذا كان يسمع قراءة الإمام.

وقال ابن تيمية: وبه قال الأوزاعي، وابن عيينة، وابن المبارك، والإمام مالك، وأحمد، وفي " الجواهر " يستحب قراءتها في السر دون الجهر. وقال ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وابن حبيب: لا يقرأها في الجهر ولا في السر.

م: (**خلافا للشافعي** في الفاتحة) ش: فعنده يجب على المأموم قراءة الفاتحة في السرية والجهرية وبه قال الليث وأبو ثور، وفي القديم لا يجب في الجهرية نقله أبو حامد في تعليقه. وحكى الرافعي وجها أنه لا يجب في السرية، وقال الثوري فإنه يجب فيهما.

م: (له) ش: أي للشافعي م: (أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه) ش: أي يشترك الإمام والمقتدي في هذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٨٩

الركن كما يشتركان في سائر الأركان بخلاف ما لو أدرك الإمام في الركوع؛ لأن تلك الحالة حالة الضرورة ولم يذكر المصنف إلا الدليل العقلي؛ لأنه ذكر في باب صفة الصلاة ما احتج به الشافعي - رحمه الله - من الحديث وقد بسطنا الكلام فيه هناك، ومن جملة ما احتج به من المنقول ما رواه عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للمأمومين الذين قرأوا خلفه: لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأها» ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

واحتج له البيهقي بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: قال: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج"، فقيل لأبي هريرة إذا يكون وراء الإمام، فقال اقرأها في نفسك يا فارسي» . الحديث رواه أبو داود بلفظ: فهي خداج غير تام.

وفي لفظ ابن عدي: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب وآيتين فهي خداج» وفي رواية الطبراني: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي مخدجة» . وفي رواية أخرى لابن عدي بإسناده إلى ابن عمر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا تجزئ المكتوبة إلا بفاتحة الكتاب وثلاث آيات فصاعدا» . وقد أجبنا عن هذه الأحاديث وما جاء في هذا الباب من نحو ذلك في باب صفة الصلاة.

م: (ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم - «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» ش: هذا الحديث رواه من الصحابة جابر بن عبد الله وابن عمر وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وابن عباس وأنس بن مالك - رضي الله عنهم - أما حديث جابر فأخرجه ابن ماجه في "سننه " عن جابر الجعفي عن أبي الزبير عن جابر." (١)

"هو الصحيح؛ لأنه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة،

ــــــــQقراءة المقتدي إلا أن الشرع جعل قراءة المقتدي إذا اقتدى، فإذا لم يقتد فلا فإذا لا يلزم ترك فرض القراءة فيجوز صلاة الأمي م: (هو الصحيح) ش: احترز به عما روي عن أبي حازم أن قياس قول أبي حنيفة لا تجوز صلاته ثم علل المصنف وجه التصحيح بقوله م: (لأنه) ش: أي؛ لأن الشأن م: (لم يظهر منهما) ش: أي من الأمي والقارئ م: (رغبة في الجماعة) ش: لأنهما لم يرغبا في الجماعة، وصلى كل واحد وحده، لم يعتبر وجوب القارئ في حق الأمي؛ لأن تضمن قراءة الإمام قراءة المقتدي مقصور على الجماعة وحضور من ليس بينه وبين المصلي جامع الاقتداء كلا حضور، والمراد من صلاة الأمي وحده والقارئ وحده أن يكونا في مكان واحد بأن صلى الأمي وحده بجنب القارئ فحينئذ تفسد صلاته، وقيل: لا، وبه قال مالك.

وفي " الذخيرة ": القارئ إذا كان على باب المسجد أو بجوار المسجد والأمي في المسجد يصلي فصلاة الأمي جائزة بلا خلاف، وكذا إذا كان القارئ في غير صلاة الأمي جاز للأمي أن يصلي وحده ولا ينتظر فراغ الإمام. وفي " المحيط ": ذكر الكرخي في "مختصره" لو اقتدى القارئ بالأمي، ولم ينو إمامته لا تفسد صلاته؛ لأنه يلحقه فساد صلاته من جهة القارئ فلا بد من التزامه كالمرأة، وقيل: تفسد وإن لم ينو إمامته. وفي " المحيط " لو تعلم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١٤/٢

الأمي سورة في خلال صلاته تفسد صلاته **خلافا للشافعي**، ولو اقتدى بالقارئ ثم تعلم سورة قيل: لا تفسد، وقيل: تفسد عند عامة المشايخ.

وفي " الذخيرة " ذكر لهذه المسألة في الكتب المشهورة.

فالأول: قاله أبو بكر بن محمد بن الفضل.

والثاني: قاله أبو بكر محمد بن حامد وعامة المشايخ.

وإن كان إماما أو منفردا فتعلم سورة في وسط صلاته لا يبني، وروى هشام عن محمد أنه قال: عامة أصحابنا على أن الأخرس إذا أم الأميين والقارئين فصلاتهم تامة، وقال الفقيه أبو جعفر: لم ير ذلك أبا حنيفة؛ لأنه خالفهم في ذلك القارئ إذا اقتدى بالأمي هل يصير شارعا في الصلاة، ذكر محمد هذا في " الجامع الصغير " وهذا فصل اختلف فيه الأصحاب، قال بعضهم: لا يصير شارعا حتى لو كان في التطوع لا يجب القضاء، وقال بعضهم: يصير شارعا ولم تفسد ويجب قضاء التطوع.

قال في " الذخيرة ": والصحيح هو الأول، وذكر القدوري في "شرحه " أن القارئ إذا دخل في صلاة الأمي متطوعا ثم أفسدها يلزمه القضاء عند زفر - رحمه الله - قال: ولا رواية عن أبي حنيفة، يعني سبقه الحدث فقدم الأمي في الركعتين الأخيرتين. وقال زفر: لا تفسد في هذا الفصل.." [1]

"باب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الخطأ والنسيان،

ـــــــQ [باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها] [حكم الكلام في الصلاة]

م: (باب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها) ش: أي هذا باب في بيان ما يفسد الصلاة، وفي بيان ما يكره فيها، وجه المناسبة بين البابين من حيث إن كلا منهما مشتمل على العوارض في الصلاة إلا أن الأول في العوارض التي لا اختيار للمصلي فيها فكانت سماوية وهذا في العوارض المكتسبة، وقدم السماوية لأنها أعرف في المعارضة لعدم قدرة العبد على دفعها.

فإن قلت: النسيان من قبيل السماوية فكيف ذكره في هذا الباب.

قلت: المناسبة بين كلام الناسي والعامد في الحكم من حيث إن كلا منهما مفسد للصلاة.

م: (ومن تكلم في صلاته عامدا) ش: أي حال كونه عامدا أي قاصدا م: (أو ساهيا) ش: أي أو حال كونه ساهيا، وفي بعض النسخ أو ناسيا ولم يفرق المصنف بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع، والسهو: ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه، والخطأ: ما لا يتنبه بعد إلقائه، والنسيان: أن يخرج المدرك من الخيال. وقال الأترازي: صورة الخطأ أن يقصد القراءة والتسبيح فيجري على لسانه كلام الناس، وصورة النسيان أن يريد الكلام ناسيا لصلاته وفيه نظر لا يخفى.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٣٧٣

م: (بطلت صلاته) ش: جواب من م: (خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان) ش: قال الشافعي: كلام الخاطئ والناسي لا يفسد، وكذا كلام الجاهل بتحريم الكلام في الصلاة بأن كان حديث عهد في الإسلام ولم يطل الكلام، فلو طال ففي ظاهر مذهبه تبطل صلاته؛ لأن الكلام الكثير مما لا يقع السهو به عادة فيمكن الاحتراز عنه، وقال بعض أصحابه: لا تبطل وإن كثر لإطلاق الحديث، وبقوله قال مالك وأحمد في رواية وعنه مثل قولنا.
وقال النووي في " شرح المهذب ": إن تكلم عامدا لا لمصلحة الصلاة تبطل صلاته بالإجماع، ونقل الإجماع ابن المنذر وغيره، وكذا لمصلحة الصلاة بأن قام الإمام إلى الخامسة فقال له: صليت أربعا ونحو ذلك، وهو مذهب الجمهور، وإن تكلم مكرها فكذلك عند الشافعي على الأصح، وفي الناسي والمخطئ لا يبطلها إلا إذا طال ويعرف الطول بالعرف.
وفي " الجواهر " للمالكية كما أطلق عليه اسم الكلام، من غير تجريد بحروفه ولا يتعين لها فهو مبطل للصلاة لعمده، أو أكره عليه أو وجب عليه الانتقاد سلم من مهلكه، ولا يبطلها سبق اللسان وكلام الناسي وكلام الجاهل ملحق بالعامد.
وقال الأوزاعي ومالك وابن القاسم: الكلام لمصلحة الصلاة لا يبطلها، وقال المغيرة: يبطلها ذكرها في " الذخيرة " للقرافي، وفي " المغني " لابن قدامة: إذا تكلم الإمام لمصلحة الصلاة." (١)
"خلافا للشافعي - رحمه الله - في غير النصف الأخير من رمضان «لقوله - عليه السلام - للحسن بن علي حين علمه دعاء القنوت: " اجعل هذا في وترك من غير فصل» .
ـــــــQم: (خلافا للشافعي في غير النصف الأخير من رمضان) ش: مذهب الشافعي القنوت فيه في النصف الأخير من رمضان، وقيل: في جميع السنة لقول الجماعة، والصحيح من مذهبه اختصاص الاستحباب بالنصف الثاني من رمضان، وفي " الروضة ": لنا وجه آخر يقنت في جميع شهر رمضان، ووجه أنه يقنت في جميع السنة ونص الشافعي النصف الأخير سنة، وفي النهار، واختلف أصحاب الشافعي فقيل: يجوز أن يقنت بلا كراهة، وقيل يستحب، وقال جمهور أصحابه: الاستحباب يختص بالنصف الأخير من رمضان، وقال قوم: لا قنوت إلا في رمضان، وقال قوم: في النصف الأول من رمضان، وعند مالك القنوت مستحب ومحله صلاة الصبح. وقال قوم: يقنت في كل صلاة، وقال الطحاوي: لم يقل بالقنوت في النصف الأخير من رمضان إلا الشافعي والليث.
قلت: ذكر ابن قدامة في " المغني " روي عن علي وأبي وابن سيرين وأحمد ومالك في رواية مثل قول الشافعي.
م: «لقوله - عليه السلام - للحسن - رضي الله عنه - حين علمه دعاء القنوت: اجعل هذا في وترك من غير فصل» ش: دعاء قنوت الوتر أخرجه الأربعة عن أبي الحوراء «عن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - قال: " علمني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كلمات أقولهن في الوتر، وفي لفظ في قنوت الوتر: " اللهم اهدني

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٤٠٤

فيمن هديت وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذل ربنا من واليت، تباركت ربنا وتعاليت» .

قال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي الحوراء السعدي واسمه ربيعة بن شيبان، ولا نعرف عن النبي - عليه السلام - في القنوت شيئا أحسن من هذا.

ورواه أحمد في " مسنده " وابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه " وسكت عنه، ورواه البيهقي في " سننه " وزاد في روايته بعد واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي في روايته تباركت [ربنا] وتعاليت، وصلى الله على النبي عليه وسلم.

وفي رواية بعد قوله: " تعاليت عما يقول الظالمون علوا كبيرا ": " لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا، ربنا." (١)

"ولا يقنت في صلاة غيرها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الفجر، لما «روى ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه - عليه السلام - قنت في صلاة الفجر شهرا ثم تركه» .

ــــــــو " المحيط " عن أبي يوسف أنه قال: إن شاء رفع يديه في الدعاء، وإن شاء أشار بإصبعيه؛ لأن رفع اليد عندنا في الدعاء سنة والاستسقاء ليس من تلك المواضع السبعة، واعلم أن رفع الأيدي في غير تلك المواضع جائز. ثم وجد ما ذكر من الحديث على وجه الانحصار، أي لا ترفع الأيدي على وجه السنن الأصلية التي هي سنة الهدى إلا في هذه المواضع، وأما في سائر المواضع إنما لترفع في الدعاء على أنه من الآداب والاستحباب والاتباع بالآثار لا على سنة الهدى. قلت: هذا الجواب غير مخلص؛ لأن رفع الأيادي في المواضع السبعة إذا كان من سنن الهدى فتركها يكون ضلالا، وتاركها يكون مبتدعا ولم يقل أحد بذلك.

وفي " المبسوط " عن محمد بن الحنفية - رضي الله عنه - قال: الدعاء أربعة، دعاء رغبة، ودعاء رهبة، [ودعاء تضرع، ودعاء خفيه، ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء، وفي دعاء الرهبة] يجعل ظهر كفيه إلى وجهه كالمستغيث من الشيء، وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالإبهام والوسطى، ويشير بالسبابة، ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه، وعلى هذا قال أبو يوسف في " الإملاء " يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد، ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الأيدي على الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وعند الجمرتين؛ لأنه يدعو في هذه المواقف بدعاء الرغبة.

[القنوت في الوتر]

م: (ولا يقنت في صلاة غيرها) ش: أي في غير الوتر، أنث الضمير باعتبار الصلاة م: (**خلافا للشافعي** في الفجر) ش: فعنده السنة أن يقنت في صلاة الفجر بعد الركوع وبه قال مالك، غير أنه قال يقنت قبل، وعند

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٤٨٨

أحمد أن القنوت للأئمة يدعون للجيوش. وقال أبو نصر البغدادي: قال الشافعي: القنوت في الفجر سنة وفي بقية الصلوات إن حدثت حادثة بالمسلمين، وإن لم يحدث فله قولان. وقال أبو نصر: أيضا كان القنوت بعد الركوع في صلاة الفجر وقد نسخ القنوت فيها. قال: فإن قيل: ما بعد الركوع محل الدعاء بدليل أنه يقول سمع الله لمن حمده، فكان محلا للقنوت لأنه دعاء. قيل له ما قبل الركوع أولى لأنه محل للقراءة والركوع وما بعده ليس محلا للقراءة، ودعاء القنوت يشبه القرآن، وقد ذكر أنه في مصحف ابن مسعود وأبي، فكان ما قبل الركوع أولى به وأشبه، ولأن في تقديمه إحراز الركعة في حق المسبوق فكان أولى.

م: (لما روى ابن مسعود - رضي الله عنه - «أنه - عليه السلام - قنت في صلاة الفجر شهرا ثم تركه» ش: هذا الحديث حجة لنا على الشافعي، رواه [البزار] في " مسنده " والطبراني في " معجمه " وابن أبي شيبة في " مصنفه " والطحاوي في " الآثار " كلهم من حديث شريك القاضي." (١)

"وإن كان واجبا لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره، أو تأخير ركن ساهيا

ـــــــم: (وإذا كان) ش: أي سجدتا السهو: (واجبا لا يجب إلا بترك واجب) ش: نحو ما إذا ترك القعدة الأولى أو القراءة فيها وقام إلى الثالثة ساهيا، لأنه - عليه السلام - علق إيجابها بالسهو بقوله لكل سهو سجدتان، وإنما تضاف إلى الشروع في السهو إضافة لازمة، فلو أوجبنا ذلك في العمل لما لزمها الإضافة في السهو. وقال الشافعي: إن العمل إذا تعمد الخطأ فيما تجب فيه السجدة تجب سجدة السهو، لأنها تجبر النقصان، والنقصان يحصل فيها حالة العمد، كما يحصل حالة السهو، وفي " المجتبى " وفي العمد لا يجب السهو خلافا للشافعي إلا في مسألتين ذكرهما البديع، فلو ترك القعدة الأولى عمدا أو شك في بعض أفعال الصلاة فتفكر عمدا حتى شغله ذلك عن ركن يجب السجدة، فقلت له كيف يجب سجدة السهو بالعمد؟، قال: ذلك سجود العذر لا سجود السهو: (أو تأخيره) ش: أي تأخير واجب نحو ما إذا قام إلى الخامسة ساهيا، لأن إصابة لفظ السلام واجبة، أو بقي قاعدا على ظن أنه سلم ثم تبين أنه لم يسلم يجب عليه سجود السهو م: (أو تأخير ركن) ش: نحو ما إذا أتى بثلاث سجدات أو وعى في القعدة الأولى، لأن القيام ركن يتأخر بزيادة السجدة أو الدعاء م: (ساهيا) ش: نصب على الحال، وذو الحال محذوف تقديره يجب بترك المصلي الواجب حال كونه ساهيا، وكذلك مقدر في قوله أو تأخيره أو تأخير الركن فهذه ثلاث أشياء ذكرها المصنف.

وفي " الذخيرة " وتكلم الشيخ في هذا وأكثرهم على أنه يجب بستة أشياء بترك الترتيب فيما شرع مكررا كالسجدة وتقديم الركن وتأخيره وتكراره وترك الواجب وتغييره. وفي " المحيط " و " التحفة " و " القنية " يجب بترك الواجب الأصلي. قال في " التحفة " هو الذي يجب بسبب التحريمة، أما لو ترك واجبا ليس بأصلي في الصلاة كما لو وجب عليه سجدة التلاوة فذكرها في آخر الصلاة لا يجب عليه السهو لتأخيرها، وكذا لو سلم ساهيا ولم يتذكرها لا يسجد للسهو بتأخيرها. وذكر الأسبيجابي أنه يسجد للسهو بتأخير سجدة التلاوة عن موضعها.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٤٩٤

ومثله في " المحيط ". وفي رواية " النوادر " لا يلزمه، وفي " الذخيرة " أما تقديم الركن قبل أن يركع وقبل أن يقرأ أو يسجد قبل أن يركع، وتأخير الركن أن يترك سجدة صلاتية سهوا فيذكرها في الركعة الثانية أو في آخر الصلاة أو تأخير القيام إلى الثالثة بالزيادة على التشهد. وتكرار الركن أن يركع ركوعين، أو يسجد ثلاث سجدات، وترك الواجب أن يترك القعدة الأولى في الفرائض. وفي " المرغيناني " في الفرائض أو التطوع وتغيير الواجب أن يجهر الإمام فيما يخافت أو يخافت فيما يجهر.

وفي " التحفة " و " الذخيرة " في رواية الأصل سوى بين الجهر والمخافتة وفي " النوادر " أن." [1]

"وإن سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد؛ لأن فيه إصلاح صلاته وأمكنه ذلك؛ لأن ما دون الركعة بمحل الرفض. قال: وألغى الخامسة لأنه رجع إلى شيء محله قبله فيرتفض، وسجد للسهو لأنه أخر واجبا، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة؛ لأن ما دون الركعة،

ـــــــQبركوعها ولو ذكر بعد السجود يقضي السجدة ويتشهد ولا يعيد الركوع.

وفي " شرح الوجيز " إن عاد عمدا وهو عالم بأنه لا يجوز العود بطلت صلاته، وإن عاد ناسيا لم تبطل وعليه أن يقوم إذا تذكر، وإن عاد جاهلا ففي عدم الجواز وجهان ذكره في " التهذيب ". أحدهما أنه لا يعيد وتبطل صلاته لتقصيره بترك التعليم، وأصحهما أنه لا يعيد ولا تبطل صلاته كالناسي.

م: (وإن سها عن القعدة الأخيرة) ش: في ذوات الأربع كالظهر والعصر والعشاء فقام إلى الخامسة، أو في ذوات الثلاث كالمغرب والوتر فقام إلى الرابعة أو في ذوات الاثنين كالفجر فقام إلى الثالثة. م: (حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن فيه) ش: أي لأن في رجوعه إلى القعدة م: (إصلاح صلاته وأمكنه ذلك) ش: أي إصلاح صلاته. م: (لأن ما دون الركعة بمحل الرفض) ش: لأنه ليس من تمام الصلاة، ولهذا لا يحنث به في يمينه لا يصلي.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وألغى الخامسة) ش: أي الركعة الخامسة التي قام إليها م: (لأنه رجع إلى شيء محله قبله) ش: أي رجع إلى القعود الذي محله قبل القيام إلى الخامسة م: (فيرتفض) ش: أي قيامه إلى الخامسة ليكون إتيانه القعود في محله م: (ويسجد للسهو لأنه أخر واجبا) ش: لأن الواجب عليه أن يأتي بالقعدة الأخيرة قبل القيام إلى الخامسة.

وفي " الكافي ": أراد بالواجب الواجب القطعي وهو الفرض وهو القعدة الأخيرة، لأن بتأخيره الفرض يجب السهو م: (وإن قيد الخامسة) ش: أي الركعة الخامسة التي قام إليها م: (بسجدة) ش: أي بأن سجد للخامسة م: (بطل فرضه عندنا) ش: لأن الركعة الواحدة بسجدة صلاة حقيقة وحكما حتى يحنث في يمينه لا يصلي م: (**خلافا للشافعي**) ش: ومالك وأحمد، فعندهم لا يبطل فرضه ويرجع ويقعد ويتشهد ويسلم لما روي «أنه - عليه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٦٠٩

السلام – صلى الظهر خمسا فقيل له: أزيد في الصلاة؟ قال: " وما ذاك؟ " قالوا: صليت خمسا. فسجد سجدتين بعدها» م: (لأنه) ش: دليلنا العقلي أي لأن الشأن م: (استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة) ش: والشروع في النافلة قبل إكمال الفرض يفسد له، كما لو صلى ركعتين بخلاف ما إذا لم يقيد الخامسة بسجدة م: (لأن ما دون الركعة) ش: ليس لها حكم الصلاة بدليل مسألة اليمين، وتأويل الحديث أنه – صلى الله عليه وسلم – قعد على الرابعة بدليل أنه قال: " صلى الظهر خمسا " والظهر اسم لجميع الأركان، ومنها." [١]

"قال: وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز؛ لما روينا من قبل، إلا أن الأولى هو الأولى عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –؛ لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة،

ـــــــQوهو الأصح أي أحق بقبول عذر الإسقاط.

قلت: هذا كلام حسن إذا ثبت أنه حديث.

م: (وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز) ش: أطلق ذكر الجنب ليتناول الأيمن والأيسر وهو مذهب الشافعي، ولكنه قال على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع استلقى على ظهره ويستقبل القبلة برجليه لحديث عمران بن حصين ولأنه لو اضطجع على جنبه يكون وجهه إلى القبلة فهو أولى كما إذا احتضر وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن، وكذا في القبر، وسنجيب عن هذا عن قريب.

ثم اعلم أن الاضطجاع المشروع ستة:

أحدها: في الصلاة على الخلاف.

الثاني: المحتضر عند الموت يوضع على شقه عرضا ووجهه إلى القبلة، ولكن المتأخرين اختاروا الاضطجاع مستلقيا، وزعموا أنه أسهل لخروج الروح وهو الثالث.

الرابع: الميت إذا وضع على التخت لغسله، ولا رواية فيه لأصحابنا، لكن تعارفوا اضطجاعه على قفاه.

الخامس: الاضطجاع في حالة الصلاة يكون مستلقيا على قفاه كما هو المعهود بين الناس.

السادس: الاضطجاع في اللحد يضطجع على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة.

م: (لما روينا من قبل) ش: أراد به حديث عمران بن حصين الذي ذكره في أول الباب م: (إلا أن الأولى هو الأولى عندنا) ش: الأولى بفتح الهمزة بمعنى الأحرى والأجدر، والأولى الثاني بضم الهمزة تأنيث الأول، وأراد به الاستلقاء على الظهر.

فإن قلت: كيف وجه التأنيث، والمذكور من الاستلقاء على الظهر مذكر؟

قلت: لما كان هذه هيئة وحالة ذكر بالتأنيث على تأويل الهيئة، ويجوز أن يكون على تأويل الرواية الأولى، وجعله السغناقي من باب المزاوجة خطأ فلا حاجة إلى ذلك، والتأويل المذكور أحسن، وفي بعض النسخ الأولى بالضم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٦١٩

يقدم على الأولى بالفتح، وعلى هذا فسره الأكمل.

م: (**خلافا للشافعي**) ش: فإن عنده هو الثاني كما ذكرنا م: (لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة) ش: هذه إشارة إلى أوجه المعقول، أراد أن المستلقي على قفاه إذا أومأ يقع إيماؤه إلى هواء الكعبة، وقد علم أن شرط المصلي أن يصلي إلى القبلة، والصلاة بالإيماء ما له فعل غير الإيماء." (١)

"وإن دخل معه في فائتة لم يجزه؛ لأنه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة، وإن صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم، لأن المقتدي التزم الموافقة في الركعتين.

ـــــــقلت: ذلك تعليل للمقيس عليه، ومعناه أن الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فإن المغير في الأول هو الاقتداء وقد يتصل بالسبب وهو الوقت كما أن المغير في الثاني هو نية الإقامة، وقد اتصل بالسبب، وإن اقتدى به في غيره لم يجزه لعدم اتصال المغير، كما إذا نوى الإقامة بعد الوقت، انتهى.

قلت: هذا السؤال غير وارد من الأول فلم تكن الحاجة إلى التطويل، لأنه ذكر حكمين، وعلل كل واحد منهما بعلة، فقاس الأول على الثاني بعلاقة التشبيه لوجود وجه الشبه الذي هو جامع بين المقيس والمقيس عليه.

م: (وإن دخل معه في فائتة لم يجزه) ش: أي وإن دخل المسافر مع المقيم في صلاة فائتة لم يجزه الاقتداء، وإنما قال: وإن دخل معه في فائتة، ولم يقل: وإن اقتدى به، في غير الوقت لئلا يرد عليه ما إذا دخل المسافر في صلاة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت، فإنها لا تفسد، وقد وجد الاقتداء بعده، لأن الإتمام لزم بالشروع مع الإمام في الوقت فالتحق الوقت بغيره من المقيمين م: (لأنه) ش: أي لأن الفرض م: (لا يتغير) ش: عن قصر إلى الكمال م: (بعد الوقت لانقضاء السبب) ش: وهو الوقت.

م: (كما لا يتغير) ش: فرضه م: (بنية الإقامة) ش: بعد خروج الوقت، فلما لم يتغير فرضه لم يجز اقتداؤه، لأنه لو جاز لا يخلو، إما أن يقتدي في الشفع الأول، أو في الشفع الآخر.

ففي الأول: يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة، لأن القعدة الأولى فرض في حق المسافر نفل في حق المقيم.

وفي الثاني: يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة لأن القراءة فرض في حق المقتدي دون الإمام، فاقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا، **خلافا للشافعي**، وإلى هذا أشار المصنف بفاء النتيجة بقوله:

م: (فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة) ش: إذا كان اقتداؤه في الشفع الثاني، وكلمة – أو – هنا مانعة الخلو لا مانعة الجمع لجواز اجتماعهما وهو أيضا يفسد.

م: (وإن صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) ش: أي المسافر الذي هو الإمام يسلم آخر الركعتين اللتين هما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٦٤٠

صلاته م: (وأتم المقيمون) ش: المقتدون م: (صلاتهم) ش: وهي أربع ركعات م: (لأن المقتدي التزم الموافقة) ش: للإمام م: (في الركعتين) ش: اللتين للمسافر.." (١)

"ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الانعقاد بالشروع في الصلاة، ولا يتم ذلك إلا بتمام الركعة، لأن ما دونها ليس بصلاة، فلا بد من دوامها إليها بخلاف الخطبة لأنها تنافي الصلاة فلا يشترط دوامها، ولا معتبر في بقاء النسوان وكذا الصبيان لأنه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة،

ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى.

ـــــــم: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الانعقاد بالشروع في الصلاة) ش: تقديره: أن أبا حنيفة يقول: المقدمة الأولى صحيحة، وهي كون الجماعة شرط الانعقاد، والانعقاد إنما هو بالشروع في الصلاة. م: (ولا يتم ذلك) ش: أي الشروع في الصلاة. م: (إلا بتمام الركعة، لأن ما دونها ليس بصلاة) ش: لكونه في محل الرفض، لأن ما دون الركعة معتبر من وجه دون وجه، فالأول فيما إذا يحرم ثم قطع يلزمه القضاء.

والثاني: فيما إذا أدرك الإمام في السجود لا يصير مدركا للركعة، وصلاة الجمعة تغيرت من الظهر إلى الجمعة، فلا تغير إلا بتعين ولا تعين إلا بوجود الركعة، والذي يأتي بركعة يأتي بأركان الصلاة ولا يبقى عليه إلا الركن المكرر، والمصلي ما لم يقيد بالسجدة مستفتح لكل ركن، مكان ذهاب الجماعة، قيل: قيدها بالسجدة كذهابهم قبل التكبير، بخلاف ما بعد تقييدها بالسجدة، فإنه مقيد للأركان لا يفتتح، فافهم، فإنه موضع دقيق.

م: (فلا بد من دوامها إليها) ش: أي فلا بد من دوام الجماعة إلى الركعة أي إلى تمام الركعة، والفاء فيه نتيجة قوله: لأن ما دونها ليس بصلاة، وفي الحقيقة الفاء جواب شرط محذوف، تقديره: إن لم يكن ما دون الركعة صلاة فلا بد من دوام الجماعة إلى تمام الركعة.

م: (بخلاف الخطبة) ش: جواب عن سؤال مقدر تقديره بأن يقال: سلمنا أن الجماعة شرط دوام الخطبة إلى تلك الغاية، وتقدير الجواب هو قوله. م: (لأنها) ش: أي لأن الخطبة. م: (تنافي الصلاة) ش: لأنه حين توجد الخطبة لا توجد الصلاة، وحين توجد الصلاة لا توجد الخطبة، والمنافاة بين الشيئين عبارة عن عدم الاجتماع بينهما في محل واحد، في زمان واحد. م: (فلا يشترط دوامها) ش: أي دوام الخطبة إلى الركعة، والفاء فيه مثل الفاء فيما قبلها.

م: (ولا معتبر في بقاء النسوان) ش: لأنه لا ينعقد بهن الجماعة، وهو متعلق بقوله إلا النساء والصبيان، بخلاف بقاء المسافرين وأصحاب الأعذار، ومن لم يشهد الخطبة. م: (وكذا الصبيان) ش: وكذا لا يعتبر بقاء الصبيان، وقد علل هذين الصنفين بقوله. م: (لأنه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تم بهم الجماعة) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - وأحمد، بخلاف ما إذا بقي خلفه من العبيد والمسافرين ثلاثة، حيث يصلي بهم الجمعة عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وأحمد، فعندهما يصلي الإمام الظهر، لأنهما يشترطان أربعين رجلا أحرارا مقيمين كما

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٦

ذكرنا.

[من لا تجب عليه الجمعة]

م: (ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى) ش: أما المسافر فلما." [1]

"وهذا هو المأثور عن إبراهيم الخليل - عليه السلام - وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة - رحمه الله -

ـــــــم: (وهذا هو المأثور عن إبراهيم الخليل - عليه السلام -) ش: أي هذا الذي ذكرناه من كيفية التكبير هو المأثور عن إبراهيم الخليل - عليه السلام - قال الزيلعي: لم أجده مأثورا عن الخليل، ولكنه مأثور عن ابن مسعود، رواه ابن أبي شيبة في " مصنفه " بسند جيد، حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن الأسود قال: كان عبد الله يكبر في صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله الله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

وقال أيضا: حدثنا يزيد بن هارون ثنا شريك قال: قلت لأبي إسحاق: كيف كان يكبر علي وعبد الله؟ قال: كانا يقولان الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد.

وذكر في " المفيد " هو المأثور عن الخليل وإسماعيل وجبريل - عليهم السلام - فإنه لما تله للجبين وتناول المدية باليمين، وجاء جبريل بالفداء، ونادى في الهواء الله أكبر الله أكبر فسمعه الخليل فقال: لا إله إلا الله والله أكبر فسمعه إسماعيل أو إسحاق حسبما اختلفوا في الذبيح، فقال: الله أكبر ولله الحمد.

وفي " المبسوط " و " قاضي خان " أصله أن إبراهيم - عليه السلام - لما اشتغل بمقدمات ذبح ولده وجاء جبريل - عليه السلام - بالفداء من السماء خاف العجلة فنادى الله أكبر الله أكبر، فلما سمع إبراهيم ذلك رفع رأسه إلى السماء فعلم أنه جاء بالفداء فقال: لا إله إلا الله والله أكبر فسمعه الذبيح، فقال الله أكبر ولله الحمد، فصار ذلك سنة إلى يوم القيامة.

م: (وهو) ش: أي التكبير م: (عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة) ش: وهو مذهب ابن مسعود، وكان ابن عمر إذا صلى وحده لا يكبر، وبه قال الثوري، وهو المشهور عن أحمد.

وقوله: م: (عقيب الصلوات) ش: إشارة إلى أنه لا يجوز أن يخلل ما يقطع به حرمة الصلاة حتى لو قام وخرج من المسجد أو تكلم لم يكبر، وإنما قيد بالمفروضات ليخرج الوتر وصلاة العيدين والسنن والنوافل، وقيد بالمقيمين ليخرج المسافرين، وقيد في الأمصار ليخرج المقيمين بالقرى، وقيد بالجماعة ليخرج المنفرد، وقيد بالمستحب ليخرج جماعة النساء وحدهن.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦٩/٣

وفي " المبسوط " و " جوامع الفقه " و " العدنوي " و " شرح أبي نصر " لا يكبر بعد الوتر وصلاة العيدين والجنائز والسنن والنوافل ويكبر بعد الجمعة، لأنها مكتوبة، وقال مالك وأحمد وسائر الفقهاء لا يكبر عقيب النوافل **خلافا للشافعي** فإنه عنده يكبر في النوافل والجنائز على الأصح.." [(١)]

". . . . .

ـــــــQقلت: سبحان الله. كيف لا يكون خطبة، ومقاصد الخطبة لا تنحصر في شيء معين، ولا سيما ورد أنه صعد المنبر وبدأ بما هو المقصود من الخطبة، فحمد الله وأثنى عليه ووعظ وذكر فضل الخطبة وغير ذلك، وصعود المنبر رواه النسائي وأحمد في " مسنده " وابن حبان في " صحيحه "، ولفظهم «ثم انصرف بعد أن انجلت الشمس، فقام وصعد المنبر فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: " إن الشمس والقمر ... » الحديث.

فروع: لو طلعت مكسوفة لم يصل حتى تحل النافلة، وبه قال مالك وأحمد وآخرون، وقال ابن المنذر وبه أقول، **خلافا للشافعي**.

ووقتها الوقت المستحب كسائر الصلوات. وفي " المبسوط ": ولا يصلي الكسوف وفي الأوقات الثلاثة، وبه قال الحسن وعطاء بن أبي رباح وعكرمة وعمرو بن شعيب وقتادة وأيوب وإسماعيل بن علية وأحمد.

وقال إسحاق: يصلون بعد العصر ما لم تصفر الشمس وبعد صلاة الصبح ولو كسفت في الغروب لم يصل إجماعا من جنس الكسوف مثل الريح الشديد والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزاع، إذا وقعت صلوا وحدانا، واسألوا وتضرعوا، وكذا في الخوف الغالب من العدو، وعند الشافعي كذلك.

ولا يصلي عنده جماعة في غير الكسوفين، وروى الشافعي أن عليا - رضي الله عنه - صلى في زلزلة جماعة، قال: إن صح هذا الحديث قلت به.

وقال النووي: هذا الأمر لم يثبت عن علي - رضي الله عنه -. وفي " الجواهر " لا يصلى للزلازل وغيرها من الآيات عند مالك، وحكى اللخمي عن أشهب الصلاة، واختاره. وعند أحمد يصلي للزلزلة ولا يصلي للرجفة والريح الشديدة وغيرهما كما ذكرناه الآن، وقال الآمدي: منهم من يصلي لجميع ما ذكرناه حكاه عن ابن أبي موسى.." [(٢)]

"ولأنها تخرج فيها حالة الحياة، فكذا بعد الممات. هذا كفن السنة. وإن اقتصر على ثلاثة أثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية، ويكره أقل من ذلك، وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد إلا في حالة الضرورة، لأن مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد، وهذا كفن الضرورة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/١٣٠

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/١٤٩

ـــــــQهذه القضية في زينب. لأن أم كلثوم توفيت ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - غائب ببدر، قوله " الحقاء " بكسر الحاء هو الحقو بالفتح والكسر، وهو المئزر، و " قانف " بالنون.

م: (ولأنها تخرج فيها حالة الحياة، فكذا بعد الممات) ش: أي ولأن المرأة تخرج من بيتها في خمسة أثواب، درع وخمار وإزار وملاءة ونقاب، فكذا يكون بعد موتها، وفي " المبسوط " ويجوز لها أن تخرج فيها وتصلي، فكذا بعد الموت.

م: (هذا كفن السنة) ش: أشار بهذا إلى أن ما ذكره في خمسة أثواب في كفن المرأة، هو كفن السنة، للحديث المذكور، م: (وإن اقتصر) ش: على صيغة المجهول م: (على ثلاثة أثواب جاز، وهي ثوبان وخمار) ش: المراد من الثوبين: (الإزار واللفافة، صرح بذلك في " الينابيع ".

م: (وهو كفن الكفاية) ش: أي الاقتصار على الثلاثة هو كفن الكفاية في حق المرأة م: (ويكره أقل من ذلك) ش: أي يكره الاقتصار على أقل من الثلاثة في حق المرأة إذا كان بغير عذر.

م: (وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد) ش: لأنه لا يستركما ينبغي، ولهذا أجمعوا على أنه لا يكفن في ثوب يصف ما تحته ولا يستر، وقال ابن تيمية: ولا يجزئ ستر العورة وحدها، **خلافا للشافعي** م: (إلا في حالة الضرورة) ش: أي حالة الضرورة مستثناة في الشرع م: (لأن «مصعب بن عمير - رضي الله عنه - حين استشهد كفن في ثوب واحد» ش: هذا أخرجه الجماعة إلا ابن ماجه «عن خباب بن الأرت - رضي الله عنه - قال: هاجرنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - نريد وجه الله.

فوقع أجرنا على الله فمنا من مضى لم يأخذ من أجره شيئا، منهم مصعب بن عمير قتل يوم أحد وترك نمرة، فكنا إذا غطينا بها رأسه بدت رجلاه، وإذا غطينا بها رجليه بدت رأسه، فأمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نغطي رأسه ونجعل على رجليه شيئا من الإذخر» أخرجه الترمذي في " المناقب " والباقي في الجنائز.

«وكفن حمزة - رضي الله عنه - في ثوب واحد، وأمرنا - عليه السلام - بتغطية رجليه بالإذخر» دليل ذلك على أن ستر العورة وحدها لا تجزئ، **خلافا للشافعي**. والنمرة بفتح النون وكسر الميم كساء ملون، والإذخر على مثال الإثمد نبت بمكة، كذا قاله الأترازي وليس بمخصوص بمكة.

م: (وهذا كفن الضرورة) ش: أي الثوب الواحد كفن الضرورة. وفي " المبسوط " ولو كفنوه في ثوب واحد فقد أساؤوا، لأن في حياته تجوز صلاته في إزار واحد مع الكراهة، فكذا بعد." (١)

". . . . .

ـــــــQولو اجتمع أخوان لأب وأم أو لأب فأكبرهما سنا أولى كما ذكرنا، وبه قال الشافعي في قول.

ولو أراد الأسن أن يقدم الأجنبي ليس له ذلك إلا برضى الآخر، لأن الحق لهما، لكن قدمناه بالسنة ولا سنة في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٠٣

تقديم من قدمه. وفي قول للشافعي الأتقى مقدم، لأنه أولى. وفي فتاوى العتابي الزوج كالأجنبي، وبه قال الشافعي ومالك. وعن أصحابنا أن الزوج أولى من الأجنبي، وكذا الجار.

وفي " المحيط " ابن عم المرأة أولى من زوجها إذا لم يكن لها ابن من الزوج، وإذ كان للزوج من ولد فالزوج أولى، **خلافا للشافعي** ومالك، وقال القدوري: سائر القرابات أولى من الزوج، وكذا مولى العتاقة وابنه لأنهما عصبته.

وقال الشافعي: الزوج أولى منهما. وحكى ابن المنذر في " الأشراف " عن أبي بكر الصديق وابن عباس والشعبي وعطاء وعمر بن عبد العزيز وإسحاق وأحمد، أن الزوج أولى بالصلاة على زوجته من الولي. وقال عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والزهري وبكير بن الأشج والحكم، وقتادة وأصحابنا ومالك والشافعي - رحمهم الله - لا ولاية للزوج لانقطاع الزوجية بالموت. قال عمر - رضي الله عنه - في امرأته أنتم أحق بها بعد موتها. وقال الأوزاعي والحسن البصري: الأب أحق، ثم الزوج ثم الابن ثم الأخ، وعند الشافعي وأحمد - رضي الله عنهما - يقدم الأب على الابن، وكذا الجد وعند الشافعي.

وعند مالك الابن أولى، وعن محمد أبو الميتة أولى من ابنها إن كان من غير زوجها، فإن كان منه فالأب أولى ثم الزوج، وفي " شرح الأسبيجابي " ابن ابنها أولى من أبيها، لأنه عصبة لكن يقدم الجد وهو أبو الميتة، ولا يقدم أباه وهو زوجها إلى برضى الجد ثم الأب يقدم على الجد، لكن يقدم أباه، وكذا المكاتب إذا مات ابنه أو عبده فالولاية للمكاتب، وله أن يقدم سيده.

وإن مات المكاتب من غير وفاء وله أب أو ابن وهما حران فالمولى أحق، فإن ترك وفاء فأديت كتابته أو كان المال حاضرا لا يخاف التوى، فالأب أحق، عبد مات فاختصم في الصلاة عليه المولى وابن العبد وأبوه وهما حران، فالمولى أحق، وقيل أبوه الحر أوأخوه الحر أولى لانقطاع الملك بالموت، والفتوى على الأول ذكره في " الملتقطات ".

وفي المجنونة: الأب أحق من الابن عند الكل، هكذا قاله بعض المشايخ، ونص هشام، عن محمد، عن أبي حنيفة - رحمه الله - في " النوادر ": أن الأب أولى، ولو تشاجر الوليان فتقدم أجنبي، إن صلى الأولياء خلفه جازت، وإلا تعاد، وإلا للولي إعادتها، وإن دفن أعاد على قبره، ولا يعيد من صلى مع الأجنبي من غير الأولياء.." (١)

"ويدخل الميت مما يلي القبلة **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يسل سلا لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - سل سلا.

ـــــــQشقوا لمسلم يكون تركا للسنة، اللهم إلا إذا كانت الأرض رخوة لا تحمل اللحد، فإن الشق حينئذ يتعين، والشق أن يحفر حفرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت.

وفي " المبسوط ": وصفة الشق أن يحفر حفيرة كالنهر في وسط القبر ويبنى جانباه باللبن أو غيره، ويوضع الميت فيه، وقال فخر الإسلام في " الجامع الصغير ": وإن تعذر اللحد فلا بأس بتابوت يتخذ للميت، لكن السنة أن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢١٠

يفرش فيه التراب، واللحد أفضل عند الأئمة الأربعة من الشق، وقال صاحب " المبسوط " و " المحيط " و " البدائع " وغيرهم عن الشافعي أن الشق أفضل عنده، وهكذا نقله القرافي في " الذخيرة " عنه، وقال النووي في " شرح المهذب ": أجمع العلماء على أن اللحد والشق جائزان، لكن إن كانت الأرض صلبة لا ينهار ترابها، فاللحد أفضل، وإن كانت رخوة ينهار فالشق أفضل.

قلت: ينبغي أن يتعين الشق حينئذ. وقال صاحب " المنافع " اختاروا الشق في ديارنا لرخاوة الأرض فيتعذ اللحد فيها حتى أجازوا الآجر ودفون الخشب واتخاذ التابوت ولو كان من حديد، ومثله في " المبسوط "، ويكون التابوت من رأس المال إذا كانت الأرض رخوة أو ندية مع كون التابوت في غيرها مكروها في قول العلماء قاطبة، وقال أحمد: إن كانت الأرض رخوة جعل له من الحجارة شبه اللحد، قال: ولا أحب الشق، وفي " قاضي خان " ينبغي أن يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت، ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير مثل اللحد وفي " المحيط " واستحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء، فإنه أقرب إلى الستر والحرز عند الوضع في القبر.

[كيفية الدفن]

م: (ويدخل الميت مما يلي القبلة) ش: يعني موضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وهو مذهب علي بن أبي طالب ومحمد بن الحنفية وإسحاق بن راهوية وإبراهيم التيمي وابن حبيب م: (خلافا للشافعي) ش: يعني خالفنا في ذلك خلافا للشافعي، وانتصاب خلافا بالفعل الذي ذكرناه م: (فإن عنده يسل سلا) ش: أي فعند الشافعي يسل الميت سلا، وهو أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر وهو طرفه الذي يكون فيه رجل الميت ثم سل من قبل رأسه سلا، والسل إخراج الشيء من الشيء بجذب، وأريد هنا إخراج الميت من الجنازة إلى القبر، ومنه سل سيفه إذا نزعه من غمده، وبقول الشافعي - رحمه الله - قال أحمد: لا بأس بذلك كله، ومالك خير بين ذلك، وبه قالت الظاهرية.

م: (لما روي أنه - عليه السلام - سل سلا) ش: روى الشافعي في " مسنده " أنا الثقة عن عمر ابن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس قال: «سل رسول الله - عليه السلام - من قبل رأسه» أنا مسلم." (١)

"ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل؛ لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح،

وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا: لا يغسل؛ لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت، والثاني: لم يجب للشهادة. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الشهادة عرفت مانعة غير رافعة،

ـــــــQالسادس: إن لم يكن صلى عليهم في ذلك اليوم صلى عليهم في يوم آخر؛ لأنه لا يعتبر عليهم بمرور

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٤٨

السن كما ذكرناه.

السابع: قد ثبت أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى على غيرهم من الشهداء، ويقولون: لا تشرع الصلاة على شهيدنا.

الثامن: أن الذي ذهبنا إليه أحوط في الدين، وفيه تحصيل الأجر والثواب العظيم، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من صلى على ميت فله قيراط» ، ولم يفصل بين ميت وميت. م: (ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل) ش: عندنا، **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد - رضي الله عنهم - في غير أهل الحرب وقالت الشافعية: قتيل أهل البغي يغسل ويصلى عليه في أصح القولين. وفي قتيل قطاع الطريق طريقان، وكذا في قتيل اللصوص طريقان. ولو أمر الكافر مسلما وقتلوه صبرا ففي غسله والصلاة عليه وجهان: أصحهما أنه ليس بشهيد، وعندنا شهيد، وبه قال مالك وأحمد - رضي الله عنهما -، ولما كان في قتال أهل الحرب ليتمم الآلة، فكذا في قتال أهل البغي وقطاع الطريق؛ لأنهم في حكم القتال كأهل الحرب حتى لا يضمنون ما أتلفوا.

م: (لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح) ش: لأن منهم من دفع بالحجر، ومنهم من قتل بالعصا، وغير ذلك، وعمم النبي - صلى الله عليه وسلم - في حق ترك غسلهم.

[تغسيل الشهيد الجنب]

م: (وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال أحمد وسحنون. ومن المالكية ابن شريح وابن أبي هريرة - رحمهم الله - من الشافعية، وهو قول الأوزاعي.

م: (وقالا: لا يغسل) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد: لا يغسل، وبه قال الشافعي وأشهب م: (لأن ما وجب بالجنابة) ش: الذي هو الغسل م: (سقط بالموت) ش: للعجز عنه م: (والثاني) ش: أي الغسل الثاني م: (لم يجب للشهادة) ش: أي لأجل كونه شهيدا، إذا للشهادة تمنعه؛ لأن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «زملوهم بكلومهم ودمائهم» لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره.

م: (ولأبي حنيفة أن الشهادة عرفت مانعة) ش: وجوب غسل الميت م: (غير رافعة) ش: لقد وجب عليه قبل موته، ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم؟." [(١)]

"باب الصلاة في الكعبة الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيهما.

ـــــــــ ๑ [باب الصلاة في الكعبة] [حكم الصلاة في الكعبة]

م: (باب الصلاة في الكعبة) ش: أي هذا باب في بيان أحكام الصلاة في الكعبة، وهي اسم للبيت الحرام، وسمي البيت الحرام بذلك لتربعه من قولهم: برد مكعب إذا كان فيه شيء مربع. ولما كانت الصلاة فيها مخالفة لسائر

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٧١

الصلوات من حيث جواز الصلاة فيها بالتوجه إلى الجهات الأربع قصدا، بخلاف غيرها، وصارت كأنها جنس آخر أجزأها عنهما، كذلك لقلة دورها بالنسبة إلى غيرها، ولكون مساس الحاجة إلى غيرها أكثر.

وأما وجه المناسبة في ذكرها عقيب باب الجنائز هو أن البيت ضامن الأمن من دخله بالنص، فكذلك القبر ضامن الميت.

م: (الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) ش: ارتفاع فرضها ونفلها بالبدلية من الصلاة بدل الاشتمال، وبقولنا: قال جماعة من السلف: منهم الثوري والشافعي أيضا، وقول المصنف م: (**خلافا للشافعي** فيهما) ش: أي في الفرض والنفل ليس كما ينبغي. قال السغناقي: كأن هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها، كذا أورده أصحابه في كتبهم عن " الوجيز " و" الخلاصة " ،" والذخيرة " وغيرها، ولم يرد أحد من علمائنا أيضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب "كالمبسوط " و" الأسرار " و" الإيضاح " و" المحيط " و" شروح الجامع الصغير " وغيرها ما خلا أنه يشترط السترة المتصلة بالأرض اتصال قرار إذا كان المصلي في عرصة الكعبة كالحجر والشجر.

قلت: ذكر في " الوجيز " لو انهدمت الكعبة -والعياذ بالله- تصح صلاته خارج الكعبة متوجها إليها كمن صلى على جبل أبي قبيس والكعبة تحته، ولو صلى فيها لم يجز إلا أن يكون بين يديه شجرة أو بقيه حائط، والواقف على سطحها كالواقف في العرصة، فلو وضع شيئا لا يجزئه، ولو غرز خشبة فيه وجهان وفي " الخلاصة " للغزالي: تجوز الصلاة في الكعبة إلى بعض ثباتها. وقال الإمام برهان السمرقندي في جواب ما قاله السغناقي: بأن تزاد أصحاب الشافعي في كتبهم جواز الصلاة فيها لا يدل على أن عدم الجواز ليس قوله كما في كثير من المسائل، وعدم إيراد أصحابنا علمائنا لا يدل على ذلك أيضا، ومن له أدنى مسكة من العقل إذا تأمل ذلك لاح له بلا ريب بطلان قول هذا القائل.

وقال الشيخ الإمام عبد العزيز في الرد عليه: الصحيح ما ذكره السغناقي؛ فإن اتفاق أصحابه على إيراد الجواز في كتبهم وتعريفاتهم، واتفاق أصحابنا على عدم إيراد الخلاف في كتبنا يدل على عدم الخلاف مع اجتهاد كل فريق في بيان الخلاف، وجهدهم في بيان الأقوال لدفع شبهة." (١)

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء عندنا دون البناء؛ لأنه ينقل، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز، ولا بناء بين يديه. إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

ـــــQالحجر م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإنه لم يجوزها على سطح الكعبة، إلا إذا كان بين يديه سترة متصلة، وإن كان بين يديه عصا مغروزة غير مبنية ولا مستمرة فوجهان، ولو جمع تراب السطح أو العرصة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٨١/٣

وحفر حفرة فوقف فيها أو استقبل شجرة نابتة، ولو استقبل حشيشا نابتا أو خشبة فوجهان، وقال ابن شريح: يصح في الكل، وإن وقف على طرف سطح الكعبة واستدبرها لا يجوز بلا خلاف.

م: (لأن الكعبة هي العرصة) ش: بسكون الراء م: (والهواء إلى عنان السماء) ش: بفتح العين، وفي " ديوان الأدب " العنان السحاب م: (عندنا دون البناء؛ لأنه ينقل) ش: وفي " المحيط " و" الوبري " وغيرهما القبلة هي موضع الكعبة، والعرصة مع الهواء إلى عنان السماء؛ لأن الجدران مؤلفة من الحجارة والطين والجير ونحوها، وكل ذلك مما ينقل ويحول م: (ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه) ش: وكذا لو صلى على غيره من المواضع العالية، وفي " شرح المهذب " لو انهدمت الكعبة - والعياذ بالله - فوقف خارج العرصة واستقبلها في صلاته جازت بلا خلاف، أما إذا توقف على وسط العرصة وليس بين يديه شيء شاخص لم تصح صلاته على المنصوص، وقال ابن شريح تصح صلاته. م: (إلا أنه يكره) ش: استثناء من قوله: جازت صلته ويتذكر الضمير في أنه تأويل فعل الصلاة أو أدائها م: (لما فيه) ش: أي في المصلي على ظهر الكعبة م: (من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي عن ترك التعظيم، وقيل: عن أداء الصلاة على ظهرها وجب النهي، رواه ابن عمر، وأخرجه الترمذي وابن ماجه عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «نهى أن يصلى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله» قال الترمذي: حديث حسن ليس إسناده بالقوي.

١ -

فروع: امرأة وقعت بحذاء الإمام وقد نوى إمامة النساء فاستقبلت الجهة التي استقبلها الإمام فسدت صلاة الكل، وإن استقبلت جهة أخرى لا تفسد، ذكره المرغيناني. وقال القرافي في " الذخيرة ": هل المشروط في الاستقبال بعض هوائها أو بعض بنائها أو جميع بنائها، فالأول: قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -. والثاني: قول الشافعي - رحمه الله -. والثالث: قول مالك - رضي الله عنه - والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وعليه توكلي ورجائي.." (١)

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQوهو قول علي - رضي الله عنه - أيضا، وعن جعفر بن محمد عن أبيه مثله، وبه قال ابن شريح - رحمه الله - ذكره النسائي، وقال سائر أهل العراق: لا يرون الزكاة على الصبي ولا على وصيه، وقالوا: لا تجب الزكاة إلا على من وجبت عليه الصلاة، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: إذا بلغ إن شاء زكى وإن شاء ترك. وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز: تجب الزكاة في ماله ولا يخرجها الوصي، ولكن يحصيها، فإذا بلغ أعلمه حتى يزكيه بنفسه، وقال ابن أبي ليلى: الزكاة في ماله، فإن أداها الوصي ضمن، وقال ابن شبرمة: لا أزكي الذهب والفضة، ولكن أزكي الإبل والبقر والغنم وما ظهر وما غاب لم أطلبه، ذكره ابن المنذر في " الأشراف ".

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٨٦

م: (خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: انتصاب خلافا على أنه مصدر فعل محذوف والتقدير: خالفنا خلافا كائنا للشافعي، وبقوله قال مالك وأحمد - رضي الله عنهما - فقالوا: تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ويطالب الوصي والولي بالأداء، ويأثم بالترك وإن لم يخرج الولي وجب عليهما بعد البلوغ والإقامة إخراجها لما مضى من السنين.

قال السروجي: وعبارة الشافعية: لا تجب الزكاة عليهما بل تجب في مالهما. وعند الحنابلة الوجوب عليهما، ذكره في" المغني " واحتجوا في ذلك بما رواه الترمذي عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس فقال: «من ولي يتيما له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» . قال الترمذي - رحمه الله -: إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى يضعف في الحديث.

وقال صاحب " التنقيح ": قال مهنى: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: ليس بصحيح وله طريق آخر أخرجه الدارقطني في "سننه " عن عبيد الله بن إسحاق حدثنا مندل، عن أبي إسحاق الشيباني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نحوه.

قال الدارقطني: الصحيح أنه من كلام ابن عمر - رضي الله عنهما -.

طريق آخر أخرجه الدارقطني عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه." (١)

"لأنه حالة البقاء، بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول، ولا تجب الزكاة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسألة الأولى، لأن بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد. قال: وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة حتى يتم النصاب، لأن الوجوب في الكل باعتبار التجارة وإن افترقت جهة الإعداد ويضم الذهب إلى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية، ومن هذا الوجه صار سببا،

ــــــــQم: (لأنه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول، ولا تجب الزكاة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسألة الأولى، لأن بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد) ش: أي بقاء شيء من النصاب فيضم المستفاد إليه وهو خاتم فضة، وذلك لتمكن القول ببقاء الانعقاد حتى لو هلك جميع النصاب في أثناء الحول لعدم النصاب، والانعقاد جميعا لعدم المحل.

م: (قال: وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة حتى يتم النصاب) ش: هذا بالإجماع م: (لأن الوجوب) ش: أي وجوب الزكاة م: (في الكل) ش: أي في قيمة العروض والذهب والفضة م: (باعتبار التجارة) ش: أي تجب باعتبار التجارة م: (وإن اختلفت جهة الإعداد) ش: أي التهيئة للتجارة، لأن الإعداد في العروض جهة العباد لا إعداد التجارة، وفي الذهب والفضة من الله -عز وجل- حيث خلقهما للتجارة.

م: (ويضم الذهب إلى الفضة) ش: عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - لكن أصحابه الثلاثة اختلفوا في كيفية

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٩٦

الضم على ما يجيء الآن، وقال الشافعي وأحمد - رضي الله عنهما - في رواية، وأبو ثور، وداود: لا تضم له م: (للمجانسة من حيث الثمنية) ش: أي علة الضم المجانسة بين الذهب والفضة، باعتبار الثمنية لأن كل واحد منهما ثمن فإذا كان ما هو يعد في المجانسة علة للضم، وهو العروض، فلأن يكون في الأقرب أولى م: (ومن هذا الوجه صار سببا) ش: أي من حيث الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكاة، ودليل الشافعي - رحمه الله -أنهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما كالسوائم.

قلنا: هذا ينتقض بضم العروض إلى العروض، وفي الدراهم، ولا يرد السوائم لأن علة الضم هي المجانسة هي ظاهرة بين الذهب، والفضة، لأنهما يقوم بهما الأشياء، وكذا بين عروض التجارة والذهب والفضة، لأن الكل للتجارة بخلاف السوائم لأنه لا مجانسة بينها عند اختلاف الجنس فلا يضم بعضها إلى بعض، وكذا لا مجانسة بينها وبين الذهب والفضة، لأنها ليست للتجارة، ولنا أيضا ما روي عن بكير بن عبد الله الأشج أنه قال: من السنة أن يضم الذهب إلى الفضة لإيجاب الزكاة، والسنة إذا أطلقت يراد بها سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ذكره صاحب " المبسوط "، و" البدائع " وغيرهما، وبكير بن عبد الله بن الأشح القرشي روى له." [1]

"غير مقدر بالثمن **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، لأن استحقاقه بطريق الكفاية، ولهذا يأخذ وإن كان غنيا، إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن شبهة الوسخ

ـــــــQم: (وغير مقدر بالثمن **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: غير مقدر نصب على الحال من قوله ما يسعه أي حال كونه ما يسعه غير مقدر بالثمن.

قال تاج الشريعة: وإنما قال بالثمن نظرا إلى الأصناف الثمانية، والمراد السبع بسقوط المؤلفة قلوبهم.

وقال الكاكي: فإن قيل: كيف يستقيم قوله: غير مقدر بالثمن على قول الشافعي، فإن المؤلفة سقطت بالإجماع، فينبغي أن يقول غير مقدر بالسبع.

قلنا: المؤلفة صنفان كفار ومسلمون، فإن عنده سقط صنف الكفار فقط فيبقى مقدرا بالثمن.

م: (لأن استحقاقه) ش: أي لأن استحقاق العامل م: (بطريق الكفاية) ش: لأن ما يأخذه أجرة من وجه لأجل عمله، وصدقة من وجه لأنه عامل لله تعالى، فصار مصرفا للصدقة، والصدقة لا توجب التقدير، والأجرة توجب التقدير بالكفاية فوجب رزقه على حسب الكفاية، ثم في الكفاية يعتبر الوسط لا الشهوة لأنها حرام لكونها إسرافا محضا.

وعلى الإمام أن يبعث من يزكي بالوسط من غير إسراف ولا تقتير م: (ولهذا يأخذ وإن كان غنيا) ش: أي ولأجل استحقاقه بطريق الكفاية لأجل عمله يأخذ العامل، وإن كان غنينا لأن ما يأخذه هو عوض عن عمله والزكاة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٣٨٧

لا تجوز أن تدفع عوضا عن شيء.

وإن قلت: العامل صنف منصوص عليه فصار كسائر الأصناف.

قلت: سائر الأصناف يستحقون الدفع إليهم بكل حال، والعامل لا يستحق إلا بالعمل.

م: (إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن شبهة الوسخ) ش: هذا استثناء في الحقيقة من قوله لأن الاستحقاق بطريق الكفاية، حاصله أن ما أخذه بطريق الكفاية، وإن كان أجرة، ولكن فيه شبهة الصدقة لكونه عاملا لله تعالى كما ذكرنا، وإذا كان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل إذا كان هاشميا لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «إن هذا الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد» ، رواه مسلم، وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «نحن أهل البيت لا تحل لنا الصدقة» ، رواه البخاري.

والهاشمي منسوب إلى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل الحارث بن عبد." (١)

"ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأهم استحسانا لثبوت الإذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره،

وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده وجوبها على العبد، ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي، وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي إلى الثنى

ــــــــQكان يعطي صدقة رمضان عن الخيل، وقال أبو قلابة - رضي الله عنه -: كانوا يعطون حتى عن الخيل، وفي " الوتري ": لا تجب عن فرسه، ولا عن غيره من سائر الحيوانات، [ولا] عن الرقيق، وما روي عن عثمان وغيره، محمول على التطوع.

م: (ولو أدى عنهم) ش: أي عن أولاده الكبار م: (أو عن زوجته) ش: أي أو أدى عن زوجته م: (بغير أمرهم أجزأ استحسان لثبوت الإذن عادة) ش: والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير إذنها، وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدي عنها، وكان الإذن ثابتا عادة، بخلاف الزكاة، لأنها عبادة محضة لا تصح بدون الإذن صريحا، والاستحسان أربعة أنواع، ما ثبت بالأمر كالسلم، وبالإجماع [.....] وبالضروة كتطهير الحياض والآبار والأواني، وبالقياس الخفي وهو كثير النظر في الفقه، كما إذا اختلفا في الثمن قبل قبض المبيع لا يجب والثمن على البائع لأنه المدعي لا المنكر، ويجب استحسانا لأنه ينكر وجوب التسليم بما ادعاه المشتري من الثمن وهنا المراد النوع الثاني لا يجوز عندنا وعند الشافعي.

م: (ولا يخرج عن مكاتبة لعدم الولاية) ش: وفي " التحفة ": المكاتب والمدبر والمستثنى لا تجب عليه صدقة فطرهم لأنه لا تجب في نفقتهم ولا يجب عليهم أيضا لأنهم لا ملك لهم م: (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) ش: أي ولا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٤٥٠

يخرج المكاتب صدقة الفطر عن نفسه لأنه فقير، وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في الجديد وأحمد. ويقال في القديم: ثم يؤدي المولى عنه وهو قول عطاء.

م: (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) ش: لأنها لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد، وإنما يختل بالمالية ولا عبرة به ها هنا، فإن كان كذلك م: (فيخرج عنهما) ش: بضم الياء من الإخراج.

م: (ولا يخرج عن مماليكه للتجارة **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -) ش: وبقوله، قال مالك - رضي الله عنه - م: (فإن عنده وجوبها) ش: أي وجوب الفطرة م: (على العبد ووجوب الزكاة على المولى) ش: لا منافي بين الوجوبين لأنهما حقان مختلفان م: (فلا يتدخلان) ش: فتجب الفطرة في وقتها، وزكاة التجارة بعد تمام الحول م: (وعندنا وجوبها على المولى بسببه) ش: أي بسبب العبد، يعني كان أولا على المولى وجوب صدقة الفطر م: (كالزكاة) ش: يعني كوجوب الزكاة عليه بسبب أيضا لأجل التجارة م: (فيؤدي إلى الثنى) ش: بكسر الثاء المثلثة وبقصر النون يعني يؤدي إلى التثنية." (١)

"فيغلب، ولا فرق بين الفرض والنفل، لأن النص لم يفصل، ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يعتبر بالناسي. ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب، ولأن النسيان من قبل من له الحق، والإكراه من قبل غيره فيفترقان

ـــــــأي ولا شي مذكر م: (في الصوم فيغلب) ش: لأن هيئة الصائم وغير الصائم سواء لأن الصوم أمر مبطن فغلب عليه النسيان م: (ولا فرق) ش: أي لا وفرق في المسألة المذكورة م: (بين النفل والفرض) ش: لأن بين صوم النفل وصوم الفرض.

م: (لأن النص) ش: وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - تم على صومك مطلق. م: (لم يفصل) ش: بين النفل والفرض، وقال مالك - رحمه الله - وابن أبي ليلى ومحمد بن مقاتل الرازي في الفرض يقضي وهو القياس، كذا ذكره الإمام المحبوبي.

م: (ولو كان) ش: أي الأكل والشرب م: مخطئا أو مكرها) ش: بفتح الراء: (فعليه القضاء) ش: الفرق بين النسيان والخطأ أن الناسي قاصد للفعل ناس الصوم، والمخطئ ذاكر للصوم غير قاصد للفعل، صورة المخطئ إذا تمضمض فسبق الماء حلقه، وصورة المكره صب الماء في حلق الصائم كرها.

وفي " المحيط " لو جامع ناسيا فنزع مع التذكر فصومه تام، وعند زفر عليه القضاء والكفارة. ولو أكل ناسيا فقيل أنت صائم فلم يتذكر وأكل بعده أفطر في قول أبي حنيفة، وقال زفر والحسن لا يفطر، ذكره في " المحيط " وفي " الخزانة " فسد صومه عند أبي حنيفة ولا كفارة عليه، وفي المرغيناني إن أكل ناسيا قبل النية ثم نوى الصوم ذكره في المغازي أنه لا يجزي صومه، وفي " البقالي " النسيان قبل النية أو بعدها.

وذكر أبو الليث - رحمه الله - في " نوازله " أن رجلا نظر إلى غيره يأكل ناسيا يكره له أن لا يذكره إذا كان قويا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٤٨٩

على صومه، وإن كان يضعف بالصوم لا يكره لأن ما يفعله ليس بمعصية عند العلماء.

وفي [فتاوى] قاضي خان إن كان شابا يخبره، وإذا كان شيخا ضعيفا لا يخبره. وفي " الخزانة " لو تقيأ ناسيا أكل فيه لا يفسد صومه، ولو ابتلع ماء في المضمضة خطأ يفسد صومه، وهو قول أكثر العلماء وقال عطاء وإسحاق وقتادة وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد - رحمه الله - لا يفسده، وقال إبراهيم النخعي لا يفسده في الفرض ويفسده في النفل.

م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يعتبر بالناسي) ش: أي يقيسه على الناسي والجامع الفصل، وقال الكاكي للشافعي - رحمه الله - قولان أحدهما يفطر كقولنا، وبه قال مالك - رحمه الله - واختاره المزني، والثاني أنه لا يفطر وهو الأصح عنه، وبه قال أحمد وأبو ثور - رحمه الله - واختلف أصحابه، فمنهم من أطلق القولين من غير فصل وإن لا يبالغ ومنهم من قال." (١)

"وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده، والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة،

ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد،

ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة. وقال الشافعي - رحمه

ـــــــQالمحل يتم بالإيلاج والإنزال شبع، ولا يعتبر به في تكميل الجناية.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه) ش: وهو الدبر م: (اعتبارا بالحد عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات، وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحدود في جانب المفعول ليس لقضاء الشهوة، وبه قال بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله -.

م: (والأصح أنها تجب) ش: أي الكفارة. رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة) ش: في محله، والسبب قد تم وهو الفطر بهذه الجناية، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله -، وقال مالك وأحمد عليهما الغسل، وقال ابن قدامة قال أبو حنيفة في أشهر الروايتين عنه لا كفارة في الوطء في الدبر.

قلت: هذا غير صحيح، والأصح ما ذكرناه.

م: (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فالصحيح عنه أنه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٧

تجب الكفارة. وفي " شرح المهذب " للنووي أولج في قبل بهيمة أو دبرها بطل صومه أنزل أو لم ينزل، وفيما دون الفرج لا يبطل إلا بالإنزال، ولا كفارة فيه، كقولنا، وتجب الكفارة في البهيمة في أصح الطريقين أنزل أم لا، واختلف الحنابلة في وجوب الكفارة في وطء البهيمة والميتة م: (لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ش: تكاملها بالرفع لأنه خبر إن والأولى أن يكون بالنصب بدلا من الجناية، وقوله في قضاء الشهوة يكون خبر إن، والتقدير أن تكامل الجناية في قضاء الشهوة، حاصل المعنى أن الكفارة تعتمل الجناية الكاملة، وتكاملها لا يكون إلا بقضاء الشهوة في محل مشتهى، ولم ويوجد، ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشهوة والشبق أو لفرط السفه.

[كفارة المفطر عمدا بجماع أو غيره]

م: (ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة) ش: هذا إذا طاوعته المرأة، أما إذا غلبها على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايات، قال الخطابي: هو قول أكثر العلماء.

م: (وقال الشافعي - رضي الله عنه - في قول: لا تجب عليها) ش: أي الكفارة وهو أظهر أقوال الشافعي - رضي الله عنه - وهو رواية عن محمد، وفي قول: تجب كفارة واحدة على الواطئ." (١)

"وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر، ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة؛ لوجود الإدراك بهذا المقدار، وفائدته وجوب الوصية بالإطعام، وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف - يرحمهما الله -، وبين محمد - رحمه الله -، وليس بصحيح، وإنما الخلاف في النذر

ـــــــQ [موت المسافر والمريض المفطران في رمضان]

م: (وإذا مات المريض أو المسافر) ش: أي أو مات المسافر م: (وهما على حالهما) ش: أي والحال أنهما على حالهما يعني مات المريض في مرضه والمسافر في سفره م: (لم يلزمهما القضاء؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر) ش: لأن شرط وجوب إدراك عدة الأيام الأخر بالنص فلم يحصل الإدراك فلم يلزم القضاء.

م: (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة) ش: في المرض م: (والإقامة) ش: أي بقدر الإقامة في المسافر م: (لوجود الإدراك) ش: إلى أيام أخر م: (بهذا المقدار، وفائدته) ش: أي وفائدته لزوم القضاء م: (وجوب الوصية بالإطعام) ش: يعني يجب عليه أن يوصي بأن يطعم عنه من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وإن لم يوص وتبرعت الورثة جاز فإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء بل يسقط في حكم الدنيا عندنا **خلافا للشافعي** على ما يجيء.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٤/٤

م: (وذكر الطحاوي خلافا فيه) ش: أي في المذكور في هذه المسألة وفي وجوب الوصية بالإطعام عن الباقي م: (خلافا بين أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ وبين محمد - رحمهما الله -) ش: فقال عندهما إذا صح يوما يلزمه قضاء الجميع فتلزمه الوصية عما لم يصح، وعند محمد - رحمه الله - تلزمه الوصية بالإطعام عما لم يصح وما قدر على قضائه تجب الوصية بالإطعام عنه إن لم يصح بالاتفاق.

م: (وليس بصحيح) ش: أي هذا الخلاف ليس بصحيح، وقال أبو بكر الجصاص الرازي: هذا الخلاف الذي نقله الطحاوي ولا نعرفه عنهم، بل المشهور من قولهم جميعا أنه لا يلزم إلا قضاء ما أدرك، وقال صاحب " التحفة ": ذكر الطحاوي - رحمه الله - هذه المسألة على الخلاف ثم قال: وهذا غلط، وقال صاحب " الإيضاح ": والصحيح أن لا خلاف هاهنا، وقال المصنف: وليس بصحيح.

م: (وإنما الخلاف في النذر) ش: فإن المريض إذا قال لله علي أن أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لم يلزمه وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بجميع الشهر في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف وقال محمد - رحمه الله - يلزمه بقدر ما صح لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فصار كقضاء رمضان.." (١)

"وقضتا، دفعا للحرج، ولا كفارة عليهما؛ لأنه إفطار بعذر، ولا فدية عليهما، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا خافت على الولد، هو يعتبره بالشيخ الفاني. ولنا: أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني، والفطر بسبب الولد ليس في معناه؛ لأنه عاجز بعد الوجوب،

والولد لا وجوب عليه أصلا، والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر، ويطعم لكل يوم مسكينا

ـــــــQومكحول وسعيد بن عبد العزيز لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء والمسافر إذا مات قبل الإقامة والصبي والمجنون.

وللشافعي قولان أحدهما، لا تجب الفدية عليهما لعدم وجوب الصوم عليهما، والثاني تجب الفدية لكل يوم مد من طعام وهو الصحيح، وعدم وجوب الفدية هو القديم والوجوب هو الجديد، وقال البويطي: هي مستحبة.

م: (دفعا للحرج) ش: أي لدفع الحرج عنهما في الصوم. قال الله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] م: (ولا كفارة عليهما) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر بأن يقال، ينبغي أن تجب عليهما الكفارة على قياس مذهبكم، لأنكم توجبون الكفارة في الأكل والشرب عمدا فأجاب بقوله م: (لأنه إفطار بعذر) ش: ووجوب الكفارة عند عدم العذر فأشبهت المريض والمسافر.

م: (ولا فدية عليهما **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا خافت على الولد) ش: يعني إذا خافت الحامل أو المرضع على ولدهما وأما إذا خافتا على نفسهما لا تجب الفدية.

م: (هو يعتبره بالشيخ الفاني) ش: أي الشافعي - رحمه الله - يعتبر الفطر بفطر الشيخ الفاني أي يقيس عليه وجه الاعتبار أن الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة، فيوجب الفدية كفطر الشيخ الفاني

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧٩/٤

الذي قارب الفناء أو الذي فنيت قوته.

م: (ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني) ش: لأن الفدية في الشيخ الفاني تشبيع والصوم تجويع (والفطر بسبب الولد ليس في معناه) ش: أي في معنى الشيخ الفاني م: (لأنه) ش: أي لأن الشيخ الفاني م: (عاجز بعد الوجوب) ش: أي بعد وجوب الصوم عليه لتوجه الخطاب عليه فصار إلى حقه وهو الفدية.

م: (والولد لا وجوب عليه أصلا) ش: فكيف يصار إلى الخلف بدون الأصل فيكون قياسا ضعيفا لوجود الفارق

م: (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام) ش: وفي جامع البرهاني " تفسيره أن يعجز عن الأداء أو لا يرجى له عود القوة، ويكون مآله الموت بسبب الهرم.

م: (يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا) ش: وعن مالك والشافعي - رحمهما الله - في قول وأبي ثور ولا تجب عليه الفدية وعن مالك أنها مستحبة وفي وجوبها عنه روايتان م: (كما يطعم في." [1]

"ومن مات وعليه قضاء رمضان، فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر، أو صاعا من تمر أو شعير؛ لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني، ثم لا بد من الإيصاء عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وعلى هذا الزكاة. هو يعتبره بديون العباد؛ إذ كل ذلك حق مالي تجزئ فيه النيابة. ولنا أنه عبادة، ولا بد فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث.

ــــــــQقلت: المعنى فيه: إن الشيخ الفاني قدر على الأصل قبل حصول المقصد بالتخلف وهو استمرار العجز فبطل حكم الخلف هناك قدر على الأصل بعد حصول المقصد بالخلف. فلا يبطل حكم الخلف كمن كفر بالصوم ثم وجد ما يعتق، فإن الوجود لا يظهر في حق ما حصل الفراغ منه.

[حكم من مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به]

م: (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به) ش: معناه قرب من الموت فأوصى [بقضاء] رمضان، لأن الإيصاء بعد الموت لا يتصور م: (أطعم عنه وليه لكل مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) ش: روى كذلك سليمان التيمي عن عمر بن الخطاب وابن عباس - رضي الله عنهم - م: (لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني) ش: في جواز الفدية عنه بسبب العجز الكامل.

م: (ثم لا بد من الإيصاء عندنا) ش: يعني إذا أوصى يلزم الإطعام عنه على الولي من ثلث ماله وبه قال مالك فيجزئه إن شاء الله، وإن لم يوص لا يلزم على الولي الإطعام، ومع هذا لو أطعم جاز إن شاء الله.

م: (**خلافا للشافعي**) ش: فعنده لا حاجة إلى الإيصاء بل يلزم الولي أن يطعم عنه أوصى أو لم يوص وبه قال

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨٣/٤

أحمد م: (وعلى هذا الزكاة) ش: أي وعلى هذا الخلاف الزكاة وصدقة الفطر، يعني أن الميت إذا أوصى بذلك يلزم على الولي إخراجها عن التركة وإلا فلا، ولكن إذا تبرع الوصي بإخراج الزكاة وصدقة الفطر جاز، وعند الشافعي - رضي الله عنه - يجب الإخراج وإن لم يوص.

م: (هو يعتبره) ش: أي الشافعي يعتبر هذا الدين م: (بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجزئ فيه النيابة) ش: وكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال وإن لم يوص فكذلك هذا م: (ولنا أنه) ش: أي أن الإطعام الذي دل عليه قوله أطعم عنه وليه م: (عبادة، ولا بد فيه من الاختيار) ش: ولم يبق الاختيار بعد الموت.

م: (وذلك) ش: أي الاختيار م: (في الإيصاء دون الوراثة؛ لأنها) ش: أي لأن الوراثة م: (جبرية) ش: لا اختيار فيها م: (ثم هو) ش: أي الإيصاء م: (تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث) ش: أي من ثلث المال للميت، وعند الشافعي، وأحمد من جميع المال بدون الإيصاء، وقول مالك." [(١)]

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله - له: أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به.

ولنا: أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال

ــــــQــــ- رضي الله عنهما - وإبراهيم النخعي والحسن البصري ومكحول وداود وإسماعيل بن علية م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -) ش: وبقوله قال أحمد، وقال مالك يلزمه الإتمام لكن لو أفسدها لعذر كالسفر لا يلزمه القضاء في أحد الروايتين عنه وبه قال أبو ثور م: (له) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (أنه تبرع بالمؤدى) ش: بفتح الدال المشددة م: (فلا يلزمه ما لم يتبرع به) ش: لقوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة: ٩١] وهو محسن فيما يفعل، فلو وجب عليه القضاء يكون عليه سبيل هذا كمن أخرج درهمين، ليتصدق بهما فتصدق بأحدهما، لا يلزمه التصدق بالآخر.

م: (ولنا: أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال) ش: قال الله تعالى ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] والنهي عن الإبطال يوجب الإتمام فإذا ترك الإتمام الواجب عليه يجب عليه القضاء كالنذر.

فإن قلت: إبطال العمل غير متصور لأنه قبل العمل عدم وبعده متلاش لأنه عرض وحال الموجود غير الموجود على التمام، وأيضا الإبطال إذا طرأ على الموجود برفعه وإذا قارنه يمنعه، والمنع في الموجود لا يسمى إبطالا.

قلت: لو لم يتصور إبطال العمل لم يرد به النهي كما في الآية المذكورة، والنهي لا يقتضي التصور لا محالة ومطلقه للتحريم والترديد المذكور غير وارد لأن البطلان في اللغة هو الذهاب والتلاشي فإذا أضيف إلى العمل لا يراد به ذهاب ذاته وتلاشيه بل يراد به فوات الغرض المتعلق [به] ، وهو الثواب هنا.

فإن قلت: روى أبو داود والترمذي والنسائي حديث أم هانئ مرفوعا «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» وقال الأترازي وفي بعض الروايات «إن شئت فاقضه وإن شئت فلا» ثم قال ذلك محمول على

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٨٥

عدم وجوب القضاء على الفور.
قلت: قوله وفي بعض الروايات إلخ ليس بمذكور في رواية المذكورين ويكفي هنا أن يقول هذا الحديث مختلف في لفظه وتكلم عليه البيهقي - رضي الله عنه -، وقال النسائي وفيه سماك بن حرب وقد اختلف عليه وليس هو ممن يعتمد عليه إذا انفرد في الحديث.
فإن قلت: روى البخاري عن أبي جحيفة - رحمه الله - قال «آخى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين سلمان وأبي الدرداء، الحديث، وفيه فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال: كل فإني صائم فقال: ما أنا بآكل حتى تأكل وفيه فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر له ذلك فقال - عليه الصلاة والسلام -: صدق." (١)

"يومهما وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يجب الإمساك، وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا للزوم، ولم يكن كذلك في أول اليوم، وهو يقول: التشبيه خلف، فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل في حقه كالمفطر متعمدا، أو مخطئا. ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت أصلا لا خلفا لأنه وقت معظم، بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر، حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتحقق المانع عن التشبه
ـــــــQيومهما) ش: عن كل ما يمسك عنه الصائم تعظيما للوقت م: (وقال الشافعي: لا يجب الإمساك) ش: يعني في بقية يومهما م: (وعلى هذا الخلاف) ش: يعني بيننا وبين الشافعي م: (كل من صار أهلا للزوم) أي للزوم الإمساك م: (ولم يكن كذلك) ش: أي والحال أنه لم يكن أهلا للزوم الإمساك م: (في أول اليوم) ش: مثل الكافر يسلم والصبي يبلغ والمجنون يفيق في بعض النهار فإنهم يؤمرون بالإمساك بقية يومهم **خلافا للشافعي.**

م: (وهو) ش: أي الشافعي م: (يقول: التشبه خلف) ش: أي عن الصوم م: (فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل) ش: وهو الصوم م: (في حقه كالمفطر متعمدا) ش: أي كالذي أفطر عمدا م: (أو مخطئا) ش: أي كالذي أفطر حال كونه مخطئا كالذي أكل يوم الشك، ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعا، أو كالذي أخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه لا يفطر عنده.
وفي " الكافي ": الأصل عنده، من كان له الأصل مباحا في أول اليوم، ظاهرا أو باطنا لا يلزمه الإمساك في بقية يومه ففي الفطر عمدا أو خطأ يلزمه الإمساك إجماعا وفي الحائض والنفساء لا يجب إجماعا.
فإن قيل: ما وجه قوله أو مخطئا وعند الشافعي - رحمه الله -: لا يتحقق الفطر بالخطأ قلنا: المراد بالمخطئ من لم يصح صومه اليوم عنده لعدم قصده في إفساد صومه كمن أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان فإنه يتحقق منه الإفطار، وها هنا يجب التشبه بالاتفاق.
م: (ولنا أنه) ش: أي أن التشبيه م: (وجب قضاء لحق الوقت أصلا) ش: أي من حيث الأصل م: (لا خلفا)

---
(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٨٨

ش: أي لا من حيث الخلفية م: (لأنه وقت معظم) ش: ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وإذا كان معظما وجب قضاء حقه بالصوم، إن كان أهلا وبالإمساك، إن لم يكن خلفا م: (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر، حيث لا يجب) ش: أي الإمساك م: (عليهم حال قيام هذه الأعذار) ش: وهي الحيض، والنفاس، والمرض والسفر.

م: (لتحقق المانع عن التشبه) ش: أما في الحائض والنفساء فإن الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام وما في المريض والمسافر فلأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج، فلو ألزمنا." (١)

"ومن أكل في رمضان ناسيا، وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الاشتباه استند إلى القياس الشبهة، وإن بلغه الحديث وعلمه فكذلك فيظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنها تجب، وكذا عنهما؛ لأنه لا اشتباه فلا شبهة. وجه الأول: قيام الشبهة الحكمية بالنظر إلى القياس ـــــــQإذا عارضه الحران العدلان والعبدان يأخذ بقولين العدلين وإن كان يأكل فأخبره عدل واحد بالطلوع فأتم الأكل، وكذا في الجماع لا كفارة عليه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

ولو كان ممسكا فأكل بعده أو استدام الجماع كفر بالإجماع، وقال شمس الأئمة: لا بأس بالتسحر باكرا لرأي إذا لم يخف على مثله وإلا فيدع الأكل والتسحر بضرب طول المسحر إن كان من جوانب البلد، أو أحد يعتمد عدالته يجوز وإن عرف فسقه لا يعتمد عليه، وإن لم يعرف حاله يحتاط واختلف في صياح الديك.

م: (ومن أكل في رمضان) ش: حال كونه م: (ناسيا، وظن أن ذلك يفطره) ش: أي والحال أنه قد ظن أن الأكل ناسيا يفطره بضم الياء وتشديد الطاء م: (فأكل بعد ذلك متعمدا) ش: أي حال كونه قاصدا الأكل م: (فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الاشتباه استند إلى القياس) ش: والقياس الصحيح يقتضي أن لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالأكل ناسيا، فإذا أكل بعده لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة لتحقق الشبهة وهو معنى قوله م: (الشبهة) ش: لاستنادها إلى القياس.

م: (وإن بلغه الحديث) ش: وهو ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا نسي أحدكم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» م: (وعلمه) ش: أي وعلم معنى الحديث وهو أنه لا يفسده.

م: (فكذلك) ش: في رواية، أي فكذلك لا تجب عليه الكفارة في رواية عن أبي حنيفة، وهي رواية الحسن عنه - رحمه الله - م: (في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنها) ش: أي الكفارة م: (تجب، وكذا عنهما) ش: وكذا روي عن أبي يوسف - رحمه الله - ومحمد أن الكفارة تجب م: (لأنه لا اشتباه) ش: أي في معنى الحديث لأنه لما علم معنى الحديث علم أن القياس متروك به فلم يشتبه عليه الحال م: (فلا شبهة) ش: أي لا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/ ١٠٠

يبقى شبهة، وبين الشبهة المؤثرة في إسقاط الكفارة، لأن ظنه مدفوع بالحديث.

م: (وجه الأول) ش: أي وجه المذكور الأول وهو عدم وجوب الكفارة م: (قيام الشبهة الحكمية بالنظر إلى القياس) ش: أي الشرعية وهي شبهة المحل وهو الصوم لأن الشيء لا يبقى مع فوات ركنه، فتساوى في هذا الأصل العالم وغير العالم، فلا تجب الكفارة خصوصا إذا تأيدت تلك الشبهة باختلاف العلماء، فإن عند مالك وربيعة الرأي وابن أبي ليلى يفسد صومه." (١)

"والمواظبة دليل السنة قال: وهو اللبث في المسجد مع الصوم، ونية الاعتكاف، أما اللبث فركنه؛ لأنه ينبئ عنه، فكان وجوده به، والصوم من شرطه عندنا، خلافا للشافعي - رحمه الله - والنية شرط في سائر العباداتِ.

ـــــــQالأواخر من رمضان، حتى قبضه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده» . إلا ابن ماجه، فإنه أخرجه عن أبي بن كعب قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعتكف الشعر الأواخر من رمضان فسافر عاما، فلما كان في العام القابل اعتكف عشرين يوما» .

وأخرجه أبو داود والنسائي أيضا، ولفظهما ولم يعتكف عاما م: (والمواظبة دليل السنة) ش: قيل: المواظبة دليل الوجوب.

وأجيب: بأن المواظبة دليل السنة المؤكدة، وهي في قوة الوجوب، والأحسن أن يقال بأنه - عليه الصلاة والسلام - لم ينكر على من تركه، ولو كان واجبا لأنكر، وكأن المواظبة بلا ترك معارضة بترك الإنكار، وذكر في " المبسوط "، و " البدائع " أن الزهري قال: عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل الشيء ويتركه، [....] الاعتكاف حتى قبض - عليه الصلاة والسلام -، قيل في جوابه إن أكثر الصحابة - رضي الله عنهم - لم يعتكفوا.

قال مالك - رحمه الله -: لم يبلغني أن أبا بكر - رضي الله عنه - وعمر - رضي الله عنه - وعثمان - رضي الله عنه - وابن المسيب ولا أحدا من سلف هذه الأمة اعتكف إلا أبا بكر بن عبد الرحمن - رضي الله عنهما - وأراهم تركوه لشدته، لأن ليله ونهاره سواء.

وقال في " المجموعة ": تركوه لأنه مكروه في حقهم إذ هو كالوصال المنهي عنه.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وهو اللبث في المسجد مع الصوم، ونية الاعتكاف، أما اللبث فركنه؛ لأنه ينبئ عنه) ش: أي لأن الاعتكاف يخبر عن اللبث م: (فكان وجوده به) ش: أي فكان وجود الاعتكاف باللبث م: (والصوم من شرطه عندنا، خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: أي الصوم الواجب من شرطه، وهو مذهب علي، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة - رضي الله عنهم - وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي ومجاهد والقاسم بن محمد ونافع وابن المسيب والأوزاعي والزهري - رضي الله عنهم -، وبه قال مالك، والثوري، والحسن بن حي

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٠٨

والشافعي في " القديم ".

وقال الشافعي وأحمد: ليس بشرط، وبه قال داود وأبو ثور، لا في الواجب ولا في النفل، وهو قول عبد الله بن مسعود وطاووس وعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنهم -.

م: (والنية شرط في سائر العبادات) ش: يعني في كل العبادات لقوله - عليه الصلاة والسلام -." [1]

"ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات؛ لأنه هو المنقول باتفاق الرواة، فلا ينقص عنه، ولو زاد فيها جاز؛ **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQالصلاة والسلام، وقيل: الداعي هو الله تعالى، كما قال تعالى: ﴿يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم﴾ [إبراهيم: ١٠] (إبراهيم: الآية ١٠) ، وقيل: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما قال: «إن سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة، وبعث داعيا» وأراد بالداعي نفسه - عليه الصلاة والسلام -.

م: (ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات) ش: لبيك اللهم لبيك ... إلخ، قوله: يخل بضم الياء - من الإخلال، وفاعله هو المحرم، ويجوز أن يكون على صيغة المجهول أيضا م: (لأنه هو المنقول) ش: أي ذكر التلبية على الهيئة المذكورة هو المنقول م: (باتفاق الرواة) ش: فيه نظر إذ ليس ما ذكره منقولا باتفاق الروايات، فقد روي حديث التلبية عن عائشة، وعبد الله بن مسعود، وليس فيه: والملك لا شريك لك، فحديث عائشة - رضي الله عنها - أخرجه البخاري في " صحيحه " عن أبي عطية عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «إني لأعلم كيف كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يلبي: لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك لبيك» .

وحديث ابن مسعود أخرجه النسائي في " سننه " عن حماد بن زيد عن أبان بن ثعلب عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن زيد عن عبد الله، قال: «كانت تلبية رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك» ، ولم يتعرض الشراح لهذا، وسكتوا عنه غير أن الأترازي تبع المصنف على هذا، حيث قال في تفسير قوله: ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات أي لا ينقص من التلبية المذكورة المشهورة باتفاق الرواة عليها. وأخرج مسلم عن ابن عمر قال: «وكان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يهل بإهلال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من هؤلاء الكلمات ويقول: لبيك اللهم لبيك، وسعديك والخير في يديك لبيك، ورغبتي إليك والعمل» . وروى إسحاق بن راهويه في " مسنده ": أخبرنا وهب بن جرير بن حازم قال: سمعت أبي يحدث عن أبي إسحاق الهمداني عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: حججنا في إمارة عثمان بن عفان - رضي الله عنه - عن عبد الله بن مسعود، فذكر حديثا فيه طول، وفي آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك وعدد التراب، وما سمعته قبل ذلك ولا بعده، وروى النسائي وابن ماجه عن الأعرج عن أبي

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢٢/٤

هريرة، قال كان من تلبية النبي - صلى الله عليه وسلم - لبيك إله الحق لبيك.

م: (فلا ينقص عنه) ش: أي عن ذكر التلبية المذكورة، وفي الأسبيجابي إن زاد عليها أو نقص أجزأه ولا يضره شيء م: (ولو زاد فيها) ش: أي في التلبية المذكورة م: (جاز **خلافا للشافعي** - رحمه الله -." [(١)]

"إلا أنه لم يذكرها لتقدم الإشارة إليها في قوله: " اللهم إني أريد الحج ". ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأنه عقد على الأداء، فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة، ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية، هذا هو المشهور عن أصحابنا - رحمهم الله -

ـــــــQالمقصود بقوله - يعني إذا نوى - ولقد اغتر المصنف في ذكره بقوله - يعني إذا نوى - بقوله لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية.

م: (إلا أنه) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (لم يذكرها) ش: يعني النية هنا م: (لتقدم الإشارة إليها في قوله: " اللهم إني أريد الحج) ش: حاصل هذا أن الذي فعله القدوري من باب الاكتفاء والذي فعله المصنف من باب الإيضاح والتأكيد ولا سيما هو في طبقة الشراح.

م: (ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية) ش: بدون النية وفي " المحيط " لو أراد الإحرام ينوي بنية الحج والعمرة، ويلبي. وفي " الإيضاح " لا يصير داخلا في الإحرام بمجرد النية حتى يضم إليها سوق الهدي أو التلبية م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يصير محرما بمجرد النية لبى أو لم يلب، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف في رواية، وروى أبو عوانة البصري عنه أن قوله كمذهبنا، وهو اختيار ابن جبير أن ابن أبي هريرة - رضي الله عنه - والزبير من أصحابه.

م: (لأنه) ش: أي لأن الحج م: (عقد على الأداء) ش: أي على عبادة تشتمل على أركان مختلفة، وكلما كان كذلك م: (فلا بد من ذكر) ش: يقصد به التعظيم م: (كما في تحريمة الصلاة) ش: حيث اشترط الذكر في الابتداء وهو التكبير م: (ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية) ش: ويحتمل أن يكون الضمير فيما كانت راجعا إلى التلبية.

حاصل الكلام أن كل ذكر فيه تعظيم يصح به الشروع سواء كانت تلبية أو غيرها، عربيا أو فارسيا، وكذا إذا لبى بالفارسية.

م: (هذا هو المشهور عن أصحابنا - رحمهم الله -) ش: يعني أنه يصير شارعا بما يقصد به التعظيم. قال القدوري - رحمه الله - في " شرحه " هو المشهور عن أبي يوسف - رحمه الله -، رواه ابن أبي مالك وبشر ومعلى، وروى الحسن بن زياد عنه أنه لا يكون محرما إلا بالتلبية، وقال في " التحفة ": لو ذكر التهليل أو التسبيح أو التحميد ونوى الإحرام يصير محرما، سواء كان يحسن التلبية أو لا، وكذلك إذا نوى، أي بلسان آخر سواء كان يحسن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٧٤

العربية أو لا يحسنها، هذا جواب ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي يوسف إن كان لا يحسن التلبية جاز وإلا فلا، كما في الصلاة. أما أبو حنيفة فإنه مر على أصله، وهو أن الذكر الموضوع في ابتداء العبادة لا يختص عنده بعبارة." (١)

"لقوله – عليه السلام –: «إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها» . ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا تخمروا وجهه، ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي

ـــــــــــــــQالمشهور عنه م: (لقوله – صلى الله عليه وسلم –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: (إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها) ش: هذا الحديث رواه الدارقطني في " سننه " عن هشام بن حسان عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – عن نافع عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها قال هذه قسمة تقطع الشركة. م: (ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تخمروا وجهه، ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي) ش: هذا الحديث رواه مسلم والنسائي وابن ماجه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن «رجلا أوقصته راحلته فمات، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " غسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» ورواه الباقون ولم يذكروا فيها وجها.

فإن قلت: قال الحاكم أبو عبد الله النيسابوري ذكر الوجه في هذا الحديث تصحيفا من الرواة لإجماع الثقات الأثبات من أصحاب عمرو بن دينار ولا تغطوا رأسه، وهو المحفوظ.

قلت: المرجوع في ذلك إلى مسلم لا إلى الحاكم، فإنه كثير الأوهام، وأيضا في التصحيف إنما يكون في الحروف المتشابهة، وأي مشابهة بين الرأس والوجه في الحروف، ومثل هذا بعيد عن التصحيف.

فإن قلت: كيف يستدل أصحابنا بمثل هذا الحديث في مذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه باللبس عندنا، **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه –، وهو يتمثل هناك بمثل هذا الحديث.

قلت: أجيب بأن الحديث فيه دلالة على أن للإحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه، فإنه – صلى الله عليه وسلم – علل ترك التغطية بأنه يبعث ملبيا، أي محرما.

ثم الحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روي عن عطاء أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود» . وحديث الأعرابي الذي أوقصته راحلته تأويله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عرف بطريق الوحي خصوصية ببقاء إحرامه بعد موته، وقد كان." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/ ١٧٧

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/ ١٨٣

"قال: ولا يمس طيبا؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الحاج الشعث التفل» ، وكذا لا يدهن

ـــــــQبأس في إمساكه بيده ولا يغطي فمه ولا العارضين. وقال أحمد: يغطي وجهه ولا يغطي أذنيه لقوله - صلى الله عليه وسلم - «الأذنان من الرأس» ، وبه قال مالك - رضي الله عنه - ولو غطى بطيب أو طائبة أو حائبة أو خشب أو حجر أو زجاج أثلل، وهو العفة أو عدل أو جوانق حنطة فلا شيء عليه وبغيره بأجر أو بغير أجر فعليه الفداء.

وفي " شرح المهذب " للنووي لو وضع على رأسه زنبيلا أو حملا يجوز في أصح الطريقين وعن عطاء - رضي الله عنه - لا بأس بالمكيل على رأسه، ويكره أن يمكن وجهه على مخدة بخلاف خديه، وله أن يضع يديه على رأسه، وكذا يد غيره وينغمس في الماء، ولو غطى رأسه بالطين فشده بالحناء فعليه الفدية، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - الحناء ليس بطيب، وفي " المجانسة " تسدل على وجهها ثوبا أن أرادت ولا من طيب.

وفي أكثر النسخ م: (قال: ولا يمس طيبا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: والطيب ما رائحته طيبة. وفي " الحلية " الطيب ما يتطيب به، يتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران والعنبر والصندل والورد والياسمين والكافور.

وفي الريحان الفارسي قولان، وكذا المرزجوش النيلوفر والنرجس عند بعض أصحابنا، وفي تتمتهم التفاح على المحرم شيء من الرياحين. وفي " المحيط " ما له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج ونحوهما والحناء طيب **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والوسمة ليست بطيب، وعن أبي يوسف - رحمه الله - هي الحناء والخطمي طيب عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافا لهما، وقيل الخلاف في خطمي العراق.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «الحاج الشعث التفل» ش: هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إبراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج؟ فقال الشعث التفل» ". الشعث بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة، وبالثاء المثلثة، وهو مغبر الرأس، وأصله من الشعث، وهو إنشاء الغبر وتغبره لقلة العهد، ومنه يقال رجل أشعث وامرأة شعثاء. والتفل بفتح التاء المثناة وكسر الفاء تارك الطيب، وأصله من التفل، وهو الريح الكريهة.

م: (وكذا لا يدهن) ش: أي كما لا يمس طيبا لا يدهن أيضا، وبه قال مالك - رضي الله عنه - **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وابن حبيب. وفي " شرح المهذب " الزيت والشيرج والسمن ونحوهما من الأدهان لا يحرم استعمالها على المحرم في بدنه إذا لم تكن مطيبة، وتحرم في الرأس، والمطيب منه يمنع في جميع البدن، واستدلوا على الإباحة بحديث فرقد السبخي." (١)

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٨٥

"ومع هذا لو فعل أجزأه، لوجود فعل الرمي،

ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQصحيح الإسناد ولم يخرجاه، ويزيد بن سنان ليس بالمتروك. وأعله الشيخ في " الإمام " بأن يزيد بن سنان فيه مقال. وقال صاحب " التنقيح " هذا حديث لا يثبت، فإن أبا فروة يزيد بن سنان ضعفه الإمام أحمد والدارقطني - رحمهما الله - وغيرهما، وتركه النسائي وغيره.

ورواه ابن أبي شيبة في " منصفه " موقوفا على أبي سعيد، وقال ما تقبل من حصى الجمار رفع، والكاكي - رحمه الله - ذكر هنا عند قوله، هكذا جاء الأثر قال - صلى الله عليه وسلم - «من قبلت حجته رفعت جمرته» وعن سعيد بن جبير - رحمه الله - قال: قلت لابن عباس - رضي الله عنهما - ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل - صلى الله عليه وسلم -[.....] لسد الأفق، فقال أما علمت أن من تقبل حجته ترفع حصاه، ومن لم تقبل حجته ترك حصاه. قال مجاهد لما سمعت هذا منه جعلت على حصياتي علامة، ثم توسطت الجمرة من كل جانب فلم أجدها، كذا في " المبسوط " وقال الأترازي هنا: ولا يأخذ من الجمار التي رميت عند الجمرة لما قيل إنها حصى من لم تقبل حجته، فإن من قبلت حجته رفعت جمرته، وقال: وقد روي عن سعيد بن جبير - رضي الله عنه - أنه قال لابن عباس، فذكر مثل ما ذكره الكاكي إلى قوله]

] ، وقال ابن عباس: أما علمت أن من قبل حجته رفع حصاه، انتهى.

قلت: كل هذا من عدم اطلاعهم على كتب الحديث وما آفة ذاك إلا من التقليد.

م: (ومع هذا) ش: أي وعلى ما ذكرنا من أن أخذه الحصى من عند الجمرة مكروه م: (لو فعل) ش: أي لو أخذ من موضع الجمرة م: (أجزأه لوجود فعل الرمي) ش: لأن المقصود التشبه بإبراهيم - صلى الله عليه وسلم - في إهانة الشيطان وإنه حاصل.

م: (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) ش: سواء كان مدرا أو طينا أو يابسا أو قبضة تراب، وفي السروجي وكذا المغرة والنورة والزرنيخ والأحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلي والكحل والزبرجد والبلور والعقيق والفيروز، بخلاف الحشيش والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر وهي كبار اللؤلؤ فإنها ليست من أجزاء الأرض، وبقولنا قال الثوري.

م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإنه عنده لا يجوز إلا بالحجر، وفي " السروجي " وعند الشافعي - رحمه الله - المرمر والدام، والكران وحجر النورة قبل أن يطبخ، وحجر الحديد على." (١)

"وهو مقدم على القياس. ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٤٤

ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – هو يقول: إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل. ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس بجناية في غير أوانه، بخلاف الطواف؛ لأن التحلل بالحلق السابق لا به.

ـــــــQم: (وهو مقدم على القياس) ش: أي الحديث مقدم على القياس الذي قاسه مالك، حيث لم يجوز الطيب بالقياس، وقال الجماع لا يحل له بعد الحلق قبل الطواف، فكذا الطيب. لأنه من دواعي الجماع، وجوابه هو قوله – وهو مقدم على القياس – حاصله لا نسلم بأن الطيب من دواعي الجماع، ولئن سلمنا لكن نقول العمل بخبر الواحد أولى من العمل بالقياس، لأن الشبهة في القياس في أصله وفي خبر الواحد في نقله لا في أصله.

م: (ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا) ش: كالبطن ونحوه م: (**خلافا للشافعي** – رحمه الله –) ش: فإن عنده في أحد قوليه يحل الجماع فيما دون الفرج والمباشرة م: (لأنه) ش: أي لأن الجماع فيما دون الفرج م: (قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال) ش: وهو بعد الطواف.

م: (ثم الرمي) ش: أي رمي جمرة العقبة م: (ليس من أسباب التحلل عندنا) ش: وقبل الحلق م: (**خلافا للشافعي** – رحمه الله –) ش: فعنده يتحلل بعد الرمي، ويحل له كل شيء إلا النساء م: (هو) ش: أي الشافعي – رحمه الله – م: (يقول: إنه) ش: أي إن التحلل م: (يتوقت بيوم النحر كالحلق) ش: فإنه يحل له بعد الرمي، وهو من محظورات الإحرام م: (فيكون) ش: أي الرمي م: (بمنزلته) ش: أي بمنزلة الحلق م: (في التحليل) ش: لأن كل ما هو يتوقت بيوم النحر فهو محلل كالحلق.

م: (ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه) ش: لأن كل ما هو يتوقت بيوم النحر فهو محلل، لأن قبل أوانه فيه صفة الحظر كالسلام في الصلاة فإنه في غير أوانه جناية م: (كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ش: فإن قلت: يشكل على هذا دم الإحصار فإنه للتحلل وهو ليس محظور الإحرام.

قلت: قال في " النهاية ": الأصل فيما شرع هو الذي ذكر في الكتاب، وهو أن يكون محظور الإحرام، وأما دم الإحصار فهو ليس بأصل في التحلل، وإنما صير إليه لضرورة المنع.

م: (بخلاف الطواف) ش: هذا جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الإحرام، وتقديره هو قوله م: (لأن التحلل) ش: في حق النساء إنما وقع م: (بالحلق السابق لا به) ش: أي لا بالطواف، إلا أن الحلق قد يراعى بعض حكمه، وذلك في حق النساء يكون." (١)

"وعمر – رضي الله عنه – كان يؤدب على ترك المقام بها. ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله –؛ لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٤٩

قال: ويكره أن يقدم الرجل ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يمنع منه، ويؤدب عليه؛ ولأنه يوجب شغل قلبه، وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب وهو الأبطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

ــــــQعائشة - رضي الله عنها - قالت: أفاض النبي - صلى الله عليه وسلم - من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس» م: (وعمر - رضي الله عنه - كان يؤدب على ترك المقام بها) ش: أي بمنى، وهذا غريب، نعم روى ابن أبي شيبة في " مصنفه " حدثنا ابن نمير عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر - رضي الله عنه - كان ينهى أن يبيت من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا بمنى.

م: (ولو بات في غيرها) ش: أي في غير منى حال كونه م: (متعمدا لا يلزمه شيء عندنا) ش: وإن كان يكره م: (خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإن عنده بالمبيت بمنى قولان: أحدهما أنه يجب حتى وجب بتركها الدم، وبه قال مالك، وأحمد - رحمهما الله - في رواية؛ لأنه نسك والثاني أنه مستحب، وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية، وعن بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - لو ترك البيتوتة ليلة فعليه مد، ولو ترك ليلتين فعليه مدان، ولو ترك ثلاث ليال فعليه دم م: (لأنه) ش: تعليل لأصحابنا، أي لأن المبيت م: (وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر) ش: كالبيتوتة بمنى ليلة العيد.

م: (قال: ويكره أن يقدم الرجل ثقله) ش: بفتح الثاء المثلثة وفتح القاف، وهو متاع المسافر وحشمه، كذا في " الديوان " م: (إلى مكة، ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يمنع منه، ويؤدب عليه) ش: هذا غريب، وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه ": حدثنا ابن إدريس، عن الأعمش، عن عمارة، قال: قال عمر - رضي الله عنه -: من قدم ثقله من منى ليلة نفره فلا حج له م: (ولأنه) ش: أي ولأن تقدم الثقل م: (يوجب شغل قلبه) ش: من الاشتغال وذلك لأنه إذا قدمه يحصل له في قلبه أمور من جهة.

م: (وإذا نفر) ش: أي وإذا ذهب متوجها م: (إلى مكة نزل بالمحصب) ش: على وزن اسم المفعول من التحصيب وهو الأبطح، وهو اسم موضع ذي حصى بين منى ومكة م: (وهو الأبطح) ش: أي وهو الذي يقال له الأبطح م: (وهو) ش: أي المحصب م: (اسم موضع قد نزل به رسول الله - صلى الله عليه وسلم -) ش: فيه أحاديث: منها ما رواه قتادة عن أنس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، ورقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف» .." (١)

"يشير إلى عهدهم على شركهم على هجران بني هاشم، فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين لطيف صنع - الله تعالى - به، فصار سنة كالرمل في الطواف،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٦٢

قال: ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها، وهذا طواف الصدر، ويسمى طواف الوداع، وطواف آخر العهد بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر به عنه، وهو واجب عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ــــــــQأحدهما: خيف منى، وهو الذي فيه المسجد، وهو مشهور، والثاني خيف بني كنانة، وهو المحصب، وسمي خيف بني كنانة لأنهم تحالفوا مع قريش في ذلك الموضع على بني هاشم.

قوله: حيث تقاسم، أي تعاهد، وتحالف، قوله: على شركهم أي مع شركهم، وعلى بمعنى مع، كما يقال: فلان يقول الشعر على صغر سنه، أي مع صغر سنه.

م: (ويشير إلى عهدهم) ش: أي يشير النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى عهد بني كنانة م: (على هجران بني هاشم) ش: روي أنهم حبسوا بني هاشم في واد سبع سنين م: (فعرفنا أنه) ش: أي النبي - صلى الله عليه وسلم - م: (نزل به) ش: أي بالمحصب م: (إراءة) ش: أي لأجل الإراءة، وهو مصدر من أرى يرى إراءة م: (للمشركين لطيف صنع - الله تعالى - به) ش: حيث فتح له مكة، ونصره عليهم م: (فصار) ش: أي النزول بالمحصب م: (سنة كالرمل في الطواف) ش: حيث كان لإظهار الجد والقوة ليغيظ به المشركين.

م: (قال: ثم دخل مكة) ش: وفي أكثر النسخ قال: أي القدوري - رحمه الله - ثم دخل الحاج مكة بعد نزوله بالمحصب م: (فطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها) ش: أي في السبعة الأشواط م: (وهذا طواف الصدر) ش: لأنه يصدر به عن مكة، أي يرجع، والصدر بفتحتين وهو الرجوع م: (ويسمى طواف الوداع) ش: لأن وداع البيت يحصل به، والوداع بفتح الواو اسم التوديع كسلام بمعنى التسليم، وكلام بمعنى التكليم م: (وطواف آخر عهده) ش: أي ويسمى أيضا طواف العهد م: (بالبيت؛ لأنه يودع البيت ويصدر به عنه) ش: أي يصدر بهذا الطواف عن البيت، وفي بعض النسخ: يصدر عنه، أي رجع عن البيت والأول أجود.

م: (وهو) ش: أي طواف الصدر م: (واجب عندنا) ش: وبه قال أحمد - رضي الله عنه - م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يستحب في أحد القولين، وبه قال مالك - رحمه الله - أنه سنة ولا دم على تاركه، وعلى تارك طواف القدوم دم، وقال ابن قدامة في " المغني ": ووافقه أبو حنيفة - رحمه الله - فيهما، وهذه غفلة، فالمتأخر يوقف المتقدم دون العكس، قال السروجي - رحمه الله -: أوجب الدم على تارك طواف الوداع الحسن البصري، ومجاهد، والثوري، والحكم، وحماد، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - ما يدل عليه.." [(١)]

"وعليه دم المتمتع، للنص الذي تلوناه. فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران. فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الدم وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه. وإن صامها بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له قوله تعالى ﴿فصيام ثلاثة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٦٤

أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة) ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه، والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا، والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران.

ـــــــQم: (وعليه دم المتمتع، للنص الذي تلوناه) ش: وهو قوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) أي فعليه ما استيسر من الهدي الذي هو من الإبل والبقر والغنم.

م: (فإن لم يجد) ش: أي الهدي م: (صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة) ش: أي صام سبعة أيام م: (إذا رجع إلى أهله على الوجه الذي بيناه في القران) ش: عند قوله: وإذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وقد مضى الكلام فيه هناك مستقصى م: (فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر) ش: أي أحرم للعمرة م: (لم يجزه عن الثلاثة؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع) ش: لا حقيقة ولا حكما أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فكأنه لم يحرم بها م: (فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه) .

م: (وإن صامها بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية عنه يجوز بعد التحلل من العشرة م: (**خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -) ش: فإن عنده لا يجوز م: (له) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (قوله تعالى ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦)) وجه الاستدلال به أنه تعالى أخبر أن صيامه يجب أن يكون في الحج وما لم يحرم بالحج لا يجوز.

م: (ولنا أنه) ش: أي أن المتمتع م: (أداه) ش: أي أدى الصوم م: (بعد انعقاد سببه) ش: لأن السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة إلى الحج؛ لأنه طريق يتوصل به إلى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز م: (والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا) ش: يعني في القران، إذ نفس الحج لا يصلح أن يكون ظرفا، والمراد وقت الحج م: (والأفضل تأخيرها) ش: أي تأخير صيام ثلاثة أيام م: (إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران) ش: وقد مر في القران أن الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية، ويوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الهدي، فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وإن صام سبعة أيام بعد فراغه من الحج قبل الرجوع إلى أهله جاز عندنا، وإذا فات صوم ثلاثة أيام حتى أتى يوم النحر لم يجزئه إلا الدم، وفيه." [١]

"وعليه دم وهو دم المتمتع على ما بينا وإذا حلق يوم النحر، فقد حل من الإحرامين؛ لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.

وليس لأهل مكة تمتع، ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والحجة عليه قوله تعالى ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة)

ـــــــQسواء في هذه الأفضلية م: (وعليه دم وهو دم المتمتع على ما بينا) ش: أراد به ما ذكره في أول هذا الباب

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٠٥

بقوله زيادة نسك، وهو إراقة الدم.

فإن قلت: معنى قوله - وهو دم التمتع - بعد قوله وعليه دم.

قلت: قوله وعليه دم قول القدوري - رحمه الله -، وفسره بقوله - وهو دم التمتع - لأنه في صدر شرحه، وقال الأترازي: إنما فسره نفيا لوهم بعض الفقهاء، ألا ترى أن صاحب زاد الفقهاء وهم، وقال عليه دم لارتكابه ما هو محظور إحرامه، فظن أن تقديم الإحرام من المتمتع على يوم التروية محظور وهو سهو منه.

م: (وإذا حلق يوم النحر، فقد حل من الإحرامين) ش: أي من إحرام الحج والعمرة جميعا م: (لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل) ش: أي بالحلق م: (عنهما) ش: أي عن الإحرامين، ويخرج عنه كما أن المصلي يخرج من الصلاة بالسلام، وكان المانع من تحلل إحرام العمرة سوق الهدي، فلما ذبحه زال المانع فتحلل من الإحرامين جميعا، إلا في حق النساء إلى طواف الزيارة، وهذا لأن إحرام العمرة في حق النساء كإحرام الحج، ولهذا لو جامع القارن من بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان، كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

[ليس لأهل مكة تمتع ولا قران]

م: (وليس لأهل مكة تمتع، ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة) ش: وإذا تمتع واحد منهم أو قرن كان عليه دم، وهو دم جناية لا يأكل منه، بخلاف المتمتع والقارن من أهل الآفاق، فإن الدم الواجب عليهما دم نسك فيأكلان منه م: (خلافا للشافعي) ش: فإن عنده لا يكره للمكي ومن كان من جاري المسجد الحرام القران والتمتع، ولكن لا يجب عليه دم، وبه قال مالك وأحمد في القران.

م: (والحجة عليه) ش: أي على الشافعي - رضي الله عنه - م: (قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦)) ش: اختلف في حاضري المسجد الحرام، فإن عند الشافعي - رضي الله عنه - وأحمد - رحمه الله - المكي، ومن كان جاء من مسافة القصر من مكة، وعند مالك - رحمه الله - هم سكان مكة وذي طوى.

وعندنا من كان داخل الميقات وأهل الحرم بدليل أنهم يدخلون مكة بغير إحرام قوله - ذلك - إشارة إلى التمتع ودلت الآية أن التمتع مشروع لمن كان من أهل الآفاق. وإنما قلنا إن ذلك إشارة إلى التمتع، لأن موضوعه في كلام العرب للبعيد، والقرآن نزل على لسانهم، والذي ذكره." (١)

"وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه؛ لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا، وبذلك يبطل التمتع، كذا روي عن عدة من التابعين، وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -. وقال محمد: - رحمه الله - يبطل تمتعه؛ لأنه أداهما بسفرتين. ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع؛ لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣١٣

إلمامه، بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا؛ لأن العود هنالك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله. ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا

ـــــــ ⵓ [الحكم لو لم يسق المتمتع الهدي حتى عاد لبلده]

م: (وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه؛ لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا، وبذلك يبطل التمتع) ش: أي بالإلمام الصحيح يبطل التمتع باتفاق أصحابنا، قاله الأكمل. وقال الأترازي: **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وقال الكاكي: بطل تمتعه بالإجماع، أما عند الشافعي ومالك - رحمهما الله - بمجرد العود إلى الميقات لإحرام الحج ساق الهدي أو لا يبطل تمتعه ولا دم عليه. وقد قيل إن في أحد قولي الشافعي - رحمه الله - يكون متمتعا، ويقول لا أعرف الإلمام م: (كذا روي عن عدة من التابعين) ش: وكذا روى الطحاوي في كتاب " أحكام القرآن " عن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وإبراهيم النخعي أن المتمتع إذا رجع إلى أهله بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه، انتهى. وقال الحسن هو متمتع وإن رجع إلى أهله، واختاره ابن المنذر.

م: (وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -. وقال محمد: - رحمه الله - يبطل تمتعه لأنه أداهما بسفرتين) ش: فإنه لو بدأ له أن لا يتمتع كان له أن يمكث م: (ولهما) ش: لأبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - م: (أن العود مستحق عليه) ش: أي واجب م: (ما دام على نية التمتع؛ لأن سوق الهدي) ش: أي سوق الهدي م: (يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه) ش: ولا يدخل تمتعه.

م: (بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا؛ لأن العود هنالك غير مستحق عليه) ش: أي لأن عود المكي من أهله إلى مكة غير مستحق عليه، لأنه في مكة وتحصيل الحاصل محال م: (فصح إلمامه بأهله) ش: فلا يصح تمتعه م: (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في القديم، وقال في الجديد في الأم لا دم عليه، وبه قال أحمد وفي تتمتهم في ظاهر المذهب لا فرق بين أن يكون عبوره على ميقات قبل أشهر الحج أو بعد دخولها. قال ابن شريك: إن عبر على الميقات قبلها لا يكون متمتعا، ولو عبر في أشهر الحج يكون متمتعا، وقال مالك - رحمه الله -: إذا تحلل إلى العمرة حتى دخلت أشهر الحج صار." (١)

"وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث لا كله.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣١٥

فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يصير محرما بالعمرة؛ لأنه الإحرام ركن عنده، وهو شرط عندنا، فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت، ولأن الإحرام تحريم أشياء

ـــــــخلاف مالك - رحمه الله - تظهر أيضا في تأخر طواف الحج والزيارة إلى آخر ذي الحجة.

السؤال الخامس: هل للمتمتع اختصاص بقوله أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة، والقارن أيضا له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج.

قلت: قال صاحب النهاية: وجدت رواية في " المحيط " أنه لا يشترط لصحة الفرائض ذلك، قال في البيهقي دخل جمع بين حج وعمرة، أي أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا، ولكن لا هدي عليه.

السؤال السادس: أن قوله الحج أشهر معلومات مبتدأ وخبر، فكيف يصح حمل الخبر على المبتدأ، إلا أن الحج عبارة عن الأفعال المعلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك، والأشهر زمان فلا يجوز الوقوف والطواف والسعي ونحوها أشهر؟

قلت: قال الفراء معناه الحج في أشهر معلومات، يعني أن إحرام الحج فيها وقال أبو علي الفارسي معناه الحج حج أشهر معلومات يعني أن أفعال الحج ما وقع في أشهر الحج. وقال الزمخشري أي وقت الحج أشهر، كقولك البرد شهران.

م: (وهذا) ش: أي هذا الذي قلنا من فوات الحج بمضي عشر ذي الحجة م: (يدل على أن المراد من قوله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث لا كله) ش: لأنه لو كان وقت الحج باقيا بعد مضي العشر لم يفت الحج لأن العبادة لا تفوت مع بقاء وقته.

م: (فإن قدم الإحرام بالحج عليها) ش: أي على أشهر الحج م: (جاز إحرامه وانعقد حجا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يصير محرما بالعمرة) ش: هذا قوله الجديد، وهو قول عطاء وطاووس ومجاهد، وبقولنا قال في القديم، وهو قول إبراهيم النخعي والحسن البصري وابن شبرمة والحكم، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - . وقال داود الظاهري لا ينعقد، وهو قول جابر وعكرمة.

م: (لأنه الإحرام ركن عنده) ش: فلا يجوز تقديمه على الأشهر كسائر الأركان م: (وهو شرط عندنا) ش: فيجوز تقديمه على الوقت م: (فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) ش: فإن الوضوء للصلاة يجوز تقديمه عليها م: (ولأن الإحرام تحريم أشياء) ش: أي يستلزم تحريم أشياء." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١٩/٤

"وكلمة "أو" للتخيير، وقد فسرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بما ذكرنا، والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان، وكذلك الصدقة عندنا لما بينا. وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان

ــــــQقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] قوله: ﴿أو به أذى من رأسه﴾ [البقرة: ١٩٦] وهو القمل أو الجراحة، فعليه إذا حلق فدية من صيام ثلاثة أيام أو صدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو نسك، وهو شاة، والنسك مصدر، وقيل جمع منسكة.

م: (وكلمة "أو" للتخيير) ش: فيدل على أن الذي يحلق بعذر بين هذه الأشياء الثلاثة م: (وقد فسرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم –) ش: أي الآية قوله تعالى ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) ، أطلق على بعض الآية أنه من قبيل ذكر الجزء وإرادة الكل م: (بما ذكرنا، والآية نزلت في المعذور) ش: وهو كعب بن عجرة بضم العين المهملة، وسكون الجيم ابن أمية بن عدي يكنى أبا محمد؛ شهد بيعة الرضوان مات سنة ثلاثة وخمسين بالمدينة وله خمس وسبعون سنة. وأخرج الأئمة الستة حديثه عنه «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر به وهو بالحديبية قبل أن يدخل مكة وهو محرم يوقد تحت قدرة نارا والقمل يتهافت على وجهه، فقال: " أيؤذيك هوامك هذه؟ " قال: " نعم، قال: " فاحلق رأسك وأطعم فرقا بين ستة مساكين "، والفرق ثلاثة أصوع " أو صم ثلاثة أيام أو نسك شاة» .

وأخرج البخاري ومسلم أيضا «عن عبيد الله بن مغفل حدثنا، قال حدثني كعب بن عجرة أنه خرج مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – محرما فقمل رأسه ولحيته فبلغ ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فأرسل إليه فدعى الحلاق فحلق رأسه، ثم قال: " هل عندك نسك "، قال ما أقدر عليه فأمره أن يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين صاع، فأنزل الله فيه خاصة ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه﴾ [البقرة: ١٩٦] ثم كانت للمسلمين عامة» وقد فسرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقدره بالصوم ستة أيام إلا لما يقدر الطعام ستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام.

م: (ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء) ش: هذا بالاتفاق بين الأئمة الأربعة م: (لأنه) ش: أي لأن الصوم م: (عبادة في كل مكان) ش: فلا يتقيد بمكان معين م: (وكذلك الصدقة عندنا) ش: **خلافا للشافعي** فإنه يقول الطعام لا يجزئه إلا في الحرم، وبه قال أحمد م: (لما بينا) ش: هو أنه عبادة في كل مكان م: (وأما النسك) ش: وهو ذبح الشاة م: (فيختص بالحرم بالاتفاق) ش: أي بيننا وبين الشافعي.

م: (لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان) ش: كالأضحية م: (أو مكان) ش: كجميع." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٤٥

"ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة. **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من وقف بعرفة فقد تم حجه» وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما - أو لأنه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه.

وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط، وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة. .

ــــــQ [حكم من جامع بعد الوقوف بعرفة]

م: (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة. **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا جامع قبل الرمي) ش: فإن عنده إذا جامع قبل الرمي يفسد حجه، والمراد بالرمي رمي جمرة العقبة وبعد الرمي لا يفسد، لأنه عنده محلل، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «من وقف بعرفة فقد تم حجه» ش: هذا دليل لنا، وليس للشافعي، وأخرج أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من «حديث عبد الرحمن بن معمر شهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو واقف بعرفات وأتاه ناس من أهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج، قال: عرفة من جاء قبل الفجر من ليلة جمع فقد تم حجه» لفظ أحمد. وفي رواية لأبي داود: «من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج» . وفي رواية للدارقطني والبيهقي: «الحج عرفة» .

م: (وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما -) ش: هذا جواب عما يقال إذا لم يفسد الحج بالجماع بعد الوقوف لكونه أثر الغفران، فكان ينبغي أن لا يجب شيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء، وتقدير الجواب أن وجوب البدنة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما - وهو ما رواه مالك في " الموطأ " عن ابن الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أنه سئل عن رجل واقع وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة م: (أو لأنه) ش: أي أو لأن الجماع م: (أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه) ش: بفتح الجيم لوجوب التطابق بين الموجب بمقتضى الحكم.

وقال الأكمل قيل إنما ذكر بكلمة أو ليكون أثر ابن عباس هذا غير مشهور، فأتى بها ليكون متمسكا بأحدهما، قال وفيه نظر؛ لأن المطلوب إثبات الوجوب وهو ثبت بخبر الواحد، ولا يتوقف على الاشتهار، انتهى.

قلت: إن لم يتوقف على الاشتهار يتوقف على صحة طريقه فإذا اشتهر ثبت صحة الفرض فضلا عن ثبوت الواجب.

م: (وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط، وما أشبهه فخفت الجناية

فاكتفى بالشاة) ش: وفي " المنافع " وإن جامع بعد الحلق هكذا وقع في عامة النسخ، وفي بعض النسخ قبل الحلق فإن كانت الرواية قبل الحلق فلأنه محرم بعد الوقوف، وإن كانت." (١)

"وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة. هو يقول: الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية.
ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض، والحج ليس في معنى الصوم؛ لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم، والله أعلم.

ـــــــمفسد للحج) ش: ولم يبين أنه قوله الجديد ولا ذكر إلا أن يعلم فيه دم عليه م: (وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة) ش: يعني أن جماعها قبل الوقوف بعرفات يفسد الحج عندنا، **خلافا للشافعي**، وكذا الخلاف في غير النائمة بالتحريم. وقال ابن أبي هريرة – رحمه الله – من أصحاب الشافعي: ولا خلاف بالفساد في المكرهة، لأن إكراه الرجل على الوطء ممتنع.

م: (هو يقول) ش: أي الشافعي يقول م: (الحظر ينعدم بهذه العوارض) ش: أي بالنسيان والنوم والإكراه م: (فلم يقع الفعل جناية) ش: فلا يفسد.

م: (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا) ش: هو الارتفاق بالجماع والفساد متعلق به بعين الجماع م: (وهذا) ش: أي هذا الارتفاق المخصوص م: (لا ينعدم بهذه العوارض) ش: لإرادة أن أثر هذه العوارض في انعدام المأثم لا في انعدام أصل الفعل، ولهذا يلزم الاغتسال مع وجود هذه العوارض، وتثبت به حرمة المصاهرة ويستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون، كذا في " المبسوط "، والنوم لا ينافي الجماع، ألا ترى أن النائم يحتلم، ويمكن أن تصل اللذة إليه ولم يعلم.

م: (والحج ليس في معنى الصوم) ش: هذا جواب عن اعتبار الشافعي – رحمه الله – بالصوم وتقديره أن يقال قياس الحج على الصوم غير صحيح م: (لأن حالات الإحرام) ش: أي هيئاته م: (مذكرة بمنزلة حالات الصلاة) ش: وهي الانتقال من القيام إلى الركوع ومن الركوع إلى السجود، ومن السجود إلى القعود، وعلى غير ذلك من الهيئات م: (بخلاف الصوم) ش: لأنه أمر مبطن لا يطلع عليه أحد وليس عند الصائم أيضا ما يذكره في غالب الأوقات.." (٢)

"والهدي لا يذبح إلا مكة لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] (٩٥ المائدة) ، ويجوز الإطعام في غيرها، **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول: الهدي قربة غير معقولة، فيختص بمكان أو زمان. أما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان. والصوم يجوز في غير مكة لأنه قربة في كل مكان، فإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام، معناه إذا تصدق باللحم، وفيه

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٥٢

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٥٤

وفاء بقيمة الطعام؛ لأن الإراقة لا تنوب عنه،

ـــــــQفأنا عمر، وهذا عبد الرحمن بن عوف، انتهى، وقال أبو عبيد: يعني قوله: [....] ، وتصغى فيها بالغين المعجمة والصاد المهملة.

م: (والهدي لا يذبح إلا بمكة؛ لقوله عز وجل: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] ش: م: (المائدة: الآية ٩٥)) ش: أراد بمكة الحرم؛ لأنه تابع مكة، وبه قال الشافعي، وفي الأصح، وفي قول: لا يختص بالحرم، وقال مالك - رحمه الله -: لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام، وقال في القديم: ما أساسه في الحل يجوز ذبحه في الحل، وبه قال أحمد - رحمه الله -، وقال مالك - رحمه الله -: لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام بمكان، ولنا قوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] وصفه بكونه بالغ الكعبة، والمراد من الكعبة الحرام؛ لأن عين الكعبة غير مراد بالإجماع؛ لأنها تصان عن إراقة الدماء، فأريد بها ما حولها، وهو الحرم الذي له جزء منها.

م: (ويجوز الإطعام في غيرها) ش: أي في غير مكة. م: (**خلافا للشافعي**) ش: أي فإن عنده لا يجوز الإطعام على غير فقراء مكة، وبه قال أبو ثور - رحمه الله -، وهو قول عطاء - رحمه الله -. م: (هو يعتبره بالهدي) ش: أي الشافعي يعتبر الإطعام بالهدي قياسا عليه. م: (والجامع) ش: أي بين الإطعام والهدي. م: (التوسعة على سكان الحرم) ش: يعني على فقراء مكة. م: (ونحن نقول: الهدي قربة غير معقولة، فيختص بمكان أو زمان. أما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان) ش: فلا يختص بواحدة منها، وقياس الشافعي - رحمه الله - ضعيف؛ لأن ما ثبت بخلاف القياس، فغيره لا يقاس عليه.

م: (والصوم يجوز في غير مكة؛ لأنه قربة في كل مكان) ش: فيجوز في مكة وغيرها. م: (فإن ذبح بالكوفة) ش: وفي بعض النسخ: فإن ذبحه، أي فإن ذبح الهدي بغير مكة، وقوله: بالكوفة تمثيل لا تقييد لا يجزئه عن الهدي، ولكنه. م: (أجزأه عن الطعام) ش: يعني جاز بدلا من الطعام، وبين ذلك بقوله. م: (معناه) ش: أي معنى جوازه عن الطعام. م: (إذا تصدق باللحم، وفيه وفاء بقيمة الطعام) ش: يعني إنما يخرج عن العهدة بالتصدق في هذه إذا أصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من البر على قياس كفارة اليمين، أو كسي عشرة مساكين ثوبا واحدا أجزأه عن الطعام إذا أصاب كل مسكين منه ما قيمته نصف صاع من البر. م: (لأن الإراقة) ش: أي الإراقة الحاصلة بالمكان غير المحرم. م: (لا تنوب عنه) ش: أي لا تجزئ عن الهدي حتى لو سرف المذبوح أو." (١)

"لأن الحرمة باعتبار معنى فيه وهو إحرامه،

والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال. وقال زفر - رحمه الله -: يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم، والفرق قد ذكرناه،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٨٦/٤

وهل يجزئه الهدي؟ ففيه روايتان. ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقول: حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد. ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم، أو صار هو من صيد الحرم،

ـــــــــاشترك حلالان في قتله يجب عليهما ضمان واحد، بخلاف المحرمين؛ فإنه يجب على كل واحد منهما قيمة كاملة لا جزاء القتل.

م: (والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال) ش: أما صلاحية الصوم جزاء الأفعال فلقوله تعالى: ﴿أو عدل ذلك صياما﴾ [المائدة: ٩٥] ، وأما عدم صلاحيته لضمان المحل فلأنه لا مماثلة بين الصوم، وهو العرض، وبين المحل وهو العين. م: (وقال زفر – رحمه الله –: يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد؛ لأن الواجب هنا كفارة كالواجب على المحرم، فيتأدى بالصوم. م: (والفرق) ش: أي الفرق بين قتل المحرم الصيد وبين قتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الأول دون الثاني. م: (قد ذكرناه) ش: هو الذي ذكره بقوله والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحل.

م: (وهل يجزئه الهدي؟ ففيه روايتان) ش: في رواية يجزئه، وبه قال الشافعي وزفر ومالك وأحمد، حتى لو سرق المذبوح بعد الذبح لا شيء عليه، ويشترط أن تكون قيمته عندنا مثل قيمة الصيد؛ لأن الهدي مال يجعل لله تعالى والإراقة طريق صالح لجعل المال له تعالى خالصا بمنزلة التصدق، وفي رواية لا يجوز حتى لو سرق المذبوح لا يتأدى الواجب ويشترط أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد.

م: (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه) ش: أي في الحرم. م: (إذا كان في يده) ش: قال في " النهاية " يعني وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي – رضي الله عنه –، فإن المحرم لا يتوقف وجوب الإرسال على أدنى بعضه لا يجب عليه الإرسال على دخول الحرم، فإنه يجب عليه الإرسال بالاتفاق. م: (**خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقول: حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد) ش: لأن الله تعالى غني والعبد محتاج فلا يجب الإرسال.

م: (ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) ش: أي ترك التعرض للصيد لأجل حرمة الحرم.

م: (أو صار هو من صيد الحرم) ش: تعليل ثان لوجوب الإرسال، وفي نسخة الأترازي بخطة إذ هو من صيد الحرم بكلمة إذ التي هي للتعليل، وقال قوله – إذا صارت من صيد الحرم – تعليل لوجوب ترك التعرض، وكلمة هو راجع إلى الصيد. وقال الأكمل أيضا ما يقوي كلامه حيث قال: إنه لما صار في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبين الملازمة بقوله." [1]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٠٨/٤

"باب إضافة الإحرام إلى الإحرام قال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا أحرم المكي بعمرة، وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه لرفضه دم، وعليه حجة وعمرة. وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -: رفض العمرة أحب إلينا، وقضاها، وعليه دم لرفضها؛ لأنه لا بد من رفض أحدهما؛ لأن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع، والعمرة أولى بالرفض؛ لأنها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير موقتة، وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال

ـــــــQ [باب إضافة الإحرام إلى الإحرام]

م: (باب إضافة الإحرام إلى الإحرام)

ش: أي هذا باب في بيان حكم إضافة الإحرام إلى الإحرام، ولما كانت هذه من أهل مكة، وممن منزله داخل الميقات جناية، وكذا إضافة إحرام العمرة إلى الحجة في الآفاقي عقب باب الجنايات بهذا الباب لكونه نوعا من الجنايات.

م: (قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا أحرم المكي بعمرة، وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه لرفضه دم، وعليه حجة وعمرة) ش: إنما قيد المكي لأن الآفاقي لو أحرم بعمرة فطاف له شوطا ثم أحرم بحجة يمضي في الحج فيها، ولا يرفض الحج؛ لأن بناء أفعال الحج على أعمال العمرة صحيح في حقه عندنا، وعند الشافعي - رضي الله عنه -، ومالك: يصح في حق المكي أيضا لمشروعية القران، والتمتع عندهما، وإنما قيد بقوله: وطاف لها شوطا؛ لأنه إذا لم يطف للعمرة أصلا يرفض العمرة بالاتفاق، وقيد بقوله: شوطا، وأراد به أقل الأشواط، حتى إذا طاف شوطين، أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كما ذكره، أما إذا طاف للعمرة أكثر الأشواط يرفض الحج بالاتفاق.

م: (وقال أبو يوسف، ومحمد: رفض العمرة أحب إلينا) ش: لأنها أيسر قضاء، وأداء، وأخف مؤنة، فصارت أولى بالرفض على ما يجيء. م: (وقضاها) ش: أي العمرة. م: (وعليه دم لرفضها؛ لأنه لا بد من رفض أحدهما) ش: أي الحجة أو العمرة. م: (لأن الجمع بينهما) ش: أي الحجة والعمرة. م: (في حق المكي غير مشروع) ش: أي عندنا، **خلافا للشافعي**، ومالك - رضي الله عنهما -؛ لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) . م: (والعمرة أولى بالرفض) ش: من الحج. م: (لأنها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير موقتة) ش: لأن العمرة سنة، والحج فريضة؛ لأن أداءها يمكن في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيها.

م: (وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنا) ش: برفض العمرة أيضا بالاتفاق، وفي عبارته تسامح؛ لأنه عطف بقوله: وكذا المتفق عليه على المختلف فيه، وفيه تلبيس إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج، ومات بشيء من أفعال العمرة كما قلنا هو قوله: لأنها." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٤٢٧

"ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. قال - عليه الصلاة والسلام -: «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر» .

ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الصدقة قربة معقولة، والصدقة على كل فقير قربة. قال: ولا يجب التعريف بالهدايا؛ لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دم فيه

ـــــــوجب وجوب التبليغ في البعض بالنص وجب في غيره بدلالة النص.

م: (ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. قال - عليه الصلاة والسلام -: «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر» ش: هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن أسامة بن زيد الليثي عن عطاء بن أبي رباح عن جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف، وكل فجاج مكة طريق ومنحر» . وأخرجه أبو داود أيضا من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون، وكل عرفة موقف وكل فجاج مكة منحر وكل جمع موقف» .

هذا رواه محمد بن المنكدر عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وقال ابن معين: محمد بن المنكدر - رحمه الله - لم يسمع من أبي هريرة - رضي الله عنه - وقال أبو زرعة - رضي الله عنه - لم يلق أبا هريرة - رضي الله عنه - قوله منحر بفتح الميم اسم المكان الذي ينحر فيه الهدايا. وفجاج جمع فج، وهو الطريق الواسع بين الجبلين. وهذا من النبي - صلى الله عليه وسلم - بيان الحكم لا الحقيقة.

م: (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) ش: أي وغير مساكين الحرم. م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يجب صرفها على مساكين الحرم لأن المقصود التوسعة على فقراء مكة حتى لو فرق القارن على دخول مكة لحمها على غير مساكين الحرم لا يجوز. م: (لأن الصدقة قربة معقولة) ش: لأنها لسد خلة المحتاج. م: (والصدقة على كل فقير قربة) ش: فلا يختص بها فقير لأن التصدق قربة في كل مكان، فلا يختص مكان بخلاف الإراقة، فإنه لا يكون إلا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص.

م: (ولا يجب التعريف بالهدايا) ش: وفي بعض النسخ قال: ولا يجب التعريف بالهدايا، أي قال القدوري: ولا يجب الإتيان بالهدايا إلى عرفات، وللتعريف معاد التنبه بأهل عرفة، والذهاب بالهدايا إلى عرفات والوقوف بها، فتعريف الهدايا إعلامها بعلامة مثل التقليد والإشعار، والكل ليس بواجب لقول عائشة - رضي الله عنها - وابن عباس - رضي الله عنهما -: تعرف وإن شئت فلا. م: (لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دم فيه) ش: أي في ذلك." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٤٨٨

". . . . .

ــــــــوفي " المرغيناني ": ينعقد بقوله: زوجتك ويقول الآخر قبلت، أو قال: أتزوجك فقالت قد قبلت، ولو قال: خطبتك بألف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا. وفي الخبر المروي عن أبي حنيفة قال زوجني ابنتك، فقالت: قد تزوجتك صح، قال: قد زوجتك بنتي بألف، فقال: قبلت، وسكت عن المهر صح، وإن قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح، لأنه رد، وعن أبي حفص الكبير يصح، لأن المال في النكاح تبع. وقال المرغيناني: قال: زوجني ابنتك فقال: ارفعها وانصبها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد.

وقال الإمام محمد بن الفضل: ينعقد قال: زوجت ابنتي ولم يزد على هذا أبو الصغير فقبلت يقع للأب، إلا أن يقول: قبلت لابني وهذا يدل على أن من قال: بعت هذا فقال الآخر: قبلت أو اشتريت صح، وإن لم يقل: إن منك إذا كان منهما مقدمات البيع، قالت: تزوجتك على كذا إن أجاز أبي أو رضي فقال: قبلت لا يصح، ولو كان أبوها حاضرا يسمع فقال: أجزت أو رضيت جاز، ولو قالت: زوجت نفسي منك فقال: قبلت جاز.

وفي " الذخيرة ": صرت امرأة لي، فقالت: نعم، أو صرت، اختار المشايخ أنه ينعقد، وفي " جوامع الفقه ": لو قال: هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار قضاء ويصح بينه وبين الله. ولو قال: تزوجتك إن رضيت أو رضي فلان وهو في المجلس فقالت: رضيت أو قال: رضيت جاز.

وفي " القنية ": [لو] قام أحد الزوجين قبل القبول بطل، وفي بطلان البيع روايتان، وفي " البدائع ": والقول في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي. له بنت واحدة وقال زوجتك بنتي صح، وإن كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منتقبة لم يعرفها الشهود ولم يذكروا اسمها ونسبها يجوز إلا عند البصري، له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال: زوجتك بنتي عائشة لم يصح إلا أن يقول: عائشة هذه، لأن الاسم لغو في المشار إليها. تزوج وامرأة في بيت فقبلت، وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح، وإن كان معها غيرها لم يصح إلا إذا عرفوا كلامها، سميت في الصغر، وفي الكبر باسم زوجت بالأشرف.

قالت: زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح، وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز إضافته إلى وقت مستقبل. له بنتان أيم وذات زوج، فقال: زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع إليه المهر في المجلس فهو قبول. قال برهان الدين السمرقندي، وبرهان الدين صاحب " المحيط ". وقال القاضي بديع الدين: لا ينعقد. قال لامرأة: السلام عليك يا زوجتي، فقالت: السلام عليك يا زوجي، لا ينعقد.

ذكر علي السعدي: ويصح نكاح الهازل والملاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من." (١)

"بدونهما، ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأن لا شهادة للكافر على المسلم.

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين، وفيه خلاف الشافعي ـ - رحمه الله - ـ وستعرف في الشهادات إن شاء الله تعالى. ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا، خلافا للشافعي ـ -

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٨

رحمه الله - _

ـــــــQم: (ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ، لأنه لا ولاية بدونهما) ش: أي بدون العقل والبلوغ، ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة، وإنما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

م: (ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم) ش: يعني من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الأداء حتى تكون الولاية شرطا.

والجواب: إنا قد ذكرنا أن الشهادة وظيفة، إنما كانت تعظيما، ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار.

[شروط شهود النكاح]

م: (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضرة رجل وامرأتين) ش: وقال الشافعي وداود وأصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء م: (وفيه خلاف الشافعي) ش: فإن عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» .

فإن لفظ شاهدين يقع على ذكرين أو ذكر وأنثى، والثاني غير مراد بالإجماع فيتعين الأول.

قلنا: شهادة النساء حجة أصلية بالنص، لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح إنما يثبت بالشبهة.

م: (وستعرف) ش: أي خلاف الشافعي _ - رحمه الله - _ م: (في الشهادات إن شاء الله تعالى) ش: فإنه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة، وسيجيء إن شاء الله عز وجل.

م: (ولا تشترط العدالة) ش: أي في شهود النكاح م: (حتى ينعقد) ش: أي النكاح م: (بحضرة الفاسقين عندنا، خلافا للشافعي) ش: فإنه يقول: لا ينعقد بحضرة الفاسقين، وبه قال أحمد، وقال إمام الحرمين في " النهاية ": لا ينعقد بحضور الفاسقين، لأن الشهادة فيه مقبولة معنى، وهو صون العقد عن الجحود لأن العقد لا يثبت بشهادتهما، انتهى.

هذا باطل فالمستورين، فإنه لا يثبت بشهادتهما عند الحجة، ويصح العقد بحضورهما." (١)

"ولأنها من المحللات في جميع الحالات؛ إذ لا منصف في حقها. فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق أو ثلاث بائن لم يجز عند أبي حنيفة _ - رحمه الله - _، ويجوز عندهما، لأن هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم، ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا، ولأبي حنيفة _ - رحمه الله - _ أن نكاح الحرة باق من وجه في العدة لبقاء بعض الأحكام، فيبقى المنع احتياطا، بخلاف اليمين، لأن المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها،

ـــــــQم: (ولأنها) ش: أي ولأن الحرة م: (من المحللات) ش: بفتح اللام م: (في جميع الحالات؛ إذ لا منصف) ش: بكسر الصاد م: (في حقها) ش: أي في حق الحرة، بخلاف الأمة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/١٤

م: (فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث) ش: قبل الاعتداد عن طلاق بائن، لأنها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م: (لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعند عدم طول الحرة م: (لأن هذا) ش: أي نكاح الأمة في عدة الحرة م: (ليس بتزويج عليها) ش: أي على الحرة لزوال الملك م: (وهو المحرم) ش: أي التزوج على الحرة وهو محرم، بكسر الراء م: (ولهذا) ش: أي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة.

م: (لو حلف لا يتزوج عليها) ش: أي على المرأة، بأن قال: إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة بعدما أبانها م: (لم يحنث بهذا) ش: أي بهذا التزوج، وهو تزوج المرأة حرة كانت أو أمة في عدة من طلاق بائن، بخلاف ما إذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن، فإنه لا يجوز باتفاق علمائنا، **خلافا للشافعي**؛ لأن المحرم هناك الجمع، وفي التزويج في العدة بينهما في حقوق النكاح.

أما ها هنا فأبلغ لأجل الجمع، ولهذا لو تزوج الحرة عليها جاز، بل في تزوج الأمة على الحرة إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال، ولهذا لا يوجد بعد البينونة، كذا في " المبسوط " " والأسرار ".

م: (ولأبي حنيفة ــ - رضي الله تعالى عنه - ــ أن نكاح الحرة باق من وجه في العدة، لبقاء بعض الأحكام) ش: وهو المنع من التزوج والفراش، حتى بانت منه، والنفقة فكانت العدة حقا من حقوق النكاح. وحق الشيء كنفس ذلك الشيء م: (فيبقى المنع احتياطا) ش: كما لو تزوج أختا في عدة أخت م: (بخلاف اليمين) ش: جواب عن قولهما، ولهذا لو حلف، تقريره أن اليمين يعتبر فيه العرف، وفي العرف لا يسمى تزوجا عليها بعد البينونة، فلهذا لم تطلق.

وأما في ألفاظ الشرع المعتبر المعنى، ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة، وعلل المصنف بقوله: م: (لأن المقصود أن لا يدخل غيرها) ش: عليها شريكة م: (في قسمها) ش: بفتح القاف، لأن قصد الحالف تطبيب قلبها بترك الإشراك في الفراش، فإذا تزوجها في العدة فما أشرك غيرها في." [1]

"ويروى رجوع محمد إلى قولهما،

ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح **خلافا للشافعي** ــ - رحمه الله - ــ له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها. ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار، والولاية على الصغيرة

ـــــــQمن غير كفء. قال الشيخ صدر الإسلام: لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن. وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه.

م: (ويروى رجوع محمد إلى قولهما) ش: أي إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يعني ينعقد نكاحا أيضا عنده بلا

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٣

ولي، يتوقف على إجازته، كما هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذا ذكره أيضا في "البدائع "، وفي " قاضي خان "كان أبو يوسف يقول يتوقف على إجازة الولي كفؤا كان أو لا، ثم رجع، وقال: يجوز في الكفء، ويتوقف في غيره ثم رجع، وقال: يجوز فيهما، وفي رواية الطحاوي عنه ي: جبره القاضي.

[إجبار البكر البالغة على النكاح]

م: (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) ش: يريد أنه لا يزوجها بغير رضاها، فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتها عندنا، فإن ردته بطل، وإن سكتت عند استئذان وليها لها فهو إذن منها، وهو قول الأوزاعي والشعبي وطاوس والحسن بن حي وأبي عبيدة، والثوري وأبي ثور وأحمد، وفي رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر م: (**خلافا للشافعي**) ش: وبقوله قال مالك في أشهر الروايتين عنه، وأحمد في رواية، وابن أبي ليلى، وعند الحسن البصري: أن البنت أيضا، وعن إبراهيم: إن كانت المرأة في عيال أبيها لم يستأمرها، وإن كانت في عيال غيره استأمرها، ولكن يستحب عند السلف استئذانها.

م: (له) ش: أي الشافعي م: (الاعتبار بالصغيرة) ش: أي القياس على الصغيرة، لأن الصغيرة إذا كانت بكرا تزوج كرها، فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة، وأشار إلى هذا بقوله م: (وهذا) ش: أي وجوب الاعتبار بالصغيرة م: (لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة) ش: لأنها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسدها، فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كونها جاهلة بأمر النكاح م: (يقبض الأب صداقها بغير أمرها) ش: كما في الصغيرة.

م: (ولنا أنها) ش: البكر البالغة م: (حرة مخاطبة) ش: فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاسترداد بالتصرف م: (فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار) ش: كما في المال م: (والولاية على الصغيرة) ش: جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره أن القياس على الصغيرة قياس." (١)

"ثم الكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، والأصل فيه قوله – عليه السلام –: «قريش بعضهم أكفاء

ـــــــQفكل واحد على الكمال، كولاية الأمان إذا أبطله أحدهم لا يبقى ضرورة لحق القصاص.

[الكفاءة تعتبر في النسب في النكاح]

م: (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) ش: وفي " المبسوط ": الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب، والحرية، والمال، والحرفة، والحسب. وفي " فتاوى الولوالجي ": في التقوى وإسلام الأب والعقل أيضا. وفي " المنهاج ": عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي ترد بها، والنسب، والحرية، والعفة، والحرفة، وهي خمس، ومثله عن

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٨٠

أحمد، وعنه الدين والمنصب. م: (لأنه) ش: أي لأن النسب م: (يقع به التفاخر) ش: وهذا ظاهر، وكان سفيان الثوري لا يعتبر الكفاءة فيه، لأن الناس سواء كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوى.
وقال الجوهري: تقول: مررت برجل سواك وسواك وسوائك، أي غيرك وهما في هذا الأمر سواء، وإن شئت ترى أن وهم سواء الجميع، وهم أسواء وهم سواسية، أي أشباه، مثل ثمانية على غير قياس، وزنه أفعاعلة ذهبت منه الحروف الثلاثة، وأصله الباء فقريش أكفاء لبعضهم، يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب، خلافا للشافعي فيهما، وأحمد في الأول والقرشي من كان من ولد النضر بن كنانة، ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي.
وقال ابن عباس: سموا بداية في العجز لم يظهر لهاشمي من الدواب إلا أكلته فشبهت قريش بها لأجل القهر والعز والغلبة. وفي " البدائع ": وقريش لجميع العرب كالهاشمي، والمطلبي، والنوفلي، والأموي، والقيسي، والزهري، والتميمي، والعدوي.
وحاصله أن هاشما وعبد شمس والمطلب ونوفلا هم أولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب، فالأربعة أولاد جد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وعثمان – رضي الله عنه – أموي منسوب إلى أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، وأبو بكر ــ – رضي الله تعالى عنه – ــ تيمي منسوب إلى تميم بن مرة بن كعب، وعمر ــ – رضي الله تعالى عنه – ــ عدوي منسوب إلى عدي بن كعب بن لؤي بن غالب وهؤلاء سادات.
م: (فقريش بعضهم أكفاء لبعض) ش: لصلاحية كل منهم الخلافة، بخلاف العرب غير قريش، ليست كفؤا لقريش لعدم مساواتهم لقريش؛ لأنهم لا يصلحون للخلافة م: (والعرب بعضهم أكفاء لبعض) ش: وليس أكفاء لقريش.
م: (والأصل فيه) ش: أي في هذا الباب م: (قوله – عليه السلام –: «قريش بعضهم أكفاء." [1]

"ولأنه حق الشرع وجوبا إظهارا لشرف المحل، فيقدر بما له خطر، وهو العشرة، استدلالا بنصاب السرقة
ــــــــQقال ابن الجوزي في " التحقيق ": قال ابن حبان: داود الأودي ضعيف، كان يقول بالرجعة، والشعبي لم يسمع من علي، وأخرجه الدارقطني أيضا في " الحدود "، عن جويبر عن الضحاك، عن النزال بن سبرة عن علي، فذكره وجويبر أيضا ضعيف.
م: (ولأنه) ش: أي ولأن المهر م: (حق الشرع وجوبا) ش: أي من حيث وجوبه م: (إظهارا لشرف المحل) ش: أي لأجل إظهار شرف المحل، وخطره صيانة عن شبهة البدل م: (فيقدر بما له خطر وهو العشرة) ش: أي عشرة دراهم م: (استدلالا بنصاب السرقة) ش: لأنه لا يتلف به عضو محترم، فلا يتلف به منافع البضع كان أولى.
فإن قلت: هذا استدلال ضعيف، فإن مالكا والشافعي ينكرانه؛ فإن نصابهما عندهما ثلاثة دراهم أو ربع دينار.
قلت: يمنع هذا لأن المدعى [أي] المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بنصاب السرقة، فإنه مقدر بالإجماع،

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/١١٠

فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع، أما التقدير بالعشرة فبنصاب السرقة، فلما رواه أبو داود في " سننه " من حديث عطاء، «عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنه -، قال: قطع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم» .

فإن قلت: من أين قلت: إن المهر حق الشرع من حيث الوجوب؟ قلت: لقوله عز وجل: ﴿قد علمنا ما فرضنا﴾ [الأحزاب: ٥٠] (الأحزاب: الآية ٥٠) ، وكل مال تولى بيان مقدارها، كالزكاة وغيرها أوجبه الشرع، والتقدير مجهول، وخبر الواحد يبين ذلك، فلا يجوز أقل مما قدره.

فإن قلت: ما تقول في «حديث عبد الرحمن بن عوف - رضي الله تعالى عنه -، رواه الجماعة أنه لما جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وبه أثر صفرة، فأخبره أنه تزوج فقال - صلى الله عليه وسلم -: "كم سقت إليها؟ " قال: زنة نواة من ذهب، فقال - صلى الله عليه وسلم -: " أولم ولو بشاة» ". وفي " التمهيد " رواه مالك في الموطأ عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك - رضي الله تعالى عنه - فقد أجازه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقيل: مما حده أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - أن النواة خمسة دراهم. وعن أحمد: أن النواة ثلاثة دراهم وثلث. قلت قال عياض: لا يصح لهم ذلك؛ لأنه قال: من ذهب وذلك يزيد على دينارين، وفي " الاستذكار ": أكثر أهل العلم أن وزنها خمسة دراهم، فظاهر هذا أنه تزوج بأكثر من ثلاثة مثاقيل من الذهب.

فإن قلت: روى البيهقي، عن حجاج، عن قتادة، عن أنس قال: قومت - يعني النواة - ثلاثة." (١)

"والقتل في أحكام الدنيا جعل إتلافا حتى وجب القصاص والدية، فكذا في حق المهر.

وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر، خلافا لزفر - رحمه الله -، هو يعتبره بالردة، وبقتل المولى أمته، والجامع ما بيناه. ولنا أن جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا، فشابه موتها حتف أنفها، بخلاف قتل المولى أمته، لأنه معتبر في أحكام الدنيا، حتى تجب الكفارة عليه.

وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل

ــــــــم: (والقتل في أحكام الدنيا) ش: هذا جواب عن قولهما: لأن المقتول ميت بأجله، بيانه: أن القتل مؤقت في الحقيقة بأجل عند الله تعالى، ولكن في أحكام الدنيا م: (جعل إتلافا حتى وجب القصاص) ش: في العمد م: (والدية) ش: في الخطأ، هذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة أنه يجب عليه له، لكن عليه الإثم م: (فكذا في حق المهر) ش: يعني أن القتل جعل إتلافا في حق القصاص والدية، فكذا جعل إتلافا في حق المهر، وجعل كأنه غير الموت، يعني كما أن القتل جعل إتلافا.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/١٣٣

[قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها]

م: (وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر، خلافا لزفر) ش: وبه قال الشافعي، وفي شرح " الكافي ": " **خلافا للشافعي** " مكان " خلافا لزفر "، ثم قال: وفي " المبسوط " قال: " الشافعي " مكان " زفر "، وفي " الكافي " ذكرهما، وهذا قول من الشافعي، وفي " الحلية ": المنصوص أنه لا يسقط مهر مثلها، وفي " شرح الوجيز ": للأصحاب فيه طريقان، أشهرهما: أن المسألة على قولين، بالنقل والتخريج، أحدهما: أنه يسقط كما قال زفر، والثاني: لا يسقط، وهو اختيار المزني.

م: (وهو يعتبره بالردة) ش: أي زفر يقيس حكم هذه المسألة على حكم الردة يعني إذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها م: (وبقتل المولى أمته) ش: أي ويعتبر أيضا بقتل المولى أمته م: (والجامع) ش: أي الجامع بين المقيس، وهو قتل الحرة نفسها، وبين المقيس عليه، وهو ردة الحرة قبل الدخول، وقتل المولى أمته م: (ما بيناه) ش: وهو أن من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل، وقياس زفر قتل المولى أمته، إنما يصح على قول أبي حنيفة؛ لأن أبا يوسف ومحمد لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى أمته.

م: (ولنا أن جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا) ش: لهذا قال أبو حنيفة ومحمد: إنها تغسل ويصلى عليها م: (فشابه) ش: أي قتلها نفسها م: (موتها حتف أنفها) ش: فإنها إذا ماتت حتف أنفها لا يسقط مهرها بالاتفاق م: (بخلاف قتل المولى أمته) ش: جواب عن قوله: ويقتل المولى أمته م: (لأنه يعتبر في حق أحكام الدنيا، حتى تجب الكفارة عليه) ش: يعني إذا قتلها خطأ، وكذلك يجب الضمان على المولى إن كان عليها دين.

[العزل عن الأمة]

م: (وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل) ش: وهو أن يطأها ويعزل شهوته عنها، كي لا يتولد." (١)

"فلا بد من تقديمه، فتبين أن الوطء يلاقي ملكه، فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي - رحمهما الله -: يجب المهر، لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد، كما في الجارية المشتركة، وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة. قال: ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له، ولا قيمة عليه، وعليه المهر، وولدها حر، لأنه صح التزويج عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لخلوها عن ملك الأب، ألا ترى أن الابن ملكها من كل.

ــــــــQبجارية الابن، فلو كان فيها حق لم يجز.

م: (فلا بد من تقديمه) ش: أي تقديم الملك على الوطء كي لا يقع فعله حراما، أو لكونه شرطا لصحة الاستيلاد، وشرط الشيء يسبقه م: (فتبين أن الوطء يلاقي ملكه) ش: أي كأن الوطء وقع في ملكه م: (فلا يلزمه العقر)

.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢١٩

م: (وقال زفر، والشافعي: يجب المهر، لأنهما) ش: أي لأن زفر والشافعي م: (يثبتان الملك حكما للاستيلاد) ش: فإنه سقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م: (كما في الجارية المشتركة) ش: فإنه إذا استولدها أحدهما، وادعى ولده فإنه يثبت نسبه، ويجب عليه نصف العقر م: (وحكم الشيء يعقبه) ش: لأن الأثر بعد المؤثر، وحكم الشيء الأثر الثابت به فالملك، أو شبهة الملك، ألا ترى أن هذا الوطء يثبت الإحصان بالإجماع، حتى لو قذفه إنسان يجب على قاذفه حد القذف، وعليه شمس الأئمة السرخسي.

أما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطء، فلا يحتاج إلى تقديم التمليك لصحة الاستيلاد، ولكن ملكه ناقص، فيجب نصف العقر بمصادفة الوطء لملك الغير من وجه.

فإن قيل: من العجب أن الجارية لو كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت وادعاه الأب يثبت النسب ويجب العقر إجماعا قلنا: العقر لأن الوطء فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهه فلا يحتاج إلى إثبات الملك في الكل، فيجب نصف العقر، كما في المشتركة بين الوطء، وبين أجنبي، كذا في " جامع المحبوبي ".

م: (والمسألة معروفة) ش: أي في " الجامع الصغير " وغيره. م: (قال: ولو كان الابن زوجها أباه فولدت منه) ش: أي من الأب م: (لم تصر أم ولد له) ش: أي للأب م: (ولا قيمة عليه، وعليه) ش: أي للأب م: (المهر، وولدها حر، لأنه صح التزويج عندنا **خلافا للشافعي**) ش: فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن، لأن للأب حق الملك في مال ولده، حتى لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزويجه إياها، كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه، لأن حق الملك من مال ولده ظاهر، ألا ترى أن استيلاده في جارية ابنه صحيح، واستيلاد المولى أمة مكاتبة غير صحيح. ولنا ما ذكره المصنف بقوله: م: (لخلوها) ش: أي لخلو الجارية م: (عن ملك الأب، ألا ترى أن الابن ملكها من كل." (١)

"على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل، لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت،

ولا تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت، لأنه أخوها، ولا ولد ولدها، لأنه ولد أخيها، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة؛ لأنها عمته من الرضاع. وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQوعمر - رضي الله تعالى عنهما -، فيغلب المذكر على المؤنث، والأخف على الأثقل م: (اجتمعا على ثدي واحد) ش: لآدمية كيفما كان م: (لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى) ش: لأنهما أخ وأخت لأب وأم من الرضاعة، فلا يجوز كما في النسب، هذه المسالة من مسائل القدوري، ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة صفة لثدي، والمراد ثدي المرأة كما قدمنا. وفي بعض النسخ " وقع على ثدي واحدة "، بإضافة الثدي إلى واحدة، وبتأنيث الواحدة على تقدير امرأة واحدة، وهكذا شرحه الأترازي؛ لأن في نسخة " على ثدي

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٢٨

واحدة، وكذا قال في " النهاية " على ثدي واحدة، كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم أحدهما على الآخر، فكان هو بمنزلة طعام أكلاه من إناء واحد.

م: (هذا هو الأصل) ش: أي اجتماع الصبيين على ثدي امرأة واحدة هو الأصل في باب الحرمة م: (لأن أمهما) ش: أي أم الصبيين م: (واحدة فهما) ش: أي الصبيان م: (أخ وأخت) ش: والأخت حرام على الأخ من النسب والرضاع جميعا.

[تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت]

م: (ولا تتزوج المرضعة أحدا) ش: المرضعة بفتح الضاد، أي لا تتزوج الصبية المرضعة م: (من ولد التي أرضعت) ش: أي من ولد المرأة التي رضعت الصبية، وقال الكاكي: المرضعة بفتح الضاد، هكذا عن الثقات، وبصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتأمل. وقال السغناقي: المرضعة بصيغة اسم المفعول، وبالرفع على الفاعلية، ونصب أحدا على المفعولية، هذا هو الأصح من النسخ. وفي نسخة أخرى: ولا تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت، بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضا صحيح، فإن كلاهما بخط شيخي - رحمه الله تعالى -.

م: (لأنه أخوها) ش: أي لأن الأحد الذي ولد ولد التي أرضعتها م: (لأنه ولد أخيها) ش: كما في النسب م: (ولا يتزوج الصبي المرضع) ش: بفتح الضاد م: (أخت زوج المرضعة، لأنها عمته من الرضاع) ش: كما لا يجوز في النسب.

م: (وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب) ش: أي والحال أن اللبن هو الغالب على الماء م: (تعلق به التحريم) ش: لأن الحكم للغالب م: (وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، **خلافا للشافعي**) ش: فإن عنده على الأصح يتعلق به التحريم إذا كان مقدار خمس رضعات من اللبن وبه قال أحمد، وكذا الخلط بالدواء، أو بلبن بهيمة، أو بكل مائع أو جامد، واعتبر مالك أن يكون اللبن مستهلكا في." (١)

"ولأنه سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية. وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة، إنما هو المرأة، ثم تعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تبق محلا لها، ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة. ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية، وذلك في اللبن، لمعنى الإنشاز والإنبات، وهو قائم باللبن، وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما. أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث، وقد زال بالموت فافترقا،

ـــــــوفي " المغني ": نزل للبكر لبن من غير وطء فأرضعت به طفلا، ثبت به الحرمة، وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأصح الروايتين عن ابن حنبل. وقال أبو بكر بن المنذر: وهذا قول كل من يحفظ عنه. م: (ولأنه) ش: أي ولأن لبن البكر م: (سبب للنشوء، فتثبت به شبهة البعضية) ش: ويتعلق به الحرمة للاحتياط.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٦٩

م: (وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها، فأوجر به الصبي) ش: على صيغة المجهول من الوجر، وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته الدواء وجرة، واحد المفعولين وأوجر الصبي، قام مقام الفاعل، والآخر هو الصبي، أي أوجر لبن المرأة الصبي، ويجوز أن يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن، أي أوجر الصبي اللبن.

م: (تعلق به التحريم **خلافا للشافعي**، هو) ش: أي الشافعي م: (يقول: الأصل في ثبوت الحرمة) ش: أي حرمة الرضاع م: (إنما هو المرأة ثم يتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم يبق محلا لها) ش: أي للحرمة م: (ولهذا) ش: أي ولأجل عدم المحل بالموت م: (لا يوجب وطئها) ش: أي وطء الميتة م: (حرمة المصاهرة) ش: وقيد بقوله: بعد موتها؛ لأنه لو حلب قبل الموت لا يتأتى خلاف الشافعي، فإن عنده على الأظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا، وبقولنا قال مالك وأحمد.

م: (ولنا أن السبب) ش: أي سبب الحرمة م: (هو شبهة الجزئية) ش: بسبب الرضاع م: (وذلك) ش: أي السبب، وهو شبهة الجزئية م: (في اللبن) ش: أي حاصل في رضاع اللبن م: (لمعنى الإنشاز والإنبات، وهو) ش: أي المعنى المذكور م: (قائم باللبن، وهذه الحرمة) ش: جواب عما قال الخصم: إنها بالموت لم تبق محلا:، بيانه أن الحرمة بسبب الرضاع م: (تظهر في حق الميتة دفنا) ش: أي من حيث جواز الدفن م: (وتيمما) ش: أي من حيث جواز التيمم، وهو مصدر من يمم، يقال: يممت المريض، فتيمم إذا مسحت وجهه ويديه، ويقال أيضا: يممت الميت، وصورته: كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج، فزوجها يصير محرما للميتة، لأن الميتة أم امرأته، فيجوز له دفنها وتيممها.

م: (أما الحرمة في الوطء) ش: جواب عن قوله: ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت م: (لكونه) ش: أي لكون الوطء م: (ملاقيا لمحل الحرث) ش: لتثبت به الجزئية م: (وقد زال) ش: أي محل الحرث م: (بالموت فافترقا) ش: أي الرضاع والوطء يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت." [١]

"ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل، والنائم عديم الاختيار، وطلاق المكره واقع **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار، وبه يعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل، فإنه مختار في التكلم بالطلاق؛ ولنا: أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع، وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه

ـــــــــوقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا من حديث عطاء، وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه " حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبي وفي " شرح الطحاوي "، ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه، وكذا المغمى عليه (...) والمدهوش والنائم والمعتوه، والذي يشرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله إذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه م: (ولأن

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٧٣

الأهلية بالعقل والتميز وهما) ش: أي الصبي والمجنون م: (عديما العقل والنائم عديم الاختيار) ش: وشرط التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار م: (وطلاق المكره واقع) ش: وهو قول عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وأبو قلابة عبد اله بن زيد الجرمي التابعي الكبير، وقتادة والثوري م: (خلافا للشافعي) ش فإنه يقول: لا يقع طلاق المكره، وبه قال مالك وأحمد، ويروى عن ابن عباس، وابن عمر وابن الزبير - رضي الله تعالى عنهم - ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك.

م: (هو) ش: أي الشافعي م: (يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه) ش: أي وبالاختيار م: (يعتبر التصرف الشرعي) ش: ولا اعتبار في التصرف إلا باختيار م: (بخلاف الهازل، فإنه مختار في التكلم بالطلاق) ش: واستدل الشافعي أيضا بقوله - عليه السلام -: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

م: (ولنا أنه) ش: أي أن المكره م: (قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته) ش: أي في حال عقله وتمييزه وكونه مخاطبا، وبالإكراه لا يخرج عن ذلك م: (فلا يعرى عن قضيته) ش: أي عن حكمه، لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته م: (دفعا لحاجته) ش: أي لحاجة المكره وحاجته أن يتخلص عما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك م: (اعتبارا بالطائع) ش: وفي وقوع طلاقه دفعا لحاجته م: (وهذا) ش: إشارة إلى قوله والطلاق م: (لأنه عرف الشرين واختار أهونهما) ش: أي أهون الشرين وهو الطلاق م: (وهذا آية القصد) ش: أي علامة القصد م: (والاختيار) ش: وهذا جواب عن قوله: الإكراه لا يجامع الاختيار م: (إلا أنه) ش: أي غير أن المكره م: (غير راض بحكمه) ش: الضمير يرجع إلى إيقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال: لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقد الذي باشره مكره من البيع والشراء والإجارة وغيرها وليس." (١)

"ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرط كما في قوله: إن لم آت البصرة، وموتها بمنزلة موته، هو الصحيح. ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: تطلق حين سكت، لأن كلمة إذا للوقت، قال الله تعالى: ﴿إذا الشمس كورت﴾ [التكوير: ١] (التكوير الآية١) : " وقال قائل:

وإذا تكون كريهة أدعى لها ... وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

ـــــــQ [قال أنت طالق إن لم أطلقك]

م: (ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، لأن العدم) ش: أي عدم التطليق م: (لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرط) ش: أي اليأس عن الحياة هو الشرط، فإذا انتهى إلى الموت وقد وجد اليأس فوجد الشرط، والمحل قائم والملك باق، فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف باتفاق الفقهاء، ثم إن كان دخل بها فلها الميراث بحكم القرار عندنا خلافا للشافعي، وإن لم يدخل بها فلا ميراث لها م: (كما في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٩٩

قوله: إن لم آت البصرة) ش: يعني كما إذا قال لها أنت طالق إن لم آت البصرة لا يقع الطلاق، حتى يقع الإياس عن الإتيان، فإذا انتهى إلى الوقت فقد وقع اليأس فوجد الشرط فوقع.

م: (وموتها بمنزلة موته) ش: أي موت الزوج يعني يقع الطلاق قبل موتها أيضا م: (هو الصحيح) ش: احترازا عن رواية النوادر، فإنه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها، وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها أن لا يرث الزوج منها، لأنها بانت قبل الموت فلا تبقى بينهما واجبته عند الموت، وشرط التوريث هذا وقد عدم.

م: (ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، عند أبي حنيفة) ش: وبه قال أحمد في رواية م: (وقالا تطلق حين سكت) ش: وبه قال الشافعي ومالك م: (لأن كلمة " إذا " للوقت، قال الله تعالى: ﴿إذا الشمس كورت﴾ [التكوير: ١] ش: (التكوير) استدلالهم بهذه الآية ضعيف، فإن إذا فيها للشرط، ولهذا أتى فيها بالجواب، وهو قوله تعالى: ﴿علمت نفس ما قدمت وأخرت﴾ [الانفطار: ٥] (الانفطار: الآية ٥) والشمس مرفوعة بالفاعلية رافعة فعل مضمر، تفسيره كورت بكذا، ذكره الزمخشري، ورفعه بالفاعلية مذهبه، وغيره يرفعه بالفعل المقدر أو المفسر على أنه مفعول ما لم يسم فاعله.

وقال قائل:

وإذا تكون كريهة أدعى لها ... إذا يحاس الحيس يدعى جندب

ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو، وعزاه الكاكي إلى عنترة العبسي وليس بصحيح، وعزاه سيبويه إلى رجل من مذحج، وقال أبو رياش: قائله همام بن مرة أخو جناس بن مرة قاتل كليب، وزعم ابن الأعرابي أنه لرجل من بني عبد مناف قبل الإسلام بخمسمائة عام، وذكر هذا." (١)

"ولو قامت عن مجلسها بطل؛ لأنه تمليك، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي ضرتك؛ لأنه توكيل وإنابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع. وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات كلها، فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت،

وإذا قال لرجل: طلق امرأتي، فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع؛ لأنه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طلقي نفسك؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكا لا توكيلا.

ـــــــQم: (ولو قامت عن مجلسها بطل) ش: أي قوله طلقي نفسك م: (لأنه تمليك) ش: لأنها تتصرف لنفسها لا لغيرها، فيقتصر على المجلس م: (بخلاف ما إذا قال لها طلقي ضرتك، لأنه توكيل وإنابة، فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع) ش: لأن فيه نوع سند على الموكل، وفي ذلك ضرر عليه، فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع.

م: (وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) ش: أي بعد المجلس، ولا خلاف للأئمة الأربعة فيه م: (لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات كلها) ش: فلا يملك الرجوع، **خلافا للشافعي**

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٣٢٦

وأحمد م: (فصار كما إذا قال في أي وقت شئت) ش: أي فصار هذا كما إذا قال لها طلقي نفسك في أي وقت شئت، فيعم.

وقال الأترازي: هذه من مسائل القدوري - رحمه الله تعالى - لفظه بعينه، إلا أنها وقعت مكررة في " الهداية "، لأن صاحب " الهداية، ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله: إذا قال لها أنت طالق إذا شئت، وذكر ثمة وضع " الجامع الصغير "، وذكر هنا وضع القدوري كان ينبغي أن يذكرهما في موضع إما هنا، وإما ثمة.

فإن قال القائل التمليك في هذه الصورة موجود أولا، فإن كان الثاني لا يقدر على الطلاق، وليس كذلك، وإن كان الأول يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك، وأجيب: بأن الاقتصار على المجلس من أحكامها التمليك، وقد يتأخر المانع كما في شرط الاختيار، وهي تطليقة تخصص العلة وموضعه الأصول.

[قال لرجل طلق امرأتي]

م: (وإذا قال لرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع، لأنه توكيل واستعانة، فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس) ش: أما جواز التطليق للوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه، وأما جواز ذلك بدون قيد المجلس، فلأن الوكيل أجنبي وقد يقدر على أن يعين الوكيل في المجلس، وقد لا يقدر، فلم يقتصر على المجلس، وأما جواز رجوعه عن ذلك، فظاهر من كلام المصنف م: (بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك، لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكا لا توكيلا) ش: فليس له الرجوع عن قوله.." (١)

"باب الإيلاء إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول؛

ـــــــــــــــQ [باب الإيلاء] [قال الرجل لامرأته والله لا أقربك]

م: (باب الإيلاء) ش: أي هذا الباب باب في حكم الإيلاء، وهو مصدر من آلى يولي إيلاء، أي حلف، والاسم الألية. قال الكاكي: الإيلاء والألية اليمين لغة، (...) وجمع الألية أليات كركبة ركبات. وقال الجوهري: الإيلاء لا يرد، بمعنى حلف، والألية اليمين لغة على فعيلة، والجمع الإلياء، وكذلك الألؤة بتثليث الهمزة: قلت: أصل الإيلاء الأولاء قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها. وفي المرغيناني: الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما.

ثم للإيلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة، أربعة أشهر فصاعدا، وشرط: وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة وأهل: وهو أن يكون من أهل الطلاق، وحكم: وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة، ومدة: وهي أربعة أشهر عند الجمهور، على ما يأتي الخلاف فيه، وسبب: هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي.

وقال الأترازي: كان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء، لأن الخلع نوع من الطلاق، إلا أنه لما كان لغرض تباعد

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٩٤/٥

عن الطلاق فأخر عن الإيلاء، وقدم الخلع عن الظهار، لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثم قدم الظهار على اللعان، لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان، بدليل أن سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يجب الحد، والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة لأحد.

م: (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول) ش: أصله مولي فأعل إعلال قاض، وهنا صورتان، وهما: قوله: والله لا أقربك أبدا ففيها هو مول إجماعا، والثاني قوله: لا أقربك أربعة أشهر ففيها هو مول عندنا، **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد وإسحاق، فإن عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر بناء على أن الفيء عندهم بعد أربعة أشهر فلا بد من مدة زائدة على أربعة أشهر حتى يزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي، ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص أكثر من أربعة أشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق، فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين، فكذا في مدة الإيلاء.

ثم اعلم أن عند الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور الإيلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق، وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم من ترك جماع امرأته بغير يمين يصير موليا، نقله الرازي في " أحكام القرآن " وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها يكون موليا، وهذا كله شاذ مخالف." (١)

"باب الظهار

ـــــــQ [باب الظهار]

[قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي]

م: (باب الظهار) ش: أي هذا باب في بيان أحكام الظهار، وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا، وفي " الصحاح " يقال ظاهر من امرأته وتظاهر وأظهر واظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي، والظهر في قوله - عليه السلام -: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى» مقحم كما في ظهر القلب، وظهر الغيب، وظاهره إذا أعانه وظاهر بين ثوبين إذا لبس أحدهما فوق الآخر وعدي بمن، وإن كان ظاهرا متعديا، لأنهم إذا ظاهروها تباعدوا منها كما في الإيلاء، وفي " المحيط " و" الينابيع ": الظهار لغة: مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمرأة إذا كان بينهما شحناء يدير كل واحد منهما ظهره إلى الآخر.

وفي " مبسوط الطوسي ": سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ، لأن كل دابة يركب ظهرها، فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك، والمعنى ركوبك علي محرم كركوب ظهر أمي. وفي " جامع الأصول " أنهم أرادوا أنت علي كبطن أمي، يعني على جماعها، فكنوا عن البطن بالظهر لأنه عمود البطن وللمجاوزة، وقيل: إن إتيان المرأة من ظهرها كان محرما عندهم، فيقصد مطلق التغلظ في تحريم امرأته تشبيها بالظهر، ثم لا يقتنع بذلك حتى يجعلها كظهر أمه.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٨٨/٥

وأما الظهار شرعا: فهو تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التأبيد كالأم والأخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب أو رضاع أو مصاهرة، وبه قال الشافعي [...] ومالك وأحمد، وفي قوله القديم يقتصر على التشبيه بالأم، وفي قول، يلحق بها الجدة، ثم الظهار له ركن، وهو قوله: أنت علي كظهر أمي، فيقع الظهار به، سواء وجدت النية أو لم توجد، لأنه صريح في الظهار، وكذا إذا شبهه بعضو شائع أو معبر عن جميع البدن كما في الطلاق. وشرط أن يكون المظاهر مسلما، فلا يصح ظهار الذمي عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد، وبقولنا قال مالك، ومن شرطه أن تكون منكوحته، وفي المرأة كونها زوجته حتى لا يصح الظهار من أمته أو مدبرته أو أم ولده، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك والثوري: يصح ظهار من كل أمة، ومن شرطه أن يكون أهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ، فلا يصح ظهار الصبي بالإجماع. وحكم: وهو حرمة الوطء ودواعيه مؤقتا إلى وجود الكفارة مع بقاء أصل النكاح، كما في حالة الحيض.

وسبب: وهو النشوز، فإن آية الظهار نزلت في خولة، وكانت ناشزة.." [1]

"كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم - وهو الأخرس - لا يجزيه. ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين لأن قوة البطش بهما، فبفواتهما يفوت جنس المنفعة. ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه، لأن الاختلال غير مانع. ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصا، وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال، لأن إعتاقه يكون ببدل؛

ــــــــQكان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم - وهو الأخرس - لا يجزيه) ش: وفي " الشامل " يجزئ الأصم، ثم قال: وقالوا لأن الصمم لا يؤثر في الكسب تأثيرا فاحشا. ثم قال وقيل الصمم بأصل التخليق تمنع التكفير. وقال في " فتاوى الولوالجي " ويجوز الأصم عن كفارة الظهار إذا كان يسمع شيئا ولا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار.

وفي " الحلية " يجوز مقطوع الأنف والأصم إذا فهم بالإشارة والأخرس إذا فهمت إشارته، وهو قول الشافعي وأبي ثور. ولا يجزئ عند أحمد على المنصوص، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - ومالك في رواية. م: (ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين، لأن قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت جنس المنفعة) ش: وكذا لا يجوز إذا قطعت من كل يد ثلاثة أصابع لفوات منفعة البطش. وقطع أكثر الأصابع كقطع جنسها، ولو كان المقطوع من كل يد أصبعا أو أصبعين سوى الإبهام يجزئ لأن منفعة البطش باقية، كذا في " المبسوط ". وقال الشافعي: لو كان مقطوع السبابة أو الوسطى لا يجوز، كقطع الإبهام، لأن معظم العمل يتعلق بهذه الثلاثة.

م: (ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل، لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع) ش: المجنون الذي لا يعقل أصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف للأئمة الأربعة م: (والذي يجن ويفيق يجزئه، لأن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٣١

الاختلال غير مانع) ش: وإنما يجزئه إذا أعتقه في حال الإفاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فائت المنافع من المشي والنطق والعقل والكلام، لأنها عديمة المنافع إلى زمان الإصابة، فلا يعد ذلك عيبا. وفي " المبسوط " وفيه روى إبراهيم عن محمد خلاف حال الدم الذي قد قضي بدمه ثم عفي عنه لم يجز، كذا في " المحيط ".

[عتق المدبر في كفارة الظهار]

م: (ولا يجزئ عتق المدبر) ش: **خلافا للشافعي** لأنه يرى جواز بيعه، وبه قال أحمد وعثمان البتي وداود الظاهري م: (وأم الولد) ش: أي وعتق أم الولد لا يجزئ عتقه. وقال عثمان وداود: يجوز عتق أم الولد بناء على جواز بيعها عندهما، ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الآن م: (لاستحقاقهما الحرية بجهة) ش: وهي جهة التدبير، وجهة الاستيلاد م: (فكان الرق فيهما ناقصا) ش: لتوجه العتق إليهما قبل م: (وكذا) ش: أي وكذا لا يجزئ م: (المكاتب الذي أدى بعض المال، لأن إعتاقه يكون ببدل) ش: أي بعوض، والعوض يبطل معنى القربة، هذا ظاهر الرواية، وبه قال زفر والشافعي ومالك وأحمد في رواية.." [1]

"وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجزئه لقيام الرق من كل وجه، ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان الانفساخ فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة، فأشبه المدبر. ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا، ولقوله - عليه السلام -: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» والكتابة لا تنافيه، فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة، إلا أنه بعوض، فيلزم من جانبه،

ـــــــم: (وعن أبي حنيفة أنه يجزئه) ش: أي أن عتق المكاتب الذي أدى بعض المال يجزئه، رواه الحسن عن أبي حنيفة م: (لقيام الرق من كل وجه) ش: لأن رقه لا ينقض بما أدى من البدل م: (ولهذا) ش: أي ولأجل قيام الرق من كل وجه م: (تقبل الكتابة الانفساخ) ش: سواء كان بعد استيفاء بعض أو قبله م: (بخلاف أمومية الولد والتدبير، لأنهما لا يحتملان الانفساخ) ، ش. فلا يجوز عتقهما عن الكفارة، لأن الكفارة عتق الرقبة وهي اسم اللذات المرقوقة لغة وشرعا، فيقتضي قيام الرق مطلقا، والمطلق يقع على الكامل لا الناقص والاستيلاد والتدبير يمكن النقصان فيهما، فلا يجوز.

م. (فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا) ش: يعني من مال الكتابة م: (جاز) ش: عندنا، وبه قال أحمد في رواية م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -) ش: وزفر ومالك وأحمد في رواية م: (له) ش: أي للشافعي م: (أنه) ش: أي أن المكاتب م: (استحق الحرية بجهة الكتابة، فأشبه المدبر) ش: أي على مذهبه، لأن عنده بيع المدبرة، وإعتاقه عن الكتابة جائز، وهذا إلزام من الشافعي على أصحابنا على ما أجابوا، يعني أن المدبر لا يجوز إعتاقه عن الكفارة عندكم، لأنكم قلتم أنه مستحق العتق بجهته، فينبغي أن لا يجوز إعتاق المكاتب أيضا، لأنه مستحق

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٤٦

العتق بجهته، وهو باطل، لأنه ينفسخ وذلك لا م: (ولنا أن الرق) ش: أي في المكاتب م: (قائم من كل وجه على ما بينا) ش: أشار به إلى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ م: (ولقوله – عليه السلام –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» ش: هذا الحديث أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من الكتابة شيء» انتهى.

فعلم أن الرق فيه كامل قبل أداء بدل الكتابة، فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة م: (والكتابة لا تنافيه) ش: أي تنافي الرق، يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م: (فإنه) ش: أي فإن عقد الكتابة ، وفي بعض النسخ – من – فإنها أي فإن الكتابة م: (فك الحجر) ش: عن العبد في حق المكاسب م: (بمنزلة الإذن في التجارة) ش: وذا لا يمكن نقصانا في الرق.

فإن قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة لا يستبد المولى بالفتح كما في عزل المأذون، فأجاب بقوله م: (إلا أنه) ش: أي إن عقد الكتابة م: (بعوض، فيلزم من جانبه) ش: أي من جانب الوالي، بخلاف الإذن، فإنه فك بغير عوض.." (١)

"فإذا تبدل حاله، لها المطالبة بتمام حقها.

وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك، فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة، أو صالحت الزوج على مقدار منها، فيقضي لها بنفقة ما مضى، لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد، وهو القبض والصلح

ـــــــQم: (فإذا تبدل حاله) ش: أي حال الزوج بأن صار موسرا. م: (لها المطالبة بتمام حقها) ش: والفرض السابق لا يمنع الإتمام، لأنه فرض قبل الوجوب، فلا يتقرر حكمه، وذلك مثل المعسر إذا حنث في يمينه، فشرع في صوم الكفارة، ثم أيسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الإعسار.

م: (وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها) ش: أي على المرأة في هذه المدة م: (وطالبته بذلك) ش: أي وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة. م: (فلا شيء لها) ش: يعني عندنا، لأن النفقة لا تصير دينا بمضي المدة، كنفقة الأقارب.

م: (إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة) ش: هذا استثناء من قوله فلا شيء لها، حاصله أن النفقة لا تصير دينا في الذمة إلا بأحد شيئين، أحدهما: بفرض القاضي النفقة لها، والآخر هو قوله. م: (أو صالحت الزوج على مقدار منها) ش: أي من النفقة، وبه قال أحمد في رواية.

وقال الشافعي ومالك وأحمد – في رواية –: تصير دينا بلا قضاء ولا تراض إلا عند مالك لو أقامت عنده سنين،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٤٧

وهو مليء، وادعت عليه أنه لم ينفق عليها، والزوج يدعي الإنفاق، فالقول له مع يمينه، وكذا في غيبته. أما لو أكلت معه، سقطت نفقتها عند مالك والشافعي، في الأصح ذكره في " المنهاج ".

م: (فيقضي لها بنفقة ما مضى) ش: هذه نتيجة قوله إلا أن يكون القاضي فرض لها إلى آخره. م: (لأن النفقة صلة) ش: هذا تعليل لقوله: فلا شيء لها، بيان ذلك أن النفقة صلة. م: (وليست بعوض عندنا) ش: **خلافا للشافعي** ومن معه. م: (على ما مر من قبل) ش: أشار به إلى ما ذكره من الدليل في قوله، وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، فلا نفقة لها، كذا قاله الأترازي.

وقال الأكمل: يريد به قوله: أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد، فإن قيل ما تقدم يدل على أنها ليس بعوض عن البضع، لكن لا ينافي أن يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه، وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا. فإن قيل: لو كانت صلة، لما وجبت على المكاتب، أجيب بأنها صلة من وجهين، وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج، وإذا ثبت أنها صلة. م: (فلا يستحكم الوجوب فيها) ش: أي في النفقة. م: (إلا بالقضاء) ش: أي بقضاء القاضي.

م: (كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض، والصلح) ش: أي صلح المرأة معه على شيء." (١)

"ثم لا بد من وجود الحاجة، والصغر، والأنوثة والزمانة، والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز. فإن القادر على الكسب غني بكسبه، بخلاف الأبوين، لأنه يلحقهما تعب الكسب. والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب: قال: ويجب ذلك على مقدار الميراث، ويجبر عليه، لأن التنصيص على الوارث، تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم، والجبر لإيفاء حق مستحق. قال: وتجب نفقة الابنة البالغة، والابن الزمن البالغ، على أبويهما أثلاثا، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث، لأن الميراث لهما على هذا المقدار.

ـــــــQتقييد إطلاق الكتاب بها.

م: (ثم لا بد من وجود الحاجة) ش: أي ثم لا بد من وجوب النفقة، وبين ذلك بقوله. م: (والصغر والأنوثة، والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز) ش: أي علامة العجز من أصحاب هذه الأشياء المذكورة. م: (فإن القادر على الكسب غني بكسبه) ش: فلا يعد عاجزا. م: (بخلاف الأبوين) ش: هذا جواب عما يقال ما بال الأبوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب، وأجاب بقوله بخلاف الأبوين، (لأنه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب) ش: وذكر السرخسي في " شرح أدب القاضي " للخصاف، أن الأب إذا كان كسوبا، والابن أيضا كسوبا، يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه. وقال الحلواني في شرحه له أيضا: لا يجبر الابن على الكسب، واعتبره بذي الرحم المحرم، فإنه لا يستحق

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٦٧٥

النفقة في كسب قريبه، وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين، فإنهما لا يكافآن بالكسب عندنا **خلافا للشافعي**.
م: (قال) ش: أي القدوري. م: (ويجب ذلك) ش: أي النفقة. م: (على مقدار الميراث ويجبر عليه) ش: أي على الإنفاق. م: (لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار) ش: أي لأن التنصيص عليه بقوله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] (البقرة: الآية ٢٣٣) ، تنبيه على أن الشارع نبه على مقدار ذلك، لأنه رتب الحكم على المشتق، فيكون المشتق منه هو العلة، فيثبت الحكم بقدر (المنصوص) عليه. وعلى هذا لو أوصى لورثة فلان، وله بنون وبنات، فكانت الوصية لهم على قدر الميراث.
م: (ولأن الغرم بالغنم) ش: بضم الغين المعجمة فيهما، أي الغرم الذي هو الإنفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث. م: (والجبر) ش: أي الجبر على الإنفاق. م: (لإيفاء حق مستحق) ش: أي لأجل إيفاء حق مستحق عليه، فيستحقه من ينفق عليه.
م: (قال) ش: أي القدوري. م: (وتجب نفقة الابنة البالغة، والابن الزمن البالغ، على أبويهما أثلاثا، على الأب الثلثان، على الأم الثلث؛ لأن الميراث لهما على هذا المقدار) ش: إذا ورثا ولدهما.." (١)
"وكذلك لو قال رأسك حر، ووجهك، فيعتبر إخبارا عن الوصف، وكذا لو قال: رأسك حر، ووجهك، أو رقبتك أو بدنك، أو قال لأمته: فرجك حر، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق، وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه. ولو قال: لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية.
ـــــــQروى المعنى الذي وضع اللفظ له. وإذا قال لعبده: يا آزاد مرد، اختلف المشائخ فيه، قال بعضهم: يعتق، وقال بعضهم لا يعتق، وبه قال الفقيه أبو الليث في النوازل، لأنه إذا قيل آزاد يراد به العتق، وإذا قيل آزاد مرد يراد به الإنسانية ولا يراد به العتق.

[قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك]
م: (وكذلك) . ش: أي وكذلك يعتق. م: (لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق) . ش: بأنه إذا قال رأسك طالق أو وجهك طالق، وقد مر فيه كتاب الطلاق. م: (وإن أضافه) . ش: أي الإعتاق. م: (إلى جزء شائع) . ش: كالنصف والثلث وما أشبه ذلك. م: (يقع في ذلك الجزء) أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع ثم يؤدي إلى الجميع كمن أعتق بعض جاريته. م: (وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى) . ش: يريد به الاختلاف في

---
(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٧٠٥

مجرى الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

م: (وإن أضافه) . ش: أي وإن أضاف الإعتاق. م: (إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل) . ش: فإنهما لا يعبر بهما عن البدن. م: (لا يقع عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) . ش: وزفر - رحمه الله - وأحمد أيضا. م: (والكلام فيه) . ش: أي في الإعتاق. م: (كالكلام في الطلاق وقد بيناه) . ش: أي في باب إيقاع الطلاق، وفي " المنتقى " قال لعبده: ذكرك حر، يعتق، ولو قال: فرجك حر، قيل: يعتق كالأمة. وقال محمد: لا يعتق، لأن فرجه لا يعبر به عن جميع البدن، بخلاف الأمة. ولو قال لأمته: فرجك حر عن الجماع، عتقت. وفي " المحيط ": لو قال: ذكرك حر، أو رأسك حر، أو قال لأمته، ذكر ابن سماعة: أنه يعتق كالفرج. وقيل: لا يعتق، وهو الأصح، ومثله جزؤك، ولو قال: عنقك حر، قيل: لا يعتق كالمدبر، وقيل: يعتق كالرقبة. ولو قال: لسانك حر، يعتق وفي الدم روايتان.

م: (ولو قال لا ملك لي عليك، ونوى به الحرية يعتق، وإن لم ينو لا يعتق) . ش: لأنه من الكنايات، ونص أحمد صريح. م: (لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك، لأني بعتك، ويحتمل لأني عتقتك، فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية) . ش: وكذا لا رق لي عليك، وقيل: فيه روايتان. ولو." (١)

"علة العتق وهو الشراء، لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا، وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضا، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، وهو ظاهر الرواية عنه؛ لأن الحكم يدار على السبب، كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر، ولا يعلم الآمر بملكه، وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى

ـــــــQعلة العتق، وهو الشراء، لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به) . ش: أي بشراء القريب. م: (عن عهدة الكفارة التي عندنا) . ش: **خلافا للشافعي**، وقال الأترازي: قوله - لأنه شاركه.. إلى آخره - فيه تسامح، لأن شراء القريب علة الملك والملك علة العتق، فيكون الشراء علته، والحكم يضاف إلى علة العلة كما في سوق الدابة وقودها.

م: (وهذا ضمان إفساد) . ش: لا ضمان تملك، وضمان التملك لا يختلف باليسار، أشار إليه بقوله - حتى يختلف - أي الضمان باليسار والإعسار فيسقط بالرضى وقد وجد حيث باشر السبب بخلاف ضمان الملك، فإنه لا يسقط بالرضى لأنه بناء على التملك وهذا قائم أما ضمان الإفساد، فبناء على الجناية، ولما رضي لم يبق فعله جناية فيسقط، وإنما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن أبي يوسف إذا قال لصاحبه: أعتق نصيبك فأعتق يضمن، جعله ضمان التملك حيث لم يسقط الضمان بالرضى ذكر رواية أبي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف.

وقال الأكمل: قوله وهو ضمان إفساد يجوز أن يكون جوابا عما يقال إنما كان الرضى مسقط للضمان إذا لو

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٨

كان ضمان إفساد، وأما إذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذنه، فإنه لا يسقط به الضمان، لأنه ضمان تملك.

ووجه الجواب أنه ضمان إفساد. م: (في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه) . ش: أي بين أن يعلم أنه أبوه وبين أن لا يعلم. م: (وهو ظاهر الرواية عنه) . ش: أي عن أبي حنيفة، واحترز بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد عنه بأنه إذا لم يكن عالما بأنه أبوه لا يكون راضيا. وقال أبو الليث في شرح " الجامع الصغير ": ذكر أبو يوسف في الأمالي إذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء نقض، لأن المبيع قد تغير قبل القبض، كما إذا اشتريا عبدا فأعتقه أحدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار أجاز أو نقض. م: (لأن الحكم يدار على السبب) . ش: يعني لأن سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه مشاركا في السبب، وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه.

م: (كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه) . ش: فأكله المأمور لم يكن للآمر أن يضمن شيئا، وإن كان غير راض به لأنه باشر بسبب الوصي وهو الآمر. م: (وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه) . ش: أي نصف الابن أراد أن رجلا اشترى نصف ابن الرجل. م: (ثم اشترى." (١)

"كما في القصاص المشترك إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين، ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية، لأنها أم ولد له، ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب.

ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له، وقال الشافعي - رحمه الله - لا تصير أم ولد له، ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا، وله فيها قولان وهو ولد المغرور. له أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنا، ثم ملكها الزاني، وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا، لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل

ــــــــQم: (كما في القصاص المشترك) . ش: يعني إذا كان القصاص مشتركا بين جماعة. م: (إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين) . ش: وإن لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم، فجاز أن يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم.. م: (ولو مات مولاها) . ش: أي مولى أم ولد النصراني وهو نصراني. م: (عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له) . ش: وليس عليها سعاية. م: (ولو عجزت في حياته لا ترد قنة، لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب) . ش: أي الموجب لكتابته. وهو إسلام الولد.

[استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها]

م: (ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له) . ش: أي شرعا لأنها كانت أم ولد حقيقة.. م:

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٤٨

(وقال الشافعي لا تصير أم ولد له) . ش: وبه قال مالك - رحمه الله - وأحمد في رواية، وفي رواية كقولنا، وفي " شرح الطحاوي ": فإن استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد أو بغير الولد صارت أم ولد له عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وكذلك لو ثبت ولدها بوطء بشبهة ثم ملكها فهي أم ولد له من حين ملكها، إلا من وقت العلوق عندنا، كذا في " التحفة "، وفائدة كونها أم ولد من وقت الملك أنه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر» ولو تملك ولدها من غيره لم يعتق، لأنه بائن أم ولد له، وله بيعه لأن الاستيلاد ثبت فيها من حيث ملكها، وعند زفر من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن أم ولد له.. م: (ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا) . ش: **خلافا للشافعي**. م: (وله) . ش: أي للشافعي - رحمه الله -. م: (في قولان) . ش: في قول تصير أم ولد له، وفي قول لا تصير. م: (وهو ولد المغرور) . ش: من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم يستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة.

م: (له) . ش: أي للشافعي - رحمه الله -. م: (أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني، وهذا) . ش: إشارة إلى قوله - فلا تكون أم ولد -. م: (لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا) . ش: بأن استولدها في ملكه. م: (لأنه) . ش: أي لأن الولد. م: (جزء الأم في تلك الحالة) . ش: أي في حالة العلوق. م: (والجزء لا يخالف الكل) . ش: وفي صورة النكاح ليس كذلك،." [1]

"قال - رضي الله عنه -: معناه أن يقول: والنبي والقرآن، أما لو قال: أنا بريء منهما يكون يمينا، لأن التبري منهما كفر.

ـــــــQيوسف: إن قال والرحمن لا أفعل كذا، وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكره الناطفي في " الأجناس ". وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا، كذا في " شرح الطحاوي "، وقال في " الكافي " وما اعتاده الناس من الحلف مجاز [تووسرتوا] .

فإن اعتقد أنه حلف وأن البر به واجب يكفر كذا في " محاسن الشرائع "، وفي " التتمة " قال علي الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتي، وما أشبه ذلك أنه يكفر، ولولا أن العامة يقولون ولا يعلمونه، لعله أنه شرك، لأنه لا يمين إلا بالله، فإذا حلف بغير الله فكأنه أشرك معه غيره.

وقال ابن مسعود: لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغير الله صادقا، ثم الحلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما أشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور. وعن أحمد ينعقد اليمين بالحلف بالنبي - عليه السلام - في رواية وعن ابن عمر أنه - عليه السلام - قال: «من حلف بغير الله فقد أشرك» رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

فإن قيل: إن الله تعالى أقسم بغير ذاته وصفاته لقوله والشمس والليل، والضحى ونحو ذلك كثر في القرآن قلنا.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/١٠٢

الله تعالى ولاية الإيجاد والأمر والنهي والتعظيم والتحقير، وله أن يثبت الحرمة لمن شاء، وليس للعبد ذلك بل عليه أن ينتهي عما نهاه الله تعالى عنه. وقد نهى الله تعالى أن يحلف بغيره.

م: (قال - رضي الله عنه - معناه) . ش: أي قال المصنف معنى قول الحالف بالقرآن أو بالنبي. م: (أن يقول والنبي والقرآن) . ش: لا أفعل كذا. م: (أما لو قال أنا بريء من النبي أو من القرآن يكون يمينا لأن التبري منهما) . ش: أي من النبي والقرآن. م: (كفر) . ش: وكذا إذا قال هو بريء من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا، **خلافا للشافعي**.

وكذا إذا قال هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، **خلافا للشافعي**، وعليه نص في " شرح الطحاوي ". وقال في " النوازل ": إن قال والكتب الأربعة فليس هذا يمين، وإن قال هو أنا بريء من الكتب الأربعة فعليه كفارة يمين واحدة وإن قال أنا بريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور، وبريء من القرآن وجبت عليه أربع كفارات. وقال في " خلاصة الفتاوى " ولو." [(١)]

"ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له، فهو على دهنه اعتبارا للعرف، ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج، والشراء يبتني عليه، وقيل في عرفنا يقع على الورق وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه، والعرف مقرر له، وفي البنفسج قاض عليه.

ـــــــQالصغير " بقوله: لأن الريحان اسم لما يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة، وهو موضوع ذلك لغة، وقلده الصدر الشهيد وصاحب " الهداية "، ثم قال: والياسمين والورد لهما ساق.

ثم قال الأترازي: - رحمه الله - ولنا فيه نظر، لأنه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا، ولئن صح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنث بالأمر، لأنه له ساق وليس من البقول أيضا، وقد نص الحاكم - رحمه الله - على أنه يحنث انتهى.

قلت: نظره وارد في هذا؛ لأن في البلاد المصرية ينبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع، وأيضا الأيمان بنيته على العرف لا على اللغة ينبغي أن يحنث إذا شم وردا أو ياسمينا، ونظرنا إلى اللغة لأن جماعة من أهل اللغة قالوا: كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان، فعلى هذا يطلق على الورد والياسمين والريحان.

[حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له]

م: (ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف) ش: لأن الأيمان محمولة على معاني كلام الناس.

وفي عرفهم إذا ذكر بنفسج يراد به دهنه لا ورقه م: (ولهذا) ش: أي ولأجل اعتبار العرف م: (يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه، وقيل في عرفنا يقع على الورق) ش: وفيه نظر لا يخفى ويؤيده قوله: وقيل في عرفنا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/١٢٣

يقع على الورق، وقال الفقيه أبو الليث: هذا عند أهل العراق، فأما في بلادنا، فلا يقع على الدهن إلا أن ينوي. وقال الشافعي - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله -: لا يحنث بشراء دهنه اعتبارا بحقيقة اللفظ، ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله -، وذكر الكرخي - رحمه الله - أنه يحنث أيضا.

م: (وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه) ش: أي لأن الورد حقيقة في العرف م: (والعرف مقرر له) ش: أي العرف أيضا يقرر لوقوع الحقيقة أو لكون الحقيقة، مرادة له.

م: (وفي البنفسج قاض عنه) ش: أي غالب عليه على وقوع الحقيقة، فلا يقع على ورقه، لأن مبنى الأيمان على العرف لا على الحقيقة.

وقال مشايخنا - رحمهم الله -: والبنفسج والورد يقعان على الورق عرفا، قاله الكاكي - رحمه الله - وهو الصواب والأوجه والله أعلم.." [(١)]

"﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (النور: الآية ٤) ، وقال - عليه السلام - للذي قذف امرأته: ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك، ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده

ـــــــــــــــ ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (النور: الآية ٤) ، وقال - عليه السلام -:) ش: أي قال النبي - صلى الله عليه وسلم -:. م: (للذي قذف امرأته «ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك» ش: هذا الحديث بهذا اللفظ غريب.

وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في " مسنده " من حديث ابن سيرين عن أنس بن مالك قال: «أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أربعة شهداء يشهدون وإلا فحد في ظهرك، قال: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن الله تعالى يعلم أني لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله تعالى آية اللعان ولاعن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وفرق بينهما» . وأخرجه البخاري في " اللعان " عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، «أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " البينة وإلا فحد في ظهرك ".»

م: (ولأن في اشتراط الأربعة) ش: هذا احتراز عن قوله البعض، فإنهم يقولون إنما اشترط الأربع للزنا لا يتم إلا بآيتهن، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين. قال المصنف: ليس كذلك بل هي في اشتراط الأربع. م: (تحقيق معنى الستر وهو) ش: أي الستر. م: (مندوب إليه) ش: لما روى الترمذي - رحمه الله - من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٢٥٥

والآخرة» .

والشرط في الأربع من الرجال: أن يكونوا أحرارا، عدولا، بالغين، فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء، ولا يقبل فيه كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة. م: (والإشاعة) ش: أي إظهار الزنا. م: (ضده) ش: أي ضد الستر. فلما كان الستر مندوبا، كانت الإشاعة مكروهة، كيف وأنه تعالى قال: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا﴾ [النور: ١٩] (النور: الآية ١٩) ، لا يذم المستعير، ولهذا لو أخذ شيء من شرائط الشهادة بأن أشهد الأصيل من أربعة شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحدا بعد واحد، فإنهم يحدون حد القذف عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

وفي " المبسوط " أشار عمر - رضي الله عنه - أن اشتراط الأربع لأجل الستر حتى شهد أبو بكرة - رضي الله عنه - وسهل بن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا، فقال: الزياد وهو الرابع، ثم يتشهد قال: رأيت أقداما بادية، وأنفاسا عالية وأمرا منكرا.." [١]

"ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة، لأن تقادم العهد، يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه، فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه، قبل رجوعه وخلى سبيله، وقال الشافعي - رحمه الله -: وهو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله -، يقيم عليه الحد.

ـــــــ الزنا، وهو تحقيق ما يوجب بها الحد. م: (ولم يذكر السؤال) ش: أي القدوري. م: (فيه) ش: أي في الإقرار. م: (عن الزمان) ش: أي عن سؤال الزمان. م: (وذكره) ش: أي والحال أنه ذكره، أي ذكر السؤال عن الزمان.

م: (في الشهادة) ش: على الزنا أن يقول متى زنيت. م: (لأن تقادم العهد) ش: أي الزمان. م: (تمنع قبول الشهادة) ش: لتهمة ألحقه، والمرء لا يتهم على نفسه، فيقبل إقراره وإن تقادم العهد، وهو معنى قوله. م: (دون الإقرار وقيل لو سأله جاز) ش: أي لو سأله الزمان جاز، قالوا في الفتاوى: ويجوز أن يسأل الزمان في الإقرار أيضا.

م: (لجواز أنه زنى في صباه) ش: أي في حالة الصغر. م: (فإن رجع المقر) ش: أي المقر بالزنا إذا رجع. م: (عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله، وقال الشافعي - رحمه الله -: وهو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - يقيم الحد عليه) ش: يعني لا يقبل رجوعه بعد الإقرار، ويلزمه الحد.

واسم ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى - رحمه الله - قاضي الكوفة، واسم أبي ليلى - رحمه الله - يسار خلاف اليمين وقال الكاكي - رحمه الله -: كذا وقع في نسخ أصحابنا يعني ذكر خلاف الشافعي - رحمه الله - هنا، ولكن خرج في كتب أصحاب الشافعي - رحمه الله - أنه لو أقر على نفسه بالزنا، ثم رجع، يسقط عنه الحد.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٢٥٨

وكذا لو رجع بعدما أقيم الحد، يترك الباقي، قبل قولنا.

وعن أحمد - رحمه الله - مثل قولنا، وعن الإمام مالك في قول الرجوع روايتان، وقال الكاكي أيضا: ثم اختلاف المجلس في الشهادة يمنع قبول الشهادة في الزنا وبه قال مالك وأحمد والأوزاعي والحسن بن صالح، إذا شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف.

قال الشافعي: وعثمان - رضي الله عنه -[...] لا يحدون حد القذف، إذا كان الزنا واحدا، فلا يشترط اتحاد المجلس، وحد اتحاده، ما دام الحاكم جالسا لأن النص شرط الأربع مطلقا، فلا يفيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر - رضي الله عنه - لو جاءوا مثل ربيعة ومضر كل فرادى لجلدتهم.

ولو كان الزوج أحدهم يقبل عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول فيه تهمة." (١)

"قال: وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة. وفي " الجامع الصغير ": وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به، وضمن السرقة. والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو أحد الحجتين. ولنا أن الشاهد مخير بين الحسبتين من أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة

ـــــــــــــالشهادة هاهنا عن الإقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندر، حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الإمام بالشهادة إذ رؤيته أربع رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة، كما في الكلاب في غير غاية القدرة.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة) ش: هذا لفظ القدوري في " مختصره "، ثم ذكر المصنف لفظ " الجامع الصغير " بقوله: م: (وفي " الجامع الصغير ": وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به، وضمن السرقة) ش: لاشتماله على زيادة إيضاح على تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا، وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ وقدر ستة أشهر في التقادم وزيادة إثبات الضمان في السرقة.

م: (والأصل) ش: يحل في هذا الباب م: (أن الحدود الخالصة حقا) ش: أي خلوصا حقا كائنا م: (لله تعالى) ش: السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر م: (تبطل بالتقادم، **خلافا للشافعي**) ش: حيث يقول لا تبطل الشهادة والإقرار بالتقادم، وبه قال مالك وأحمد - رحمه الله -. وعن أحمد مثل قولنا. وقال ابن أبي ليلى: الشهادة والإقرار لا يقبلان بعد التقادم. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف الإقرار لا يبطل بالتقادم إلا الإقرار بشرب الخمر، فإنه يبطل بالتقادم. وقال زفر: التقادم يمنع الإقرار بالحدود اعتبارا لحجة البينة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٢٦٥

م: (وهو) ش: أي الشافعي م: (يعتبرها) ش: أي يعتبر الشهادة م: (بحقوق العباد) ش: حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد م: (وبالإقرار) ش: أي ويعتبرها بالإقرار م: (الذي هو أحد الحجتين) ش: وهما البينة والإقرار.

م: (ولنا أن الشاهد مخير بين الحسبتين) ش: تثنية حسبة بكسر الحاء وسكون السين المهملتين وقال في " المجمل ": الحسبة احتسابك الأجر عند الله تعالى. وقال الكاكي: بين حسبتين، أي أجرين مطلوبين، يقال أحسب بكذا أجرا، والاسم الحسبة، والجمع الحسب، إذ الشهادة والستر وقال الأترازي: كلاهما بالجر على أنهما بدلان من حسبتين.." (١)

". . . . .

ــــــــــQالله لا بد أن يقولوا جامعها أو باضعها، كذا في التأمل.

وكذا لو أنكر الإحصان بعد ثبوت الزنا فشهد أنه تزوج بامرأة ودخل بها ثبت إحصانه حتى يرجم، كما لو قال وطئها أو جامعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله، وبه قالت الثلاثة. وقال محمد: لا يثبت إحصانه فلا يرجم، كما لو شهد أنه أقر بها أو أتاها.

ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة وأربعة أخرى مرة أخرى فرجم ورجع الفريقان ضمنوا ديته بالإجماع وحدوا للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال أحمد: وقال محمد - رحمه الله -: لا يحدون، وبه قال الشافعي - رحمه الله -.

ولو شهدوا على الزنا وأقره مرة به حد عند محمد - رحمه الله - وبه قالت الأئمة الثلاثة؛ لأن البينة وقعت معتبرة، فلا تبطل بالإقرار، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله لا يحد، وهو الأصح.

وإذا أقر أربع مرات لا يحد عندنا، **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد - رحمهما الله، فإن عندهم يحد القاضي إذا أمر بالرجم أو بالجلد هل يسعى مع ممن لم يعاين الشهادة أو سبب وجوب الرجم أو الجلد، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله يسعى، وعند محمد لا يسعى لمن لم يشاءها، وأفتى فقهاؤنا وراءهم بقول محمد - رحمه الله - لعلة الفساد على القضاء، فلا يؤمنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات، وقد فصل بعض المشايخ في ذلك، فقال القضاة أربعة:

عالم عادل، وهذا واجب الطاعة، فيجب الائتمار.

وعادل: وهذا يسأل عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده، فإذا أخبر بما يوافق الشرع قبل قوله وعمل به.

وظالم عالم، وظالم جاهل. وهذان لا يقبل قولهما، ولا يلتفت إليهما.

وقيل يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده، فإن وافق مقتضى عمله عمل به، وإن ظهر فيه أنه ظلمه ترك.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٣٢٥

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٣٤٨

"والثاني للمعنى الثاني. ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها، بخلاف الصديقين؛ لأنه عاداه بالسرقة. وفي الثاني **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة، وقد بيناه في العتاق.

وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة، وهذا لأن الرضاعة قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة، بخلاف النسب.

ــــــــQالولد، وإن سفل لا يقطع خلافا لأبي ثور وابن المنذر.

والثاني: للمعنى م: (والثاني) ش: أي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم م: (للمعنى الثاني) ش: وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن م: (ولهذا) ش: أي ولأجل المعنى الثاني م: (أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها) ش: أي من المحارم وبعض النسخ فيها وموضع الزينة اليد؛ لأنها موضع السوار والشعر؛ لأنه موضع العربول والعضد موضع اليد ملوح، والصدر موضع القلادة والسارق موضع الخلخال.

م: (بخلاف الصديقين) ش: متصل بقوله لم يقطع، وهو جواب عن سؤال بأن يقال الإذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم، وجد في الصديقين أيضا، ومع هذا إذا سرق أحدهما من الآخر فقطع فأجاب بقوله بخلاف الصديقين م: (لأنه) ش: أي لأن الذي سرق من صديقه م: (عاداه بالسرقة) ش: لأنه لما سرق ظهر أنه عدو وعلى هذا تنتفي الصداقة فيقطع.

م: (وفي الثاني) ش: يعني في السارق من ذي رحم محرم م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه ألحقها) ش: أي؛ لأن الشافعي - رحمه الله - ألحق قرابة ذي رحم محرم كالأخ والعم والخال م: (بالقرابة البعيدة) ش: كابن العم، ولا معنى لإلحاقها بها مع وجود السارق؛ لأن القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة.

وبخلاف قرابة ذي رحم محرم م: (وقد بيناه في العتاق) ش: أي بينا الخلاف في مسألة ملك ذي رحم محرم منه عتق.

بل يقطع وإن كانت المحرمية موجودة، وكذلك إذا ثبتت المحرمية بالتقبيل عن شهوة.

[السرقة من بيت الأخت من الرضاع]

م: (وأقرب من ذلك) ش: أي من الحرمة الثابتة بالزنا م: (الأخت من الرضاعة) ش: يعني أن الأم من الرضاعة أشبه إلى الأخت من الرضاعة في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع، فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك.

وجه الأقربية، أي إلحاق الرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا م: (وهذا) ش: أي القطع مع الدخول عليه من غير

استئذان وحشمة م: (لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة) ش: أي بلا انبساط كما ذكرنا م: (تحرزا) ش: أي احترازا م: (عن موقف التهمة بخلاف النسب) ش: أي الأم ونحوها.." [١]

"وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو زوج سيدته لم يقطع؛ لوجود الإذن بالدخول عادة. وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - ومن سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع.

ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع؛ اعتبارا للحرز وعدمه، ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقطع؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة.

ـــــــQوقال الأترازي: وكأن هذا وقع جوابا عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم من الرضاع بلا استئذان وحشمة، يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال: الرضاع قليلا شهادة عادة فلا انبساط بينهما حينئذ؛ لعدم اشتهار الرضاع احترازا عن الوقوع في موقف التهمة، بخلاف الأم من النسب؛ ولأن النسب أمر مشتهر فالانبساط متحقق.

[سرقة أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده ومن سرق من أمه من الرضاعة]

م: (وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد) ش: أي لو سرق العبد م: (من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيدته) ش: أي أو سرق العبد من زوج سيدته م: (لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة) ش: لأن العبد يدخل في بيوت هؤلاء ولا يمنع فلا يقطع.

م: (وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه) ش: أي الزوجان لا يسكنان في ذلك الحرز م: (فكذلك الجواب) ش: أي لا يقطع م: (عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش:.

م: (ومن سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) ش: أي مال ذي رحم محرم ثم علقهما بقوله م: (اعتبارا للحرز) ش: أي في المسألة الثانية م: (وعدمه) ش: أي وعدم الحرز في المسألة الأولى.

م: (ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع) ش: ذكرها أيضا تعريفا بمسألة القدوري، قال في شرح الطحاوي: ولو سرق من أمه من الرضاعة أو من أبيه من الرضاع وجب القطع، وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها) ش: أي على أمه من الرضاع م: (من غير استئذان وحشمة) ش: أي ومن غير حشمة.

وفي " المغرب ": الانقباض من أخيك في المطفح وطلب الحاجة، والحشمة اسم من الاحتشام، يقال: أحشمه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٣٥

واحتشم منه إذا انقبض منه واستحى، وقيل: هي عامية، لأن الحشمة عند العرب الغضب لا غير. وقال ابن الأمير: الحشمة الاستحياء، يقال: احتشم أي انقبض.

م: (بخلاف الأخت من الرضاع) ش: حيث يقطع إذا سرق منها م: (لانعدام هذا المعنى) ش: وهو الدخول بلا استئذان وحشمة م: (فيها) ش: أي في أخته من الرضاع م: (عادة) ش: أي من." [1]

"وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن. ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومة شرط لظهورها.

ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - في الإقرار لأن الجناية في مال الغير لا تظهر إلا بخصومة صاحب المال، وكذا إذا غاب عند القطع لا يقطع عندنا، لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود. وللمستودع والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم

ـــــــ Q (وعلى طريقة الاجتهاد) ش: أي قلنا: في طريقة أبي يوسف ومحمد اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد

م: (لا يضمن) ش: أي السارق لا يضمن المال؛ لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا يجتمعان.

م: (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومة شرط لظهورها) ش: أي لظهور السرقة، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وابن أبي ليلى، وأبو بكر الحنبلي: لا تشترط المطالبة لظهورها لعموم الآية، كما في حد الزنا.

قلنا: السرقة جناية على مالك بغير إذنه ولم تثبت الجناية إلا بمطالبة ذلك، إذ بالمطالبة يظهر عدم الإباحة إذ لو لم يحضر عليه تمكن فيه شبهة الإباحة، إما بإباحة الملك أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة.

أما الزنا لا يباح بالإباحة فلا تتمكن فيه الشبهة، وعلى هذا الخلاف إذا غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر، وبه قال الشافعي وأحمد خلافا لهم، لأن الإمضاء من باب القضاء في الحدود.

[الشهادة والإقرار في السرقة ومن له يد حافظة سوى المالك إذا سرق منه]

م: (ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - في الإقرار) ش: وهذا وجه في قوله، والأصح عنده أن الإقرار كالبينة م: (لأن الجناية في مال الغير لا تظهر إلا بخصومة صاحب المال) ش: قيل: إن معنى قوله إن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومة هو معنى قوله لأن الخصومة شرط لظهورها، فيكون فيه توهم التكرار. ورد بأن الأول تعليل لاشتراط الحضور، والثاني لعدم التفرقة بين الإقرار والشهادة وإن كانا بمعنى واحد فافهم.

م: (وكذا إذا غاب عند القطع) ش: أي المسروق منه عند القطع م: (لا يقطع عندنا، لأن الاستيفاء) ش: أي

(1) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٦/٧

استيفاء القطع م: (من القضاء في باب الحدود) ش: فإذا قطع قبل حضوره يكون باستيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز م: (وللمستودع) ش: بفتح الدال، أي الذي عنده الوديعة م: (والغاصب وصاحب الربا) ش: صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه يقطع بخصومته. وكذا المستودع والغاصب، وهو معنى قوله م: (أن يقطعوا السارق منهم) ش: أي من هؤلاء الثلاثة، فيقطع بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة، وقال الأكمل: ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا، فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولاية، فلا." [1]

"تعالى في حقه غير مضاف إلينا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضافة إلينا

أما المفاداة بمال يؤخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا، وفي " السير الكبير " أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة، استدلالا بأسارى بدر،

ولو كان أسلم أسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه. قال: ولا يجوز المن عليهم، أي على الأسارى **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQتعالى في حقه) ش: حال كونه م: (غير مضاف إلينا) ش: أي إلى فعلنا م: (والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضافة إلينا) ش: بطريق التسبب فلا يجوز.

فإن قلت: حديث الطحاوي في " شرح الآثار " عن عمران بن حصين «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فادى برجل من العدو رجلين من المسلمين» .

قلت: هو منسوخ بدليل ما أخبر عمران بن حصين في " شرح الآثار " أيضا، تفسيره «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فدى بذلك المأسور بعد أن أقر بالإسلام» وقد نسخ أن يرد أحد من أهل الإسلام إلى الكفار، بقوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة: الآية ١٠) .

[مفاداة الأسرى بمال يؤخذ منهم]

م: (أما المفاداة بمال يؤخذ منهم) ش: أي يأخذه الإمام من الكفار م: (لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا) ش: أي بقوله: إن فيه معونة للكفرة م: (وفي " السير الكبير ") ش: عن محمد م: (أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) ش: «فإنه - عليه السلام - فادى أسارى بدر بالمال والفداء، وكان أربعة آلاف درهم» وبه قال الشافعي وأحمد.

وقال الأترازي: وهذا الاستدلال عجيب مع نزول الآية بالإنكار على المفاداة.

قلت: وهي قوله تعالى: ﴿لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب﴾ [الأنفال: ٦٨] (الأنفال: الآية ٦٨) ، فقال - صلى الله عليه وسلم -: «لو نزل العذاب ما نجي منه إلا عمر» ، لأن عمر - رضي الله عنه - كان يشير بالقتل.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٥٧

[إذا أسلم أسير في أيدينا هل يفادى بمسلم أسير في أيديهم]

م: (ولو كان أسلم أسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد) ش: لأنه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم م: (إلا إذا طابت نفسه به) ش: أي إلا إذا رضي بذلك نفس الأسير المسلم م: (وهو مأمون على إسلامه) ش: لا بخلاف عليه بالردة، وينبغي أن يكون هذا على قوله لأن في المشهور عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنها لا يفادى الأسير بالنفس ولا بالمال.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا يجوز المن عليهم) ش: هذا قول القدوري، وقوله م: (أي على الأسارى) ش: من كلام المصنف - رحمه الله - والمن هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الاسترقاق أو تركهم ذمة المسلمين م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: ومالك وأحمد، وقال الشافعي: حكمهم أحد الأمور الأربعة:." (١)

"لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة، أو شهود الواقعة على ما عرف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو لغيره لما ذكرنا،

وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بعد انقضاء القتال، وهو بناء على ما مهدنا من الأصل. وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو ببيعه الغنائم فيها. لأن بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد. قال: ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا.

______Qبالرفع خبر المبتدأ، والقياس أن يقال: سواءان، ولكن جاء في الاستعمال بالإفراد أيضا.

قال الجوهري: وهما في هذا الأمر سواء، وإن شئت سواءان وهم سواء للجميع هم أسواء هم سواسية، أي أثنتاه مثل ثمانية قياسها م: (لاستوائهم في السبب) ش: أي سبب الاستحقاق م: (وهو المجاوزة) ش: أي مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا م: (أو بشهود الواقعة) ش: عند الشافعي، والواقعة صدمة الحرب، كذا في مجمل اللغة، م: (على ما عرف) ش: أي في طريق الخلاف.

م: (وكذلك) ش: أي وكذلك مستو مع المقاتل في الحرب م: (إذا لم يقاتل) ش: أحد منهم م: (لمرض) ش: أي لأجل كونه مريضا م: (أو لغيره) ش: أي أو غير المريض بأن بعثه الإمام إلى حاجة ولم يحضر الواقعة م: (لما ذكرنا) ش: من الاستواء في السبب.

[مشاركة المدد العسكر في الغنيمة]

م: (وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها) ش: أي شارك المدد

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣٦/٧

العسكر في الغنيمة، وإنما أسند الفعل إلى ضمير الجماعة لأن المدد يقع على الجماعة م: (خلافا للشافعي - رحمه الله - بعد انقضاء القتال) ش: فعنده إذا لحقوا بعد مضي الحرب وجمع الغنائم لم يشركوهم، وإذا لحقوا بعد مضي الحرب، وقبل إحراز الغنائم ففيه قولان.

م: (وهو) ش: أي المذكور من الخلاف م: (بناء على ما مهدنا من الأصل) ش: أن سبب ملك الغانمين تمام القهر، وذلك بالإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده بتمام الانهزام.

م: (وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز) ش: بدار الإسلام م: (أو بقسمة الإمام في دار الحرب) ش: قيل إلحاق المدد م: (أو ببيعه الغنائم فيها) ش: أي أو بيع الإمام الغنيمة في دار الحرب قبل إلحاق المدد م: (لأن بكل واحد منها) ش: أي ملك واحد من هذه الأشياء الثلاثة م: (يتم الملك) ش: أي ملك الغزاة م: (فينقطع حق شركة المدد) ش: فلا يستحقون شيئا.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا) ش: أي ولا رضخ، وبه صرح في " المبسوط "، فإذا قاتلوا استحقوا السهم، وبه قال مالك وأحمد." [1]

"فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير، لأنه دفع الضرر العام بتحصيل ضرر خاص.

ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملك قبلها، وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله - وقد بينا الأصل.

ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة. ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته، لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبل الإحراز وإنما الملك بعده، وقال الشافعي - رحمه الله -: من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه. قال: ولا بأس بأن يعلف

ـــــــQفضل حمولة) ش: حيث لا يجبر على الحمل بأجر المثل بلا رضاه، فكذا هذا، م: (ويجبرهم) ش: أي الإمام م: (في رواية السير الكبير، لأنه دفع الضرر العام بتحصيل ضرر خاص) ش: أي لأن الإجبار على الإجارة دفع الضرر العام بتحصيل الضرر الخاص آلة السفينة في وسط البحر، والدابة في وسط المفازة عند مضي مدة الإجارة أو مات صاحب الدابة أو السفينة، فلأنه تبقى الإجارة والأجر من الغنيمة.

[بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب]

م: (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملك قبلها) ش: أي قبل القسمة، ومع هذا إذا با ع الإمام صح، لأنه مجتهد فيه، ذكره في شرح الطحاوي، فعلم بهذا أن المراد بقوله: لا يجوز بيع الغنائم، الكراهة لا نفي ترتب الأحكام، والكراهة أيضا فيما إذا با ع لا لحاجة الغزاة.

وإذا با ع لدفع حاجتهم فينبغي أن لا تكره، لأن مال أهل الحرب مباح، وبالضرورة يستباح المحظور، فلأن يستباح

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٤٢/٧

المباح وللكراهة مع الإباحة م: (وفيه) ش: أي وفي بيع الغنائم قبل القسمة م: (خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فعنده يجوز، لأن سبب الملك عنده الاستيلاء م: (وقد بينا الأصل) ش: أن الملك للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام لا يثبت عندنا، خلافا له.

[حق من مات من الغانمين في دار الحرب من الغنيمة]

م: (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة. ومن مات منهم بعد إخراجها) ش: أي بعد إخراج الغنيمة م: (إلى دار الإسلام، فنصيبه لورثته) ش: لورثة الذي مات من الغانمين م: (لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبل الإحراز) ش: بدار الإسلام م: (وإنما الملك) ش: يثبت م: (بعده) ش: أي بعد الإحراز بدار الإسلام.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده) ش: أي عند الشافعي - رحمه الله - م: (وقد بيناه) ش: أي في مسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب.

م: (قال: ولا بأس بأن يعلف) ش: يقال علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب يضرب: إذا أطعمها العلف، وقال ابن دريد: لا يقال: أعلفها، والدابة معلوفة وعليف، والعلف بفتح اللام." (١)

"وعند محمد - رحمه الله - يثبت وزوجته فيء، لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام، وكذا حملها فيء خلافا للشافعي - رحمه الله - هو يقول: إنه مسلم تبعا كالمنفصل. ولنا أنه جزؤها فيرق برقها، والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره، بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك، وأولاده الكبار فيء؛ لأنهم كفار حربيون ولا تبعية.

ومن قاتل من عبيده فيء لأنه تمرد على مولاه، خرج من يده لأهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان أو وديعة، لأن يده ليست بمحترمة؛

ـــــQأي عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله -.

م: (وعند محمد - رحمه الله - يثبت) ش: وفي شرح الطحاوي: ما كان غير منقول في مثل الدار والعقار والزروع إذا كان غير محصور عندهما، وعند محمد - رحمه الله - المنقول وغير المنقول سواء م: (وزوجته فيء لأنها كافرة حربية لا تتبعه) ش: أي لا تتبع زوجها م: (في الإسلام) ش: فتكون فيئا م: (وكذا حملها) ش: أي حمل المرأة م: (فيء خلافا للشافعي - رحمه الله - فإنه يقول) ش: أي الشافعي م: (إنه) ش: أي إن الحمل م: (مسلم تبعا) ش: أي لأبيه م: (كالمنفصل) ش: أي كالولد المنفصل.

م: (ولنا أنه) ش: أي أن الحمل م: (جزؤها) ش: أي جزء أمه م: (فيرق برقها) ش: أي برق أمه م: (والمسلم محل للتمليك) ش: تقديره مسلما لأنه مسلم تبعا، لكن المسلم محل للتمليك، هذا جواب عن قول الشافعي -

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٤٥/٧

رحمه الله -: إنه مسلم، ليكون ملكا (تبعا لغيره) كما إذا تزوج المسلم أمة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الأم وإن كان مسلما بإسلام أبيه.

م: (بخلاف المنفصل) ش: جواب عن قوله: كالمنفصل تقديره م: (لأنه) ش: أي لأن المنفصل م: (حر لانعدام الجزئية عند ذلك) ش: أي عند الانفصال م: (وأولاده الكبار فيء لأنهم كفار حربيون ولا تبعية) ش: لأبيهم.

[من قاتل من عبيد الذمي الذي أسلم هل يعد فيئا]

م: (ومن قاتل من عبيده) ش: أي من عبيد الذمي الذي أسلم م: (فيء لأنه تمرد على مولاه خرج من يده) ش: وصار تبعا م: (لأهل الدار) ش: أي لأهل دار الحرب م: (وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان أو وديعة لأن يده) .

ش: أي يد الحربي م: (ليست بمحترمة) ش: اعترض عليه بأن قام مقام غيره، فإنما يعمل بوصف الأصل كالتراب مع الماء في التيمم، ولما قام الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب أن تكون يده كيد المسلم محترمة نظرا إلى نفسه لا نظرا إلى الحربي.

وأجيب: بأن قيام يد المودع على الوديعة حقيقي، وقيام يد المالك عليها حكمي، واعتبار الحكمي إن أوجب عصمتها، فباعتبار الحكمي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة، لأن المال في أصله." (١)

"لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها. وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام، ألا ترى أنها ليست بمتقومة، إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وإباحة التعرض يعارض شره، وقد اندفع بالإسلام، بخلاف المال، لأنه خلق عرضة للامتهان، فكان محللا للتملك، وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة

ــــــــQوقالا: لا يكون فما تصحيح غير صحيح فتأمل وتدبر.

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - م: (أن المال تابع للنفس وقد صارت) ش: أي نفسه م: (معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها) ش: أي يتبع ماله نفسه في العصمة.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء) ش: يعني الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح لأنه ليس بمعصوم، والمباح تمليك بالاستيلاء، فكان فيئا للغزاة م: (والنفس لم تصر معصومة بالإسلام) ش: جواب عن قولهما: إن المال تابع النفس وقد صارت معصومة بالإسلام فيتبعه مالها فيها، أي في العصمة.

وتقرير الجواب أنا لا نسلم أن النفس صارت معصومة بالإسلام، وأوضح ذلك بقوله م: (ألا ترى أنها) ش: أي أن النفس م: (ليست بمتقومة) ش: لأن العصمة المتقومة لا تثبت إلا بدار الإسلام، ولهذا إذا قتله مسلم عمدا

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٥٢/٧

أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

ولكنها معصومة بالعصمة إليه أشار إليه بقوله: م: (إلا أنه محرم التعرض في الأصل) ش: هذا في الحقيقة جواب عما يقال لو لم تكن معصومة لما كانت تحرم التعرض كالحربي، وليس كذلك، وتقدير الجواب أنه يحرم التعرض في الأصل يعني في نفس الأمر م: (لكونه مكلفا) ش: أي لكون الآدمي مخلوقا لتحمل أعباء التكليف، ولا يتمكن من إقامتها إلا بالبقاء، ولا بقاء إلا بالعصمة وحرمة التعرض.

م: (وإباحة التعرض) ش: إنما هي م: (يعارض شره، وقد اندفع بالإسلام) ش: فعادت إلى أصلها لا باعتبار أنها معصومة.

م: (بخلاف المال، لأنه خلق) ش: في الأصل م: (عرضة للامتهان) ش: بأنواع الانتفاعات م: (فكان محلا للتمليك) ش: فكان المقتضي موجودا، والمانع منتف، لأن المانع كونه في يده حقيقة وحكما م: (وليست في يده حكما) ش: لأن يد الغاصب ليست بنائية عن يد المالك م: (فلم تثبت العصمة) ش: فيجعل كأنه ليس في يد أحد فكان فيئا.." (١)

"والوجوب عليهم على اعتبار تركها وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجرا أسيرا، فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد، لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر، كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه، وامتناع القصاص لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله لما قلنا. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن بالأسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في أيديهم، ولهذا يصير مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم، فيبطل به الإحراز أصلا. وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا، وخص الخطأ بالكفارة، لأنه لا كفارة في العمد عندنا.

ـــــــQوكيف يجب على العواقل، وهم في دار الإسلام صيانة عن الجناية وهو في دار الحرب م: (والوجوب) ش: أي وجوب الدية م: (عليهم) ش: أي على العواقل م: (على اعتبار تركهم) ش: أي ترك الصيانة.

م: (وإن كانا أسيرين) ش: أي وإن كان المسلمان م: (فقتل أحدهما صاحبه، أو قتل مسلم تاجرا أسيرا فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وقالا في الأسيرين) ش: أي في قتل الأسيرين أحدهما الآخر م: (الدية) ش: أي تجب الدية أو الدية واجبة م: (في الخطأ والعمد، لأن العصمة) ش: المتقومة بالإحراز بدارنا م: (لا تبطل بعارض الأسر، كما لا تبطل بعارض الاستئمان) ش: وهو طلب الأمان منهم.

م: (على ما بيناه) ش: إشارة إلى قوله: لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان م: (وامتناع القصاص لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله) ش: أي في مال القاتل م: (لما قلنا) ش: إشارة إلى قوله: لأن العواقل لا تعقل العمد.

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن بالأسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في أيديهم) ش: فصار بحكم القهر تبعا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/١٥٤

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كونه تبعا لهم م: (يصير مقيما بإقامتهم، ومسافرا بسفرهم فيبطل به) ش: أي بالأسر م: (الإحراز) ش: بدار الإسلام م: (أصلا) ش: ولما بطل الإحراز لم تثبت العصمة المتقومة، فلم تجب الدية لأنها بناء على تلك العصمة، بخلاف الكفارة، فإنها تجب بالعصمة المؤثمة وهي الإسلام.

م: (وصار) ش: هذا م: (كالمسلم الذي) ش: أسلم في دار الحرب كالمسلم الذي م: (لم يهاجر إلينا) ش: والجامع كون كل واحد منهما مقهورا في أيديهم، بخلاف المستأمن لأنه ممكن من الخروج من دارهم، فلا يكون تبعا لهم، فلا تبطل عصمته م: (وخص الخطأ بالكفارة، لأنه لا كفارة في العمد عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.." (١)

"ولا على فقير غير معتمل **خلافا للشافعي** - رحمه الله - له إطلاق حديث معاذ - رضي الله عنه - ولنا أن عثمان - رضي الله عنه - لم يوظفها على فقير غير معتمل، وذلك بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا هذا الخراج. والحديث محمول على المعتمل. ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد، لأنه

ـــــــQش: بإفراد الضمير

وكذا ذكر بإفراد الضمير في قوله: إذا كان له رأي بخلاف الأعمى والزمن والمفلوج. فلو كانت الرواية عن أبي يوسف في الوجوب على الكل، يقال: إذا كان لهم مال بضمير الجماعة. وفي قول عن الشافعي: وتؤخذ الجزية من الأعمى والمفلوج والشيخ الكبير.

م: (ولا على فقير) ش: أي ولا جزية على فقير إذا كان م: (غير معتمل) ش: وهو الذي لا يقدر على العمل. والمعتمل الكاسب الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفة م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يجب عليه م: (له) ش: أي للشافعي م: (إطلاق حديث معاذ - رضي الله عنه -) ش: وهو قوله - عليه السلام - «خذ من كل حالم دينارا» وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره.

م: (ولنا أن عثمان - رضي الله عنه - لم يوظفها) ش: أي الجزية م: (على فقير معتمل) ش: المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان، وقد غفل عنه أكثر الشراح، وقد مضى أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف إلى سواد العراق وظف الجزية على الفقير دون غير معتمل، ذلك محل الإجماع، لأن أحدا من الصحابة لم ينكر عليهم.

أشار إليه المصنف بقوله م: (وذلك بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم -) ش: لأنهم كلهم علموا ذلك ولم يقع من أحد منهم إنكار، فكأنهم حاضرين في ذلك الوقت. ذكر الغزالي في وجيزه: قال أصحاب الشافعي: الفقير العاجز عن الكسب يخرج من الدار على قول، وتقرر على قول مجانا، وتقرر بجزية في ذمته على قول.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٠٦/٧

م: (ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا هذا الخراج) ش: أي خراج الرأس وهو الجزية، لأن الخراج نوعان، خراج الأرض وخراج الرأس كما مر غير مرة، فإذا اعتبرت الطاقة في خراج الأرض فكذا تعتبر في خراج الرأس.

م: (والحديث) ش: أي الحديث الذي احتج به الشافعي م: (محمول على المعتمل) ش: توفيقا بين الحديثين.

م: (ولا يوضع) ش: أي الجزية م: (على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد لأنه) ش: أي لأن." [1]

"ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة.

ومن أسلم وعليه جزية سقطت، وكذلك إذا مات كافرا **خلافا للشافعي** فيهما. له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى، وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد.

ـــــــم: (ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا) ش: ذكر هذا تفريعا لمسألة القدوري م: (ويكتفى بصحته في أكثر السنة) ش: أو نصفها، فلا جزية عليه، وإن كان في أقلها عليه الجزية، لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض، فلا يجعل عذرا.

[من أسلم وعليه جزية]

م: (ومن أسلم وعليه جزية) ش: أي ومن أسلم ممن عليه جزية، والحال أن عليه جزية لم يؤدها م: (سقطت، وكذلك إذا مات كافرا) ش: حال كونه كافرا سقط عنه الجزية م: (**خلافا للشافعي** فيهما) ش: أي فيمن أسلم وعليه جزية وفيمن مات كافرا م: (له) ش: أي للشافعي م: (أنها) ش: أي أن الجزية م: (وجبت بدلا عن العصمة) ش: أي عن حقن الدم م: (أو عن السكنى) ش: في دار الإسلام، وإنما تردد بينهما لأن العلماء اختلفوا في أن الجزية وجبت بدل الأمان.

قال بعضهم: بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول.

وقال بعضهم: بدلا عن النصرة التي قامت بإحرازهم على الكفر، وهو الأصح. وقال بعضهم: بدلا عن السكنى في دارنا، وبه قال الشافعي - رحمه الله -. ولهذا قال في قول: تؤخذ الجزية عن الأعمى والمعتوه والمقعد، لأنهم يشاركون في السكنى، وعندنا لا يجوز كما بينا.

م: (وقد وصل إليه المعوض) ش: وهو العصمة والسكنى م: (فلا يسقط عنه العوض) ش: وهو الجزية م: (بهذا العارض) ش: أي بالإسلام أو بالموت م: (كما في الأجرة) ش: يعني إذا استوفى الذمي منافع دار المستأجر، ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة، لأن المعوض وصل إليه، وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الأجرة م: (والصلح عن دم العمد) ش: يعني إذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم، ثم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٢٤٧

أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة، لأن العوض وهو نفسه مسلم له فلا يسقط البدل.

فإن قيل: لا نسلم أن الجزية بدل عن النصرة، ألا ترى أن الإمام لو استعان بأهل الذمة منه فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة، فلو كانت بدلا لسقطت. أجيب: بإنما لم تسقط، لأنه يلزم حينئذ تغير الشرع، وليس للإمام ذلك. وهذا، لأن الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النصرة.." (١)

"وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا، وكذلك إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها. وقيل: خراج الأرض على هذا الخلاف، وقيل: لا تداخل فيه بالاتفاق، لهما في الخلافية أن الخراج وجب عوضا، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين، بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه. ولأبي حنيفة أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه، ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح

ـــــــQوبه قال أحمد. وقال مالك: يؤخذ منه إلا إذا كان فقيرا لم يؤخذ منه بعشرة، إذ الفقير لا جزية عليه عنده.

م: (وإن مات عند تمام السنة) ش: أي عند تمام السنة الأولى م: (لم يؤخذ في قولهم جميعا) ش: أي في قول أصحابنا المذكورين والشافعي.

م: (وكذلك) ش: أي لا تؤخذ م: (إن مات في بعض السنة) ش: لأنه إن مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه، وإن مات بعد الوجوب فقط سقط بالموت عندنا **خلافا للشافعي**.

م: (أما مسألة الموت فقد ذكرناها) ش: أشار به إلى قوله: ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا تكون إلا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والإسلام م: (وقيل: لا تداخل فيه) ش: أي في الخراج م: (بالاتفاق) ش: ووجه الفرق بينهما أن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات إلى معنى العقوبة.

ولهذا إذا اشترى المسلم أرضا خراجية يجب عليه الخراج، فجاز أن لا يداخل، بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء نصا، ولهذا لم يشرع في حق المسلم أصلا، والعقوبات تتداخل.

م: (ولهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد م: (في الخلافية) ش: أي فيما إذا اجتمع عليه حولان م: (أن الخراج وجب عوضا) ش: أي عن سائر الأعواض: حقن الدم أو عن السكنى م: (والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى) ش: كما في سائر الأعواض م: (وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) ش: أي بعد تتابعها، لأن الفرض أنه حي وانتفاء المال من الحي ممكن إذا لم يمنع عنه الإسلام م: (بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه) ش: لأن المؤمن يؤمن لإيمانه، فيتعذر انتفاؤه من الوجه الذي وجب.

م: (ولأبي حنيفة أنها) ش: أي الجزية م: (وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه) ش: أراد بقوله

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٢٤٩

ما ذكره قبل هذا بقوله: ولأنها وجبت عقوبة م: (ولهذا) ش: أي ولكونها وجبت عقوبة م: (لا تقبل منه) ش: أي من الذمي م: (لو بعث) ش: أي جزيته م: (على يد نائبه في أصح." [١]

"في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة. وقوله: من ماله مراده الدراهم والدنانير؛ لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر.

ــــــــQالقاضي عليه من مال المفقود م: (في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع) ش: **خلافا للشافعي**.

م: (فمن الأول) ش: أي فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي م: (الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني) ش: أي وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي م: (الأخ والأخت والخال والخالة) ش: والعم والعمة.

وإنما كان هذا من الثاني؛ لأنها نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها، فلا تجب إلا بالقضاء والرضاء، ولهذا لم يكن لهم الأخذ بدون القضاء.

والعرف بين قرابة الأولاد وغيرهم من سائر المحارم وحيث استحق الأولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق الآخرون إلا بالقضاء فإن حق ولاية الأولاد في النفقة مثل الدين من حق غيرهم؛ لأنهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح وبالولاد، وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد.

فلما ظهر لهم فضل مزية ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الإخوة والأخوات وسائر المحارم. وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي الأخ والأخت والخال والخالة والعم والعمة.

وأما الزوجة فحقها في النفقة آكد أيضا من قرابة الولاد، ولهذا تستحق النفقة، وإن كانت غنية، وإن كان الورثة كبارا ليس لهم زمانة ولا فيهم امرأة، وكانوا إخوة من الرضاع أو بني عم لم ينفق عليهم القاضي من مال المفقود لأنهم لا يستحقون النفقة حال حضرة المفقود.

وكذا حال غيبته، وقال خواهر زاده في " مبسوطه ": وإن استوثق منهم بكفيل فحسن لجواز أنهم أخذوا نفقة هذه المدة من المفقود، ومرة فيأخذ منهم كفيلا حتى إذا حضر المفقود وأثبت أنه دفع إليهم نفقة هذه المدة مرة وإن لم يقدر عليهم أخذ من الكفيل وإن شاء ضمنهم.

م: (وقوله) ش: أي وقول القدوري - رحمه الله -: م: (من ماله) ش: يعني في قوله وينفق على زوجته وأولاده من ماله م: (مراده) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (الدراهم والدنانير؛ لأن حقهم) ش: أي حق قرابة الولاد والزوجة م: (في المطعوم والملبوس) ش: لا في غيرها م: (فإذا لم يكن ذلك) ش: أي المطعوم والملبوس م: (في ماله

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٢٥٢

يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي) ش: أي القيمة م: (النقدان) ش: وهما الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم م: (والتبر) ش: وهو ما كان غير." (١)

"وهي جائزة عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركتنا تقبل.

قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية فتعين الأول، فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان. فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والأستاذ الذي يلقي العمل على تلميذه بالنصف بالضمان فلا يستحق بما سواها،

ـــــــ لكون المعتاد بين الناس. م: (وهي) ش: أي شركة الضائع. م: جائزة عندنا) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله -. م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: وبقوله قال مالك - رحمه الله -. م: (والوجه من الجانبين) ش: أي من جانبنا وجانب الشافعي - رحمه الله -. م: (ما قدمناه في شركتنا تقبل) ش: وهو أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يعد المال لا تنعقد الشركة، وقلنا: إن الشركة في الربح مسندة إلى العقد شركة إلى آخره.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (وكل واحد منهما) ش: أي من الشريكين. م: (وكيل الآخر فيما يشتريه؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية فتعين الأول) ش: أي الوكالة.

م: (فإن شرطا) ش: أي الشريكان. م: (أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك) ش: يكون بينهما نصفين.

م: (يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه) ش: أي في الربح فإن شرط لأحدهما الفضل يبطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما.

م: (وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك) ش: أي يكون أثلاثا يجعل لما ذكرنا، وهو إشارة إلى المساواة في اشتراط الربح. م: (وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو بالعمل أو بالضمان) ش: أشار بهذا إلى أن الاستحقاق يكون بأحد الأمور الثلاثة ثم أوضحها بقوله. م: (فرب المال يستحقه) ش: إلى الربح. م: (بالمال والمضارب يستحقه) ش: أي يستحق المضاربة الربح. م: (بالعمل والأستاذ الذي) ش: يحبس الرجل على دكانه وهو تلميذه الذي يعمل له بالأجر، وبعد ذلك. م: (يلقي العمل) ش: من الإلقاء. م: (على تلميذه) ش: الذي أجلسه على دكانه. م: (بالنصف) ش: يعني نصف الربح. م: (بالضمان) ش: يعني يطالب الأستاذ بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونا على الأستاذ والقيد بالنصف اتفاقي فإنه يجوز أن يبلغ بأقل من النصف.

م: (فلا يستحق بما سواها) ش: أي فلا يستحق الربح بما سوى الثلاثة المذكورة، يعني الاستحقاق لا يكون إلا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٣٦٠

بواحد من الوجوه الثلاثة المذكورة دون غيرها، فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة والخاصة، والعمل بالتجارة.." (١)

"فينزل منزلة الزكاة والصدقة. قال: وإذا صح الوقف على اختلافهم، وفي بعض النسخ: وإذا استحق مكان قوله: وإذا صح خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه، لا يتوقف عليه، بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه، ولأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الأول، كسائر أملاكه، قال – رحمه الله –: وقوله: خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره.

ــــــــــلأن التمليك من الله قصدا لا يثبت [..] من شيء، بل يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض. م: (فينزل منزلة الزكاة والصدقة) ش: يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد منزلة تملك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم إلى الفقير.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –. م: (وإذا صح الوقف على اختلافهم) ش: أي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند أبي حنيفة – رحمه الله – على رواية الأصل خلافا لصاحبيه.

م: (وفي بعض النسخ) ش: أي في بعض نسخ القدوري – رحمه الله –. م: (وإذا استحق مكان قوله، وإذا صح خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) ش: **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في قول وأحمد – رحمه الله – في رواية.

م: (لأنه) ش: أي لأن الوقف. م: (لو دخل في ملك الموقوف عليه، لا يتوقف عليه) ش: أي على ملكه، وجاز له إخراجه عن ملكه كسائر أملاكه وهو معنى قوله. م: (بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه) ش: أي كما ينفذ تصرفه في سائر أملاكه.

ومع هذا لا يجوز لعدم دخوله في ملكه. م: (ولأنه لو ملكه) ش: دليل بأن في عدم دخوله في ملكه، أي: ولأن الموقوف عليه لو ملك الموقوف. م: (لما انتقل عنه بشرط المالك الأول) ش: وهو الواقف يعني ما كان ينتقل إلى من بعده ممن شرط الوقف بقوله: بعد هذا الموقوف عنه إلى الفقراء رعاية لشرطه.

لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على أنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه. م: (كسائر أملاكه) ش: أي كسائر أملاك الموقوف عليه.

م: (قال) ش: أي المصنف – رحمه الله –. م: (وقوله) ش: أي وقول القدوري – رحمه الله – في " مختصره ". م: (خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره) ش: يعني أن الوقف عندهما حبس

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٤١٢

العين على ملك الله تعالى، وبزوال الملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فلما زال ملك الواقف عندهما يجب أن يكون قوله خرج على ملك الواقف قولهما." (١)

"لا تفضي إلى المنازعة.

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. هذا هو الأصل.

ـــــــQقال الكاكي: أي وصف المقدار في التعريف أو في البيع م: (لا تفضي إلى المنازعة) ش: لأنها حاضرة، والتقابض حال بخلاف جهالة وصف المقدار في المسلم فيه حيث لا يجوز، لأدائها إلى المنازعة لعدم حضوره.

[الجهالة في الأثمان المطلقة]

م: (والأثمان المطلقة) ش: قال الأكمل: أي المطلقة عن الإشارة لا يصح بها العقد، وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية إلى النزاع، وقال الأترازي: المراد بالأثمان المطلقة الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان بكل حال؛ لأن الله تعالى خلق الذهب والفضة ثمنا للأشياء، والمعنى بالثمينة كونه بحال يقدر به مالية الأشياء، ويتوصل به إليها ومما بهذه الصفة قبل الصياغة وبعدها، ويجوز أن يراد المطلقة عن قيد الإشارة وقد ذكرنا هذا عن الأكمل - رحمه الله -.

وقال الكاكي: ذكر الإطلاق هاهنا للاحتراز عن كونها مشارا إليها لا للاحتراز عن أثمان غير مخلوقة للثمنية؛ لأنه ذكره بعد قوله: والأعواض المشار إليها مع اختلاف الحكم م: (لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر) ش: كالخمسة والعشرة م: (والصفة) ش: كالبخاري والسمرقندي.

م: (لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة) ش: أي جهالة القدر والصفة م: (مفضية إلى المنازعة) ش: المانعة من التسليم والتسلم م: (فيمتنع التسليم والتسلم) ش: أي من جهة الآخر م: (وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز) ش: أي جواز العقد م: (هذا) ش: أي كون الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة م: (هو الأصل) ش: أي في كتاب البيوع بالإجماع؛ لأن شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية إلى الفساد، ثم لا بد من معرفة الأثمان المطلقة.

قال في " الكامل ": النقدان والفلوس ثمن كيفما ذكر؛ لأنهما لا يتعينان عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -، فيثبت في الذمة، وعن الفراء الثمن ما يثبت في الذمة، قال صاحب المجتبى: فهو المراد بالأثمان المطلقة هاهنا. وعن الكرخي: ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن، وقال الأترازي: ثم الأموال ثلاثة أنواع، ثمن

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٣١/٧

مطلق وسلعة محضة، ودائر بينهما، بيان ذلك فيما قال صاحب التحفة: ثم الدراهم والدنانير أثمان أبدا، سواء كان في مقابلتها أمثالها أو أعيان صحبها حرف الباء أو لا حتى إن في الأثمان يصير صرفا.." [1]

"وهذا؛ لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الأصل.

ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط. ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآها فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئيه لعدم الرضا به، وإن وجده متغيرا فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث

ـــــــQم: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده) ش: أي بعد القبض يعني فيما إذا قبضه مستورا، قال الكاكي - رحمه الله -: كذا قيل ولا حاجة إلى هذا؛ لأن خيار الرؤية يبقى إلى أن يوجد ما يبطله م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كون الصفقة غير تامة م: (يتمكن) ش: أي المشتري م: (من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الأصل) ش: أي يكون الرد بخيار الرؤية فسخا من الابتداء ويكون فسخا من الأصل لعدم تحقق الرضا لعدم العلم بصفات المعقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا بخلاف خيار المعيب بعد القبض، فإنه لا يرد إلا بالرضا والقضاء لتمام البيع، وعند الشافعي - رضي الله عنه - في خيار البيع بعد القبض كذلك فهو فسخ من الأصل أيضا.

[مات وله خيار الرؤية]

م: (ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

م: (وقد ذكرناه في خيار الشرط) ش: أي قد ذكرنا بطلان خيار الرؤية بالموت في باب خيار الشرط.

م: (ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآها فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته) ش: أي بفوات العلم بأوصافه م: (يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئيه) ش: أي لا يعلم أنه هو الذي رآه، وكلمة الاستثناء من قوله فلا خيار له م: (لعدم الرضا به) ش: أي لا يكون راضيا به.

وفي " الفتاوى الصغرى " صور لهذا بأنه إذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه من قبل وهو لا يعلم أن المشترى ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية، وصورته في " الخلاصة " رجل رأى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك بمدة تتبعها فاشتراها منه منتقبة ولم يعلم أن هي التي رآها فله الخيار لعدم الرضا.

م: (وإن وجد متغيرا) ش: أي وإن وجد ما رآه بعد الشراء متغيرا عما رآه م: (فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٥/٨

معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير) ش: بأن قال المشتري قد تغير وقال البائع: لم يتغير م: (فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث) ش: لأنه إنما يكون معيبا إذا." [(١)]

"ولأنه حصل بتسليط من جهة البائع، بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كل واحد منهما حق العبد، ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع.

قال: ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز، وعليه القيمة لما ذكرنا؛ أنه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته، وبالإعتاق قد هلك فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر، والكتابة والرهن نظير البيع لأنهما لازمان، إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن

ــــــــQبمجرد الوصف، حاصله أن الفساد لا يعارض الصحيح م: (ولأنه) ش: هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري، أي ولأن البيع الثاني م: (حصل بتسليط من جهة البائع) ش: حيث كان القبض بإذنه فاسترداده نقص ما لم يكن من جهته، وذلك باطل.

فإن قلت: هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا، ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه إعداما للفساد فانتقض العلة.

قلت: معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق ثالث فبطل السؤال.

م: (بخلاف تصرف المشتري) ش: هذا جواب عما يقال: لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها، لكن للشفيع أن ينقضها. وتقرير الجواب ما قاله من قوله: بخلاف تصرف المشتري م: (في الدار المشفوعة لأن كل واحد منهما) ش: أي من حق الشفيع وحق المشتري م: (حق العبد ويستويان في المشروعية، وما حصل بتسليط من الشفيع) ش: أي لم يوجد التسليط من الشفيع لأن التسليط إنما يثبت بالإذن أو بإثبات الملك المطابق للتصرف، ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك فكان له الاسترداد.

[اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه]

م: (قال) ش: أي قال محمد في " الجامع الصغير " م: (ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه) ش: بإذن البائع م: (وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز) ش: أي هذا لأنه كره أن يغير لفظ محمد - رحمه الله - م: (وعليه القيمة لما ذكرنا) ش: فيما تقدمه م: (أنه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته) ش: وأصل المسألة أن البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض بالإذن عند أصحابنا، **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وقد مر بيان ذلك فيما مضى.

م: (وبالإعتاق قد هلك) ش: أي لم يبق مالية بالعتق م: (فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٩٦

ما مر) ش: أشار به إلى قوله: لتعلق العبد الثاني، وهو المشتري الثاني.

م: (والكتابة والرهن نظير البيع لأنهما لازمان) ش: فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لأنه ما في حق الراهن، كالكتابة في حق المولى م: (إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن." [١]

"يجوز لتوهم الفضل في الوزن، بمنزلة المجازفة. قال: وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله – عليه السلام –: «الفضة بالفضة هاء وهاء» ، معنا يدا بيد، وسنبين الفضة في الصرف إن شاء الله تعالى. قال: وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض، **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – في بيع الطعام بالطعام. له قوله – عليه الصلاة والسلام – في الحديث المعروف: "يدا بيد".

ـــــــيجوز) ش: ولو كان سواء بسواء م: (لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة) ش: إنما قيد بقوله: لا يعرف وزنه بمكيال مثله لأنه إذا عرف وزنه جاز م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – في "مختصره" م: (وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان) ش: وهي النقود.

وقوله: وعقد الصرف كلام إضافي مبتدأ، وقوله: ما وقع خبره، وقوله م: (يعتبر) ش: خبرا بعد خبر أي يجيب م: (فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله – عليه السلام –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: «الفضة بالفضة هاء وهاء» ش: هذا الحديث أخرجه محمد بن الحسن في الأصل عن أبي صالح عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال: أشهد أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة إلا هاء وهاء فمن زاد فقد أربى» .

وروى الجماعة في كتبهم عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «الذهب بالورق ربا، والبر بالبر إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء» .

قوله: هاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ، أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه فيتقابضان، وفسر المصنف بقوله م: (معناه يدا بيد) ش: وكذا قال الترمذي – رحمه الله – بعد أن روى حديث عمر – رضي الله عنه –: معنى قوله: إلا هاء وهاء بقول: يدا بيد، وقال تاج الشريعة – رضي الله عنه –: قوله يدا بيد أي قبضا بقبض كنى باليد عنه لكونه آلة القبض، ويقال: معنى يدا بيد عينا بعين، وكذا وقع في حديث مسلم عن عبادة وفيه: إلا سواء بسواء وعينا بعين م: (وسنبين الفقه في الصرف إن شاء الله تعالى) ش: هذه حوالة رابحة تأتي في باب المصرف.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –: م: (وما سواه مما فيه الربا) ش: أي ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه ربا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة م: (يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) ش: أي قبل التفرق بالأبدان م: (**خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – في بيع الطعام بالطعام) ش: فإن عنده التقابض في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٢٠٤

المجلس شرط فيه إن اتحد المجلس أو لم يتحد، كأن باع كر حنطة بكر حنطة أو بثمن فافترقا من غير قبض فإنه لا يجوز عنده، وبه قال مالك م: (له) ش: أي للشافعي - رضي الله عنه - م: (قوله - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المعروف: يدا بيد) ش: سواء." (١)

"إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة. ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني، أما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك فوضح الفرق.

قال: ويجوز تعليق الكفالة بالشروط، مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي أو ما ذاب لك

ـــــــأبي ليلى: إن الكفالة توجب براءة الأصيل. وقال الكاكي: قوله وإن شاء طالب الكفيل. قاله أكثر العلماء، وعن مالك في رواية عنه أنه لا يطالب الكفيل إلا إذا تعذر المطالبة عن الأصيل م: (إلا إذا شرط فيه البراءة) ش: أي إلا إذا شرط عقد الكفالة براءة الأصيل م: (فحينئذ تنعقد) ش: أي الكفالة م: (حوالة اعتبارا للمعنى) ش: وهو أنه أتى بخاصية الحوالة.

فإن نوى على ما في الكفيل يرجع على الأصيل عندنا **خلافا للشافعي** والثوري بأحد الأمور الثلاثة، وسيجيء بيانه في "كتاب الحوالة" إن شاء الله تعالى.

م: (كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها) ش: أي بالكفالة م: (المحيل يكون كفالة، ولو طالب أحدهما) ش: أي ولو طالب المكفول له أحد الاثنين وهما الكفيل والأصيل م: (له أن يطالب الآخر) ش: لأن مطالبة أحدهما لا تسقط مطالبة الآخر م: (وله أن يطالبهما) ش: أي الكفيل والأصيل جميعا م: (لأن مقتضاه) ش: أي مقتضى عقد الكفالة م: (الضم) ش: أي ضم الذمة إلى الذمة.

م: (بخلاف المالك) ش: أي مالك الشيء الذي غصب منه غاصب وغصب من الغاصب غاصب آخر م: (إذا اختار تضمين أحد الغاصبين) ش: وهما الغاصب وغاصب الغاصب فليس له أن يضمن الآخر بعد ذلك م: (لأن اختياره) ش: أي اختيار المالك تضمين م: (أحدهما) ش: أي أحد الغاصبين م: (يتضمن التمليك منه) ش: أي من الذي اختار تضمينه يعني إذا قضى القاضي بذلك، كذا في " المبسوط " م: (فلا يمكنه التمليك من الثاني) ش: أي من الغاصب الثاني، لأنه من المحال أن يملك العين الواحدة جميعا لاثنين في زمان واحد. م: (أما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك) ش: ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر.

م: (فوضح الفرق) ش: بين المسألتين.

[تعليق الكفالة بالشروط]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٢٧٧

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي) ش: قيد بقوله: فلانا ليصير المكفول له معلوما، إذ جهالته تمنع صحة الكفالة، حتى لو قال: ما بايعت من الناس فأنا لذلك ضامن، لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة، بخلاف الأول، لأن الجهالة فهي يسيرة متحملة، كذا في " الإيضاح " م: (أو ما ذاب لك)." (١)

"وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي**، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة. ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض، أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز؛ لأنه التزم فعلا واجبا. ومن استأجر دابة للحمل عليها؛ فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة

ـــــــQالثاني: غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع، والمرهون في يد المرتهن، لأن المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به، وإذا تكفل بتسليم المبيع صح.

وقال تاج الشريعة: كون الشيء مضمونا بنفسه أن لا يزول عنه الزمان أصلا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، فإنه يجب رد عينه أو قيمته والأعيان المضمونة لغيرها ليست كذلك، إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك للمالك وينفسخ البيع، والإنسان لا يضمن مال نفسه.

م: (وإن كانت تصح عندنا) ش: كلمة إن واصلة بما قبله م: (**خلافا للشافعي**) ش: فإن عنده في وجه لا تصح الكفالة بالأعيان غير ثابتة في الذمة م: (لكن بالأعيان المضمونة بنفسها) ش: هذا في محل الخبر عن قوله والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونة بنفسها لا مطلقا، ومثل لذلك بقوله م: (كالمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان) ش: يعني لا تصح الكفالة بما كان م: (مضمونا بغيره كالمبيع) ش: فإنه مضمون بالثمن م: (والمرهون) ش: فإنه مضمون بالدين م: (ولا بما كان) ش: أي ولا تصح الكفالة أيضا بالشيء يكون م: (أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر، ومال المضاربة والشركة) ش: وقد ذكرنا الجميع آنفا.

م: (ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض) ش: أي قبض الدين م: (إلى الراهن أو بتسليم المستأجر) ش: بفتح الجيم، م: (إلى المستأجر) ش: بكسرها م: (جاز لأنه التزم فعلا واجبا) ش: أي لأن الكفيل التزم فعلا واجبا على الأصيل وهو تسليم المبيع والمرهون والمستأجر، فلو هلك المبيع أو الرهن أو المستأجر بطلت الكفالة، ولم يكن على الكفيل شيء لأنه ما ضمن الثمن إلا في المبيع أو القيمة في غيره. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين في يد الأجير المشتركة مضمونة فتصح الكفالة بهما عندهما خلافا لأبي حنيفة - رحمه الله - وفي " الذخيرة ": الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة، وكذا الكفالة بتسليم العارية صحيحة لكن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٤٣٨

بعينها لا تجوز.

وقال " شمس الأئمة ": الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا ليس بصواب، فقد نص محمد - رحمه الله - في " الجامع " أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة، وهكذا في " المبسوط "." (١)

"وليس بتوكيل، وقيل: هو توكيل فاسد، لأن الحرير غير متعين، وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين، وكيفما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح، أي الزيادة عليه لأنه هو العاقد. قال: ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم ولم يقبل ببينته؛ لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في لفظة القضاء ظاهر، وكذا في الأخرى، لأن معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء أو مال يقضي به،

ـــــــلك كان باطلا، كذا في " جامع المحبوبي " م: (وليس بتوكيل) ش: لأنه لم يقل: تعين لي، بل قال: تعين علي وهي ليست بكلمة وكالة.

م: (وقيل: هو توكيل فاسد، لأن الحرير غير متعين) ش: إذ الحرير أجناس مختلفة م: (وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين) ش: أي على قدر الدين، وقال الأكمل: فإن قيل: الدين معلوم والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولا، أجاب بقوله: لجهالة ما زاد على الدين فإنه داخل في الثمن.

م: (وكيفما كان) ش: سواء كان قوله: تعين علي وكالة أو كفالة فاسدة م: (فالشراء للمشتري) ش: بفتح الراء وصح بكسر الراء م: (وهو الكفيل والربح أي الزيادة) ش: أي الزيادة على الدين م: (عليه لأنه هو العاقد قال) ش: أي قال محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير ": م: ومن كفل عن رجل بما ذاب له) ش: أي بما وجب وثبت له م: عليه أو بما قضى له عليه) ش: أي بما حكم له عليه من الحق م: (فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم، ولم يقبل ببينته) ش: أي بينة المدعي على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي به عليه م: (لأن المكفول به مال مقضي به) ش: على الأصيل؛ لأن الكفيل التزم ما لا يقضي به في المستقبل، فما لم يقض به لا يجب شيء على الكفيل القضاء على الأصيل ولم يوجد الشرط ولا يوجد القضاء على الأصيل بهذه البينة حال غيبته، لأنه يكون قضاء على الغائب، وهو لا يصح عندنا خلافا للشافعي ومالك، رحمهما الله.

م: (وهذا في لفظة القضاء) ش: وهو قوله أو بما قضى له عليه م: (ظاهر) ش: لدلالة ما قضى بصراحة عبارته.

م: (وكذا في الأخرى) ش: وكذا ظاهر في المسألة الأخرى وهو قوله: ما ذاب له عليه لأنه يستلزم ذلك م: (لأن معنى ذاب تقرر) ش: وهو بالقضاء وقد قلنا إنه مستعار من ذوب الشحم م: (وهو) ش: أي التقرر م: (بالقضاء)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٤٥٠

ش: أي إنما هو بالقضاء والدعوى مطلق غير ذلك، فلا مطابقة بينهما م: (أو مال يقضي به) ش: معطوف على قوله: أو بما قضي له، يعني كفل بمال." (١)

"وأما الثاني، فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل، فصحيح عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم، ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقيه، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» .

ـــــــأدب القاضي من كتاب " الأجناس "، للفقيه إذا كان فاسقا، هل يجوز أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ - رحمهم الله -.

ذكر محمد بن شجاع - رحمه الله - في "نوادره " سمعت بشر بن غياث - رحمه الله - يقول: أرى الحجر على ثلاثة، قاض فاسق، وطبيب جاهل، ومكار مفلس. وقال محمد بن شجاع - رحمه الله - من قول نفسه: لا بأس بأن يستفتى من الفقيه الفاسق؛ لأنه يكره أن يخطئه الفقهاء، فيجيب بما هو الصواب.

م: (وأما الثاني) ش: أي الشرط الثاني في الولي، وهو شرط الاجتهاد، وقد مر الكلام فيه، ولكن نتكلم في حل المتن م: (فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية) ش: والمجتهد أحب من غيره م: (فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: وبقوله قال مالك وأحمد - رحمهما الله - م: (وهو) ش: أي الشافعي - رحمه الله - م: (يقول: إن الأمر بالقضاء يستعدي القدرة عليه) ش: لأنه مأمور بالقضاء بالحق، ولا أمر بلا قدرة، ولا قدرة بلا علم، وهو معنى قوله م: (ولا قدرة دون العلم) ش: لأن الجاهل يخبط خبط العشو، ولا يميز بين الحق والباطل م: (ولنا أنه) ش: أي أن الجاهل م: (يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه) ش: وفي بعض النسخ إلى المستحق.

فإن قلت: روى أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به، فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى بين الناس على جهل، فهو في النار» . وقيل له: الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع إلى الغير.

م: (وينبغي للمقلد) ش: بكسر اللام م: (أن يختار من هو الأقدر) ش: على القضاء م: (والأولى) ش: لعلمه ودينه وأمانته، م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قلد إنسانا عملا، وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» روى الحاكم -." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٦٣/٨

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٩

"فيشترط أهلية القضاء، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى، ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما؛ لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعا.

ـــــــعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - لكنها وقعت، فإنهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده، وأجيب بأن التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت إلا بتراضي الخصمين.

والمقصود به قطع المنازعة، والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء، والإمارة؛ لأنه تعريض م: (فيشترط أهلية القضاء) ش: هذا نتيجة قوله: لأنه بمنزلة القاضي، فلذلك ذكره بالفاء أي يشترط أهلية القضاء ووقت التحكيم ووقت الحكم، حتى لو حكما عبدا ثم أعتق أو صبيا ثم بلغ، أو ذميا فأسلم، وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى، وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم، ثم ارتد وكذا على القلب في الكل لا ينفذ حكمه، كذا في " المغني " و " المحيط ".

م: (ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - في "مختصره"، وهذا كله من إضافة المصدر إلى المفعول، لأنه لو جعل من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل، ينقلب حكم المسألة، فإن ذلك جائز، وفي " المغني " يجوز تحكيم المكاتب، والعبد المأذون كالحر، وتحكيم الذمي لا يجوز بين المسلمين، أما لو كان حكما فيما بين الذميين يجوز؛ لأنه من أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، م: (لانعدام أهلية القضاء) ش: أي في المذكورين م: (اعتبارا بأهلية الشهادة) ش: أي لأجل الاعتبار بأهلية الشهادة، فإنهم غير أهل الشهادة والقضاء مبني عليها.

م: (والفاسق) ش: مبتدأ م: (إذا حكم) ش: على صيغة المجهول بتشديد الكاف م: (يجب أن يجوز) ش: خبر المبتدأ م: (عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله - م: (كما مر في المولى) ش: أي وفي القاضي الفاسق المولى في أول كتاب " أدب القاضي "، يعني إذا حكم الفاسق ينبغي أن يجوز قياسا على الفاسق إذا ولي القضاء، ولكن لا ينبغي أن يتولى الفاسق القضاء، وكذا لا يحكم الفاسق.

وقد مر الكلام فيه مستوفى هناك م: (ولكل واحد من المحكمين) ش: بتشديد الكاف المكسورة وفتح الميم م: (أن يرجع ما لم يحكم) ش: أي المحكم م: (عليهما) ش: أي على المحكمين م: (لأنه) ش: أي لأن المحكم م: (مقلد) ش: بفتح اللام المشددة م: (من جهتهما) ش: أي من جهة المحكمين م: (فلا يحكم إلا برضاهما جميعا) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول، ومالك - رحمه الله - في رواية، وأحمد - رحمه الله - في وجه.." (١)

"قال: ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها، فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمدعي وإن كان مجهولا، فالصلح على معلوم عن مجهول

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٩/٩

جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط فلا تقضي إلى المنازعة على ما عرف. قال: ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال: جحدني الهبة، فاشتريتها منه، وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض، إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها.
ـــــــQالصورة:

[ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها]
م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله -: م: (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز) ش: قيل: أراد به إذا كان المدعي به مقدرا معلوما، كالثلث، ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة؛ لأن الصلح إذا كانت الدعوى صحيحة، أما إذا كانت فاسدة أي هذه المسألة م: (وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح - إن شاء الله تعالى -) ش: والصلح على [...] جائز عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى، ألا ترى أنه لو ادعى على إنسان شيئا لا يصح دعواه، أجاب المنصف بقوله: م: (والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا) ش: ثم علله بقوله م: (لأنه) ش: أي لأن المجهول م: (جهالة في الساقط فلا تفضي إلى المنازعة) ش: والأصل فيه أن ما يجب تسليمه يشترط العلم به، لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه م: (على ما عرف) ش: في كتاب الصلح.
م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير ": م: (ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا) ش: يعني أنه سلمها إليه في وقت م: (فسئل البينة) ش: على دعواه م: (فقال:) ش: أي المدعي: م: (جحدني الهبة) ش: ولم يكن لي بينة في حق الهبة م: (فاشتريتها منه وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض) ش: والتناقض يمنع صحة الدعوى م: (إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به) ش: أي بالشراء م: (قبلها) ش: أي قبل الهبة، أي قبل عقدها.." (١)
"في نقصان عقلهن: " عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد " فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال، ثم رجعوا، وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا.
" ولو شهد رجلان وامرأة بما ثم رجعوا، فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشهادة، بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم. قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا، فلا ضمان عليهما. وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها؛ لأن منافع البعض غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك؛ لأنها تصير متقومة ضرورة الملك إبانة لخطر المحل.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٦٨

ـــــــQم: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد. قال - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي قال النبي - صلى الله عليه وسلم - م: (في نقصان عقلهن: «عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد» ش: أخرجه البخاري - رحمه الله - من حديث أبي سعيد الخدري - رحمه الله - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «يا معشر النساء..... " الحديث، وفيه " أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل بشهادة رجل

.» الحديث " م: (فصار) ش: يعني إذا كانت امرأتان كرجل صار م: (كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا، وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) ش: أي على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقول صاحبيه - رحمهما الله - م: (لما قلنا) ش: إن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق.

[شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا]

م: (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما) ش: أي على الرجلين م: (دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدة، بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه) ش: أي إلى بعض الشاهد م: (الحكم) ش: لأن القضاء يضاف إلى شهادة رجلين دون المرأة.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما) ش: أي على الشاهدين م: (وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها؛ لأن منافع البضع غير متقومة) ش: فلا تكون مضمونة م: (عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة) ش: أي لا ضمان عليهما، وعند الأئمة الثلاثة - رحمهم الله -: يضمنان لها ما زاد على ما شهدا إلى تمام مهر المثل م: (على ما عرف) ش: يعني بالنصف وهو قوله تعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] (البقرة: الآية ١٩٤) . ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض، أعني منفعة البضع، فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر منافع المغصوب، حيث لا يجب الضمان عندنا **خلافا للشافعي**.

م: (وإنما تضمن) ش: جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك بذلك فأجاب بقوله: إنما تضمن أي المنافع م: (وتتقوم بالتملك لأنها) ش: أي لأن المنافع م: (تصير." [1]

"قال أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو قضاء دين عليه، لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبارة المثنى والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ألا ترى أنه

ـــــــQلأحدهما أن يخاصم إلا أنه إذا انتهى إلى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتمعا، لأن الخصومة مما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٠٦/٩

لا يتأتى فيها اثنان، والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع.

[يوكلهما بطلاق زوجته بغير مال]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (أو بطلاق زوجته بغير عوض) ش: هذا عطف على المستثنى وهو قوله بالخصومة، أي ويوكلهما بطلاق زوجته بغير مال، فلأحدهما أن يطلق **خلافا للشافعي** وأحمد - رحمهما الله.

وقد ذكرنا عن الطحاوي - رحمه الله - أنه وكلهما بطلاق امرأته على مال ففعل ذلك أحدهما لا يجوز م: (أو بعتق عبده بغير عوض) ش: أي أو يوكلهما بأن يعتقا عبده بغير مال فلأحدهما أن يعتقه م: (أو برد وديعة عنده) ش: أي يوكلهما برد وديعة إلى صاحبهما فلأحدهما أن يردها، قيد بردها لأنهما إذا كانا قد قبضاها لا ينفرد أحدهما، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - الرد كالقبض.

وقال محمد - رحمه الله -: لما في " الأصل ": لو وكلهما بقبض وديعة وقبضها أحدهما بغير إذن صاحبه يضمن، لأنه شرط اجتماعهما على القبض ولم يوجد، فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف، قلنا: مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وبدونه لا م: (أو قضاء دين عليه) ش: أي وكلهما بقضاء دين عليه فلأحدهما أن يقضيه. وقال فخر الدين قاضي خان في " شرح الجامع الصغير ": لا ينفرد أحد الوكيلين إلا في أربعة، إذا وكلهما بالطلاق، والثاني إذا وكلهما بالعتاق، والثالث: إذا وكلهما برد وديعة أو عارية، أو غصب، أو دين عليه لرجل، والرابع: إذا وكلهما بالخصومة م: (لأن هذه الأشياء) ش: وهي الطلاق بلا عوض، والعتاق بلا عوض، ورد الوديعة، وقضاء الدين م: (لا يحتاج فيها) ش: أي في هذه الأشياء م: (إلى الرأي بل هو) ش: أي بل الوكالة في هذه الأشياء، وفي بعض النسخ: بل هو، أي التوكيل م: (تعبير محض) ش: يعني تعبير كلام الموكل م: (وعبارة المثنى) ش: أي الاثنان م: (والواحد) ش: أي وعبارة الواحد م: (سواء) ش: لا اختلاف فيه.

م: (وهذا) ش: أي جواز انفراد أحدهما م: (بخلاف ما إذا قال لهما) ش: أي للوكيلين م: (طلقاها إن شئتما، أو قال أمرها) ش: أي أو امرأته م: (بأيديكما) ش: فلا يجوز انفراد أحدهما في هذا م: (لأنه تفويض إلى رأيهما) ش: وأوضح ذلك بقولهما م: (ألا ترى أنه) ش: أي قوله طلقاها." [١]

"وعنه - رحمه الله -: أنه لا تقبل بينة ذي اليد رجع إليه، لأن البينتين قامتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء. ولهما: أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع، فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة. وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه.

ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق، ووقتت

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٢٨٣

ـــــــQوعنه - رحمه الله -) ش: أي وعن محمد - رحمه الله - م: (أنه لا تقبل بينة ذي اليد رجع إليه) ش: أي رجع محمد إلى القول بأن بينة ذي اليد في الصور كلها لا تقبل إلا في النتاج، وعند الأئمة الثلاثة: بينة ذي اليد أولى في كل الوجوه لترجحها باليد، وفي " المبسوط "، ذكر ابن سماعة في " نوادره ": أن محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة.

وقال: لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ، ولا عبرة للتاريخ إلا في النتاج وما في معناه، لأن التاريخ ليس بسبب الأولية الملك، بخلاف النتاج م: (لأن البينتين قامتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك) ش: يعني بالشراء ونحوه، وهو معنى قوله: م: (فكان التقدم والتأخر سواء) ش: يعني في التاريخ، لأن التاريخ لا يدل على صفة الملك أولا وآخرا أو صار وجوده وعدمه سواء لا يملك على صفة الملك أولا وأخيرا، فصار وجوده وعدمه سواء. وقال الكاكي: قوله " لم يتعرضا لجهة الملك " احترازا عما لو قامتا على تاريخ في الشراء أو أحدهما أسبق فالأسبق أولى، سواء كان البائع واحدا أو اثنين عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في قوله: م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله - م: (أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع) ش: أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات تلقي الملك من قبله.

م: (فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته) ش: أي من جهة ذلك الشخص م: (وبينة ذي اليد على الدفع) ش: أي دفع الخصومة م: (مقبولة) ش: فإن من ادعى على ذي اليد عينا وأنكر ذو اليد ذلك وأقام البينة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة.

م: (وعلى هذا الاختلاف) ش: أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد - رحمهم الله - م: (لو كانت الدار في أيديهما) ش: فتوقتا، فصاحب الوقت الأقدم أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا عبرة بالوقت م: (والمعنى ما بيناه) ش: أراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين.

م: (ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق) ش: يعنى من غير ذكر سبب م: (ووقتت." [١]

"ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه. ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان، لأن بينته قامت على أولية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا.

ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد، لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملك المطلق

ـــــــQليس بصحيح، فإن محمدا ذكر في خارجين أقاما بينة على النتاج أنه يقضى بينهما نصفين، ولو كان

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٣٩٢

الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد، فعلم أن القضاء لذي اليد قضاء استحقاق، حتى لا يحلف ذي اليد، كذا في " الذخيرة " و " المبسوط ".

م: (ولو تلقى كل واحد منهما) ش: أي من صاحب اليد والخارج م: (الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده) ش: أي عند الرجل، كذا قاله الكاكي: - رحمه الله -.
وقال الأكمل: - رحمه الله - عند من تلقى منه. وفي " الذخيرة " صورة المسألة عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد له في ملك فلان الذي باعه وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة أنه عبده واشتراه من فلان يريد رجل آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه قضى لذي اليد، لأن كل واحد خصم في إثبات نتاج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك بائعه.
ولو حضر البائعان وأقام البينة، على النتاج كان ذو اليد أولى، فهذا مثله. وهذا معنى قوله م: (فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه) ش: فيقضى به لذي اليد.
م: (ولو أقام أحدهما البينة على الملك) ش: المطلق م: (والآخر) ش: وأقام آخر البينة م: (على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان) ش: يعني سواء كان صاحب اليد أو الخارج م: (لأن بينته) ش: أي بينة صاحب النتاج م: (قامت على أولية الملك، فلا يثبت للآخر إلا بالتلقي من جهته) ش: أي من جهة صاحب النتاج، م: (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا) ش: أي يد على أولية الملك.

م: (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد) ش: على النتاج م: (لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية) ش: لأن المقضى به الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى ثبوته في حق آخر، م: (وكذا المقضي عليه بالملك المطلق) ش: يعني ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق وبرهنا، فقضى على ذي اليد بالملك عندنا **خلافا للشافعي** ومالك.." [1]
"وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار.
قال: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب، لأن فيه حمل النسب على الغير، فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميرات من المقر له، لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٣٩٥

ـــــــQموتها م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يصح؛ لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا) ش: حتى لا يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها م: (ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث) ش: هذا جواب عما يقال على وجه الإيراد على قول أبي حنيفة وهو أن يقال: سلمنا أن تصديق الزوج في إقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظرا إلى انقطاع حكم التزوج بدليل أن الزوج لا يحل له أن يغسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا **خلافا للشافعي**، ولكن لا يجوز تصديق الزوج إياها بعد موتها على اعتبار الإرث، لأن التصديق إذا ثبت يستند إلى أول الإقرار، وفي تلك الحالة لا يوجد الإرث لأنه لا يتحقق إلا بعد الموت، وهو معنى قوله: م: (لأنه) ش: أي لأن الإرث م: (معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت) ش: أي الإرث م: (بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار) ش: وفي هذه الحالة لم يوجد الإرث كما ذكرنا.

[أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب) ش: وإن صدق المقر له بالنسب لا بد له من البينة، كذا في " التحفة " م: (لأن فيه) ش: أي لأن في هذا الإقرار م: (حمل النسب على الغير) ش: لأن في إقراره بالأخ يكون حمل النسب على الأب، وفي إقراره بالعم يكون حمل النسب على الجد م: (فإن كان له) ش: أي لهذا المقر بالأخ أو بالعم م: (وارث معروف قريب) ش: كصاحب الفرض أو العصبة م: (أو بعيد) ش: كذي رحم م: (فهو بالميراث) ش: أي بميراث هذا المقر إذا مات كان أولى م: (من المقر له) ش: بالأخ أو بالعم.

م: (لأنه لما لم يثبت نسبه) ش: أي نسب المقر له م: (منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث استحق المقر له) ش: وهو الأخ أو العم م: (ميراثه؛ لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث) ش: فيتصرف بما شاء ثم أوضح ذلك بقوله: م: (ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه) ش: أي بجميع ماله، فإذا كان كذلك عند عدم الوارث فيستحق المقر له المذكور م: (عند عدم." (١)

"قال: وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة. وقال الشافعي - رحمه الله -: ليس له ذلك في الوجهين

ـــــــQ

[السفر بالوديعة]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وفي " شرح الأقطع ": هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة لا في موضع واحد، وهو أن يكون طعاما كثيرا فإنه يضمن استحسانا إن سافر به لا قياسا.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٤٧٧

وقال الإمام الأسبيجابي في " طريقة الخلاف ": إذا كان له حمل ومؤنة فعند أبي حنيفة لا يضمن سواء كان السفر قريبا أو بعيدا. وقال محمد - رحمه الله -: يضمن سواء كان قريبا أو بعيدا. وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن كان بعيدا يضمن وإلا فلا، ثم قال وأجمعوا إن كان الطريق مخوفا يضمن كيفما كان، ثم قال: وأجمعوا على أنه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن.

وقال قاضي خان في شرح " الجامع الصغير ": وأجمعوا على أن الأب والوصي إذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه، قالوا إن قيده بمكان بأن قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن، وإن أطلق فسافر به لا يضمن إذا سرق أو ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة.

ثم الواو في قوله وإن كان لوصي والضمير في أوله يرجع إلى الوديعة باعتبار المودع بفتح الدال لأنه يطلق على الوديعة وعلى الذي يقبلها أيضا كما علم من قبل. وقال الكاكي: بمال الوديعة وفيه نظر لا يخفى، والحمل بفتح الحاء مصدر حمل الشيء، يقال: ما له حمل ومؤنة ما له نقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو خبرة حمال وفي الأصل ما له مؤنة في الحمل وهذا هو الأوجه.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (ليس له ذلك) ش: أي السفر بالوديعة م: (إذا كان لها حمل ومؤنة. وقال الشافعي - رحمه الله - ليس له ذلك في الوجهين) ش: أي فيما له حمل ومؤنة وفيما ليس له، وبه قال مالك، وإذا قدر أن يردها على صاحبها ووليه أو الحاكم أو أمين. فأما إذا لم يقدر على أحد منهم لا يضمن للضرورة.

وللشافعي في نقلها من قريته إلى قرية فيما دون مدة السفر إذا كانت المسافة آمنة وجهان، وهذا الخلاف إذا كان الطريق آمنا، فإن كان مخوفا ضمن بلا خلاف، وإذا كان آمنا وله بد من السفر فكذلك، وإن لم يكن وسافر بأهله لا يضمن، وإن سافر بنفسه ضمن، لأنه أمكنه تركها في أهله، ثم إطلاق قولهما ليس بوضع " الجامع الصغير " ولا " المبسوط " فإنه ذكر في الجامع الصغير أن له أن يخرج **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.." (١)

"قال: ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم؛ لأنه مختلف بين العلماء،

ــــــــQفي النصف بلا عوض.

فإن قيل: قد تقدم أن العوض لإسقاط الحق فوجب أن يعمل الكل لئلا يلزم تجزؤ الإسقاط كما في الطلاق.

أجيب: بأنه ليس بإسقاط من كل وجه لما تقدم أن فيه معنى المقابلة، فيجوز التجزي باعتباره، بخلاف الطلاق.

[لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالتراضي]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا يصح الرجوع) ش: أي في الهبة م: (إلا بتراضيهما) ش: أي بتراضي الواهب والموهوب له م: (أو بحكم الحاكم) ش: أراد أن الواهب يرفع أمره إلى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد إليه،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢١/١٠

حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضاء كان غاصبا، ولو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له.

وقال الشافعي وأحمد – رحمهما الله –: يجوز الرجوع في موضع له الرجوع بدون القضاء أو الرضى.

وقال شيخ الإسلام الأسبيجابي في شرح مختصره " الكافي ": ليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير قاض؛ لأن العقد انعقد بتراضيهما، فلا ينفرد بالفسخ لعدم ولايته، وإذا فسخ لا ينفسخ إلا بتراضيهما على الفسخ، فيلزمهما بتراضيهما. انتهى.

واختلف المشايخ في معنى قولهم: لا يصح الرجوع إلا بقضاء أو تراض، فمنهم من قال: لأن الرجوع في الهبة مختلف فيه، كما ذكره المصنف، ومنهم من قال: إنما لم يكن للواهب أن يرجع بغير قضاء أو تراض؛ لأن الموهوب له ملك الهبة بالقبض رقبة وتصرفا، فلا يثبت إلا بهما، كما في الرد بالعيب بعد القبض، بخلاف من له خيار الرؤية، حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض؛ لأن ما ثبت لفوات مقصود من مقاصد العقد.

ومنهم من قال: بأن الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة وتصرفا لا يكون إلا بقضاء أو رضاء كما في الرد بالعيب، وكصاحب الدين إذا أراد أن يأخذ دينه من جنس آخر من مال المديون لا يملك إلا بقضاء أو رضاء، بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط، فإن من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضى لأنه بالفسخ مستوف عين حقه؛ لأنه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد، كذا في " المبسوط ".

م: (لأنه) ش: أي لأن الرجوع في الهبة م: (مختلف بين العلماء) ش: قال بعض الشراح منهم تاج الشريعة: لأن له الرجوع عندنا **خلافا للشافعي** فكان ضعيفا، فلم يعمل بنفسه في." [1]

"وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح. فلو سمى جملة شهور معلومة جاز؛ لأن المدة صارت معلومة. قال: فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه، وليس للمؤاجر أن يخرجه إلى أن ينقضي، وكذلك كل شهر يسكن في أوله؛ لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أنه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعض الحرج.

ـــــــoفإن قيل: إذا كان العقد فاسدا في بقية الشهور لكان الفسخ جائزا في الحال.

أجيب: بأن الإجارة من العقود المضافة وانعقاد الإجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد وكيف يفسخ. م: (وإذا تم) ش: أي الشهر م: (كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح) ش: الذي كان في شهر واحد.

ثم إذا فسخ أحدهما الإجارة من غير محضر الأخير هل يصح؟

قال بعض المشايخ على قول أبي يوسف: يصح، وعلى قولهما لا يصح. وقال بعضهم: لا يصح إلا بحضرة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٩٩/١٠

صاحبه بالاتفاق كذا في " الذخيرة " م: (فلو سمى جملة شهور معلومة جاز، لأن المدة صارت معلومة) ش: فارتفعت الجهالة، ويجوز في معلومة الأولى الوجهان النصب على الحال من الشهور، والجر على الوصفية.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) ش: لأن التراضي منهما جرى مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي، وبه قال أحمد **خلافا للشافعي** م: (وليس للمؤاجر أن يخرجه إلى أن ينقضي) ش: أي الشهر، والكلام في المؤاجر قد مر مرة.

م: (وكذلك كل شهر يسكن في أوله، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني) ش: أي كذلك يصح العقد في كل شهر يسكن في أوله ويتم أجرا م: (إلا أن الذي ذكره في الكتاب) ش: أي القدوري م: (هو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ) ش: من المتأخرين، لأن رأس كل شهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال فإذا هل مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ.

م: (وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج) ش: لأن رأس الشهر في العرف هو الليلة الأولى ويومها، فيبقى الخيار فيها اعتبارا للعرف.

واعلم أن مشايخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد تمام الشهر قال بعضهم: لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الأول، أعني حين يهل الهلال حتى إذا سكن من الشهر الثاني." (١)

"وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه

والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام –: «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به»

ـــــــQم: (وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه) ش: أي وكذا لا يجوز. قال الأترازي: **خلافا للشافعي** وقال الحاكم في " الكافي ": ولا يجوز أن يستأجر رجل رجلا أن يعلم ولدا القرآن والفقه والفرائض، أو يؤمهم في رمضان، أو يؤذن، وفي " خلاصة الفتاوى " ناقلا عن الأصل: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والتدريس والحج والقر ويعني الأجر.

وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعي وعصام وأبو نصر والفقيه أبو الليث، ثم قال وكذا لا يجوز. وفي الخلاصة الحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بالتعليم، قيد بالفقه لأنه يجوز الاستئجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والتصريف ونحوها والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما.

م: (والأصل) ش: أي الأصل الذي بني عليه حرمة الاستئجار على هذه الأشياء م: (أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا) ش: لأن هذه الأشياء قربة تقع على العامل، قال الله تعالى: ﴿وأن ليس

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/٢٧٢

للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم: ٣٩] (النجم: الآية ٣٩) ، فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة، قيد بقوله: " يختص بها المسلم " يعني تختص بملة الإسلام، لأنه إذا لم يختص يجوز كما إذا استأجر مسلم ذميا على تعليم التوراة يجوز؛ لأن تعليمها لا يختص بملة الإسلام.

م: (وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير، لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز. ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به» ش: وبه قال مالك وأحمد في رواية وأبو ثور وأبو قلابة، قيد بقوله ما لا يتعين، فإنه أخرج هذا الحديث أحمد في مسنده أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن هشام الدستوائي حدثني يحيى بن أبي كثير عن أبي راشد الحبراني قال: قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به» ورواه إسحاق بن راهويه وابن أبي." (١)

"ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة. قال: وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا. وقال الشافعي: لا تفسخ إلا بالعيب. لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها فأشبه البيع، ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به، إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا.

ـــــــQدون الإجارة.

وفي بعض النسخ دونه أي دون عقد الإجارة لما أن التكليف بحسب الوسع والطاقة م: (ولهذا) ش: أي ولكون رد الكل ممكنا في البيع دون الإجارة م: (يجبر المستأجر على القبض إذا أسلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) ش: لأن التسليم بكماله غير ممكن، وهذا عندنا **خلافا للشافعي**، فعنده لا يجبر وللمستأجر الفسخ في باقي المدة. صورته أن يستأجر دارا سنة حتى مضى شهرا ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك. وقال الشافعي: للمستأجر أن يفسخ العقد فيما بقي بناء على أصله أن المنافع في حكم الأعيان، فبفوات بعض ما يتناوله العقد يخير فيما بقي لاتحاد الصفقة، وعندنا عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق المعقود.

[فسخ الإجارة بالأعذار]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا) ش: وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر، وبه قال ابن أبي ليلى - رحمه الله - فإن الإجارة عندهما عقد غير لازم لا عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/٢٧٨

م: (وقال الشافعي: لا تفسخ إلا بالعيب) ش: وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور م: (لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها) ش: أي على المنافع كما يجوز على الأعيان م: (فأشبه البيع) ش: كما أن البيع لا يفسخ إلا بالعيب، فكذا الإجارة.

م: (ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في العيب فتفسخ به) ش: أي بالعذر م: (إذ المعنى) ش: المجوز للفسخ م: (يجمعهما) ش: أي يجمع الإجارة والبيع جميعا م: (وهو) ش: أي المعنى الجامع م: (عجز العاقد عن المضي في موجبه) ش: أي في موجب العقد م: (إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) ش: أي بالعقد م: (وهذا هو معنى العذر عندنا) ش: فإن جواز هذا العقد للحاجة

ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس.." (١)

"فصل في الكتابة الفاسدة قال: وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته فالكتابة فاسدة، أما الأول فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لأنه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد. وأما الثاني فلأن القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

م: (فصل في الكتابة الفاسدة) ش: وجه تأخير الفاسد عن الصحيح لا يحتاج المنفي إلى دليل.

م: (قال: وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته) ش: أي على قيمة نفس العبد مثل أن يقول كاتبتك على قيمتك م: (فالكتابة فاسدة) ش: بلا خلاف للثلاثة، وكذا إذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز كتابته على خمر أو خنزير.

م: (أما الأول) ش: وهو ما إذا كانت على خمر أو خنزير م: (فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم، لأنه ليس بمال متقوم في حقه) ش: يعني ليس بمال متقوم في حق المسلم م: (فلا يصلح بدلا فيفسد العقد) ش: لأنه صار عقدا بلا بدل.

م: (وأما الثاني) ش: وهو ما إذا كاتبه على قيمته م: (فلأن القيمة) ش: أي قيمة العبد م: (مجهولة قدرا) ش: أي من حيث القدر، يعني مائة أو مائتين م: (وجنسا) ش: يعني ومن حيث الجنس، يعني ذهبا أو فضة م: (ووصفا) ش: يعني من حيث الوصف يعني جيدا أو رديئا م: (فتفاحشت الجهالة وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة) ش: ولم يبين جنسها فإنها تفسد وتفحش الجهالة. الأصل أن ما صلح بدلا في الكتابة، لأنها مبادلة مال بما ليس بمال، إذ البدل في الحال مقابل كل الحجر وهو ليس بمال، فصار كالنكاح.

فإن قلت: لو كاتبه على عبد يصح، وبه قال مالك، **خلافا للشافعي** وأحمد - رحمهما الله -، ويجب عليه قيمة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/٣٤٧

عبد وسط، حتى لو أتى بالعبد الوسط أو قيمته يجبر المولى على القبول. وإن كاتب على القيمة يجبر بهذه التسمية، فينبغي أن يجوز إذا صرح بالقيمة.

قلت: القيمة فيما نحن بصدده تجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة، وتجب ثم حكما لا قصدا لأنه تصريح بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وإن كان لا يثبت قصدا كبيع الأجنبية ونحوها.

فإن قلت: لما لا تجعل قوله: كاتبتك على ثوب كناية ثمن قوله إن أديت إلي ثوبا فأنت حر فإن في هذه الصورة يعتق بأداء أي ثوب كان.." (١)

"وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا. - رحمه الله -

قال: وإن أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - ــــــQالمكره من حيث الإتلاف حتى يجب الضمان على المكره ومن الإعتاق بقي مقصورا على المكره حتى يكون الولاء له.

[إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير]

م: (وفي إكراه المجوسي) ش: أي وكما تقول في إكراه المجوسي أي إكراه المسلم المجوسي فالمصدر مضاف إلى مفعوله وطوى ذكر الفاعل، لأن المجوسي مكره وقد صرح به في الإيضاح وهو كما لو أكره مجوسيا م: (على ذبح شاة الغير يتنقل الفعل إلى المكره) ش: بكسر الراء م: (في الإتلاف) ش: يضمن قيمة الشاة م: (دون الذكاة حتى يحرم) ش: فلا يحل تناوله لأن حل الذبح يتعلق بأمور الدين م: (كذا هذا) ش: كذا حكم القتل.

فإن قلت: لو كان المأمور محمولا على القتل بطبعه لإيثار حياته ينبغي أن يسقط القصاص عن إصابة مخمصة فقتل إنسانا وأكل من لحمه حتى بقي حيا فما الفرق.

قلت: وملجأ هناك من جهة الغير فصار آلة، وأما المضطر فقيم ملجأ إلى القتل من جهة غيره حتى يصير آلة، ولهذا يجب عليه الضمان في المال فعلم أن الحكم مقصورا عليه.

فإن قلت: ينبغي أن لا يصلح المكره آلة له في الإعتاق من حيث الإتلاف، لأن الإتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ، فكذا في حق ما يثبت في ضمنه.

قلت: نفس الإعتاق إتلاف إذ هو إزالة الملك وليس في قدرة العبد إلا ذلك وهو يصلح في إزالة الملك، أما إثبات القوة فخالص حق الله تعالى لا يقال يشكل بما إذا أكره محرم على صيد حتى قتله وأدى الضمان لا يرجع على المكره وإن صلح آلة له في الإتلاف، لأنا نقول الضمان في قتل الصيد إنما تجب بالجناية على إحرامه وهو لا يصلح آلة له في ذلك.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٧٢/١٠

[الإكراه على التوكيل بالطلاق]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإن أكره على طلاق امرأته) ش: أي إن أكره الرجل على أن يطلق امرأته، وفي بعض النسخ وإن أكرهه الرجل على طلاق امرأته م: (أو عتق عبده ففعل) ش: أي طلق امرأته أو أعتق عبده م: (وقع ما أكره عليه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) .

ش: وبقول الشافعي قال مالك وأحمد رحمهما الله ثم الإكراه لا يعمل في أشياء: منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر والظهار." (١)

"ألا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك،

ـــــــQم: (ألا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه) ش: فلا يكون قضاء، لأن القضاء يثبت ما ليس بثابت، بل هذا كان مثبتا ما كان ثابتا، فإنه كان محجورا عليه قبل القضاء متى كان مبذر لماله وهذا هو حد الفتوى.

م: (ولو كان قضاء) ش: يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي كان قضاء على احتمال بعيد، وهو أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر نظر له.

وقال تاج الشريعة - رحمه الله -: جاز أن يكون هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: يمكن أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر ما ثبت، إلا نظرا له، والقضاء بالحجر يقع عليه، فيجعل مقضيا له أيضا، فإذا وجد المقضى له والمقضى عليه باختلاف الجهة فلا يكون قضاء، فلا ينبغي للقاضي الثاني الحكم بخلافه.

فأجاب - رحمه الله - بأنه لو كان قضاء م: (فنفس القضاء مختلف فيه) ش: لأن عند أبي حنيفة لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفا فيه، فيكون القاضي الثاني بسبيلين تنفيذه، وإبطاله لكونه ثابتا من وجه دون وجه فلا بد من الإمضاء ليرتفع نقصان اختلاف العلماء.

نظيره إذا تزوج رجل بشهادة رجل وامرأتين يجوز النكاح عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فلو رفع هذا النكاح إلى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه، لأنه قضى على خلاف رأيه، فيكون الاختلاف في القضاء فيها فينفذ إجماعا.

وقال الخبازي: قضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفا، ولا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء.

م: (فلا بد من الإمضاء) ش: بقضاء آخر م: (حتى لو رفع تصرفه) ش: أي تصرف السفيه م: (بعد الحجر إلى

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٦٢

القاضي الحاجر، أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله) ش: أي إبطال القاضي الثاني.

قيل: روي نفذ بالتشديد معناه استمر على تنفيد الثاني، لأنه حكم بنفاذه م: (لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك) ش: أي بعد الإمضاء.." (١)

"فصل في حد البلوغ قال: بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم ثماني عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة

[فصل في حد البلوغ]

[علامات بلوغ الغلام والجارية]

م: (فصل في حد البلوغ) ش: أي هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ. وإنما ذكر أن الصغر من أسباب الحجر لا بد من بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك، وحد البلوغ صيرورة الإنسان بحال لو جامع ينزل، وذلك مما يعرف في الرجل والمرأة بقولهما نحو أن يقول أنزلت أو احتلمت أو حبلت وما يجري مجراه، لأنه أمر يوقف عليه من جهتهما، فيقبل فيه قولهما كقول المرأة في الحيض.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (بلوغ الغلام بالاحتلام) ش: البلوغ في اللغة الوصول، وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر، والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه النائم ثم يقال حلم واحتلم فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام م: (والإحبال والإنزال إذا وطئ) ش: والأصل هو الإنزال، قال الله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾ [النور: ٥٩] (سورة النور: الآية ٥٩) .

وهذا بالإجماع بلا خلاف، وكذلك بلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام والحبل بالإجماع، وأما الإنبات فهو نبت الشعر حول الذكر أو فرج المرأة بحيث يستحق أخذه بموسي، وعلامة البلوغ عند أحمد حلق العانة ولا اعتبار له في قولنا، وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق إلا في قول عن الشافعي.

وفي " الغاية " وقال أصحابنا أن إنبات العانة لا يدل على البلوغ **خلافا للشافعي**. وقال في " شرح الطحاوي ": وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية. وقال بعضهم يحكم به.

وفي " الكشاف ": في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة أشبار، وبه أخذ الفرزدق في قوله:

مازال مذ عقدت يداه إزاره ... وسمى فأدرك خمسة الأشبار

م: (فإن لم يوجد ذلك) ش: أي واحد من الأشياء المذكورة م: (فحتى يتم له ثماني عشرة سنة) ش: بفتح العددين

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩٤/١١

للتركيب وحذف التاء من ثمانية وإثباتها في عشرة وتكسر الشين في عشرة وقد تسكن، وكذلك الغلام في سبع عشرة.

م: (وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، وإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة،." (١)

"ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار، وله أن يؤاجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه؛ لأنها تابعة لها. ولنا: أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع؛ لأنه ينحجر به والرهن لأنه يحبس به فلا يحصل به مقصود المولى. أما الإجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك.

ـــــــالوكالة، والكفالة، والوكالة داخلة تحت الإذن دون الكفالة ثم يصح منه شركة العنان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة حتى لو اشترك المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد؛ لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة.

ولو أذن لهما المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فاشتركا صار كما لو أذنا لهما بالكفالة. ولو اشتركا معاوضة بالإذن تصير عنانا، كذا في " المبسوط " و " الذخيرة " م: (ويدفع المال مضاربة ويأخذها) ش: أي يأخذ المضاربة أيضا م: (لأنه من عادة التجار) ش: لأن كل واحد من دفع المال مضاربة وأحدها من عادة التجار.

م: (وله أن يؤاجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي وللمأذون له أن يؤجر نفسه. وبقول الشافعي قال أحمد: وعن الجمي من أصحابه يجوز كقولنا. وكذا لو وكل إنسانا لا يجوز عند الشافعي.

وكذا لو أجر عبيد التجارة دابة لا يجوز عند الشافعي، وفي الأصح يجوز م: (وهو) ش: أي الشافعي م: (يقول: لا يملك العقد على نفسه) ش: بالبيع والرهن، يعني لا يملك نفسه ولا هاهنا بدين عليه م: (فكذا على منافعه) ش: أي فكذا لا يملك على منافع نفسه م: (لأنها تابعة لها) ش: أي لأن منافع نفسه تابعة لنفسه.

م: (ولنا: أن نفسه رأس ماله) ش: لأن المولى أذن له بالاكتساب ولم يدفع إليه مالا وهو رأس المال المأذون له يملك التصرف فيه ضرورة، وهو معنى قوله م: (فيملك التصرف فيها) ش: أي في رأس المال م: (إلا إذا كان) ش: أي التصرف م: (يتضمن إبطال الإذن كالبيع) ش: أي بيع نفسه م: (لأنه ينحجر به) ش: لأنه يخرج به عن ملك المولى لو صح م: (والرهن) ش: أي وكان الرهن أي رهن نفسه على دين م: (لأنه يحبس به) ش: أي؛ لأن المرهون له يحبس عند المرتهن م: (فلا يحصل به مقصود المولى) ش: وهو الربح م: (أما الإجارة) ش: أي إجارة نفسه م: (فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك) ش: إذا كان كذلك فيملك الإجارة. وما ذكره الشافعي ينتقض بالحر، فإنه لا يتملك بيع نفسه ويملك إجارته.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠٩/١١

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣٧/١١

"ولا نجعله سببا للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه

ــــــــQلأن حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب، والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه، فلو زال كله لذهب ملكه، وكذلك بعض المنافع القائمة زال بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وهذا كمن غصب إبريسما فخاط بطن نفسه أو شاته لم يجز نزع الإبريسم؛ لأنه هالك من وجه، م: (فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه) ش: أي إذا كان كذلك فيترجح حق الغاصب على الأصل وهو حق المالك الذي هو فائت من وجه؛ لأن الصناعة قائمة بذاتها من كل وجه، والعين هالكة فصارت الصنعة راجحة في الوجود، وترجيحه يرجح إلى الحال، وترجيحنا إلى الوجود، فالرجحان في الذات أحق من الحال؛ لأنها تابعة للذات.

م: (ولا نجعله سببا للملك) ش: هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله؛ لأنه محظور، تقريره أننا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سببا م: (من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة) ش: المتقومة، إذ إحداث الصنعة مشروع في نفسه، وإنما حرم هاهنا بأن جعل مال الغير بمنزلة آلة له، فأشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير.

م: (بخلاف الشاة) ش: هذا جواب عن قوله وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة، تقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه تبدل الاسم، والشاة ليست كذلك م: (لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ) ش: حيث يقال شاة مذبوحة مسلوخة، كما يقال شاة حية.

فإن قيل: الكلام فيها بعد التأديب ولا يقال شاة مأربة، بل يقال لحم مأرب، فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك.

أجيب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها فقد أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها، إذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح، بل يحققه فلا يكون تبديل العين، بخلاف الطبخ بعد؛ لأنه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها أن يأخذها.

م: (وهذا الوجه) ش: أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم الانقطاع، وبفوات الاسم على الانقطاع م: (يشمل الفصول المذكورة) ش: أي التي ذكرها القدوري من غصب الشاة وذبحها وغصب الحنطة وطحنها، وغصب الحديد واتخاذه سيفا، وغصب الصفر وعمله آنية م: (ويتفرع عليه غيرها) ش: أي على الفصول المذكورة غيرها، مثل خبز الدقيق ونسج الغزل وغزل القطن وعصر السمسم، فإنه يقطع حق المالك عندنا **خلافا للشافعي** ومن تابعه م: (فاحفظه)." (١)

"له: أنه سقط تقومهما في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام فلا يجب بإتلافهما مال متقوم وهو الضمان. ولنا أن التقوم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٢٠٧

لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون

ـــــــQالذمي فإنه يجوز عندنا خلافا للشافعي وأحمد م: (له) ش: أي الشافعي م: (أنه سقط تقومهما) ش: أي تقوم الخمر والخنزير م: (في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام) ش: أي لأن أهل الذمة أتباع للمسلمين في الأحكام لقوله - صلى الله عليه وسلم - «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلين وعليهم ما على المسلمين» ، فبين أن كل حكم يثبت في حق المسلم يثبت في حق الذمي م: (فلا يجب بإتلافهما مال) ش: أي إذا كان كذلك فلا يجب بإتلاف الخمر والخنزير الذي ليسا بمتقومين مال م: (متقوم وهو الضمان) ش: أي ما يضمن به.

م: (ولنا: أن التقوم باق في حقهم) ش: دل على أن ذلك ما رواه أبو يوسف في "كتاب الخراج " تصنيفه في فصل من تجب عليه الجزية، وقال حدثنا إبراهيم بن عبد الرحمن - رحمه الله - قال: سمعت ابن سويد بن غفلة يقول: حضر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - واجتمع إليه عماله فقال: يا هؤلاء إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير، فقال بلال: أجل إنهم يفعلون ذلك، فقال عمر - رضي الله عنه -: فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم.

وجه الاستدلال بذلك أن عمر - رضي الله عنه - أذن لهم في بيعها وثمن العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا، والثمن لا يجب إلا في عقد صحيح، فدل على التقوم. وهذا؛ لأن قضايا عمر - رضي الله عنه - ما كانت تخفى على الصحابة - رضي الله عنهم -، ولم يثبت التكبر منهم على ذلك، فحل محل الإجماع.

م: (إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون) ش: يعني لا نجادلهم على الترك.

فإن قلت: ما الأمر بتركهم وما يدينون؟.

قلت: قوله - صلى الله عليه وسلم - «اتركوهم وما يدينون» . والخمر كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا، والمزيد هو قوله تعالى: ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ [المائدة: ٩٠] (سورة المائدة: الآية ٩٠) . وجد في حقنا بدليل السياق والسباق، فبقي في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل.

فإن قلت: روي في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الله لعن." (١)

"ثم للخليط في حق المبيع، كالشرب والطريق، ثم للجار. أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب. أما الثبوت فلقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الشفعة لشريك لم يقاسم»

ـــــــQبخلاف القياس، وأن القياس يأبى جوازها لأنها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فإنه من نوع الأكل بالباطل، وكذا ذهب بعض أصحابنا، ويقال: إن القياس يأبى جوازها، ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة.

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٥٣/١١

والأصح أنها أصل في الشرع فلا يجوز لأنها خلاف عن القياس، بل هي ثابتة على موافقة القياس.
م: (ثم للخليط في حق المبيع، كالشرب) ش: بكسر الشين م: (والطريق) ش: وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.
م: (ثم للجار) ش: يعني الملاصق، أي ثم يثبت للجار **خلافا للشافعي** على ما يأتي م: (أفاد هذا اللفظ) ش: أي قال المصنف أفاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار م: (ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء) ش: أي من الخليطين والجار م: (وأفاد الترتيب) ش: حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع، ثم رتب الجار عليهما.
وفي " الذخيرة ": صورته منزلا بين اثنين وسكة غير نافذة، با ع أحد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل أحق بالشفعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة أخرى، ومسألة الجار على وجهين إما أن تكون الدار المشتركة في سكة نافذة، وفي هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملاصق والمقابل في ذلك على السواء. وقد قيل الشفعة على أربع مراتب ويظهر ذلك في مسألتين: إحداهما: بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم، فباع أحدهما نصيبه من البيت فالشفعة أولى للشريك في البيت، فإن سلم فلشريك الدار، فإن سلم فلأهل السكة، فإن سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة أخرى.
والثاني: دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة أولى في الدار، فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين، فإن سلم فلأهل السكة، فإن سلموا فللجار الملاصق.
م: (أما الثبوت فلقوله – عليه الصلاة والسلام –: «الشفعة لشريك لم يقاسم» ش: هذا غريب،." (١)
"فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به وإلا كلفه بإقامة البينة لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق. قال – رضي الله عنه –: ويسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه ادعى
ـــــــQالذي وعده بقوله وسنذكر كيفته من بعد م: (فادعى الشراء) ش: أي ادعى أن فلانا اشترى الدار م: (وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) ش: وهو المشتري م: (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به) ش: أي فإن أقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيسلمها. وهذا هو جواب أن الشرطية.
م: (وإلا) ش: أي وإن لم يعترف بأن أنكر ملك الشفيع بأن قال الملك الذي في يده ليس له وإنما هو ساكن فيه م: (كلفه) ش: أي كلف القاضي الشفيع م: (بإقامة البينة) ش: على أن الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما؛ لأن الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة والشركة، فإذا لم يثبت لم يصح إثبات ما

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٢٧٥

هو فرع عليه.

وقال زفر: وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف ليس عليه إقامة البنية على الملك؛ لأن اليد دليل على الملك، ألا ترى أن الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب بشهادة اليد فوجب أن يقضي بالشفعة لأجلها.

ودليلنا ما أشار إليه بقوله م: (لأن اليد ظاهر محتمل) ش: فيحتمل أنه يد ملك وغير ذلك م: (فلا تكفي لإثبات الاستحقاق) ش: لأن المحتمل لا يصلح أن يكون حجة الإلزام على الغير، وبه قال الشافعي وأحمد ذكره في " الحلية " و " مغني الحنابلة " وما ذكره في " الكافي " **خلافا للشافعي** ليس بمعتمد مذهبه، وظاهر اليد لا يثبت للاستحقاق على الغير، ولهذا قالوا إذا زعم المقذوف أنه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لأن الظاهر الحرية إلا أنه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير، وكذلك المقطوعة يده إذا زعم أنه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع: هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى.

وكذلك قالوا في المشهود عليه إذا زعم أن الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية، وكذلك إذا زعمت العاقلة أن القاتل عبد لم يقض عليه لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت أنه حر.

م: (قال - رضي الله عنه -: ويسأل القاضي المدعي) ش: أي قال صاحب " الهداية " يسأل القاضي مدعي الشفعة م: (قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار) ش: أي الدار المشفوعة بأن يقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا في محلة كذا م: (وحدودها) ش: الأربع م: (لأنه ادعى." [1]

"قال: وإذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير دارا وشفيعها ذمي

ــــــQكذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع، حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا.

[اشترى ذمي بخمر أو خنزير دارا وشفيعها ذمي]

م: (قال: وإذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير دارا وشفيعها ذمي) ش: أي القدوري، وقيد بقوله اشترى بخمر أو خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فإن البيع فيه باطل ولا شفعة فيه.

قوله وشفيعها ذمي احترز به عما إذا كان مرتدا فإنه لا شفعة له سواء قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب ولا يورثه؛ لأن الشفعة لا تورث عندنا وأحمد، **خلافا للشافعي** ومالك إذا مات بعد الطلب، وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير.

واعلم أن الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء، وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف. قال أحمد والحسن والشعبي: لا شفعة له على مسلم، لما روى الدارقطني بإسناده عن أنس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا شفعة لنصراني» وعندنا والشافعي ومالك والنووي والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١٠/١١

له الشفعة لعموم الأحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب، وحديث أنس ليس على عمومه فإذا ثبت له إذا كان شريكه نصرانيا بالإجماع مع أنه غير مشهور.

وأما الحربي المستأمن في حق الشفعة له وعليه في دار الإسلام كالذمي؛ لأنه من المعاملات، وبه التزم حكم المعاملات، ثم إذا جرى البيع بين ذميين بخمر أو خنزير وأخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه، وإن كان التناقض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا إلينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال أبو الخطاب الحنبلي، وقال الشافعي وأحمد لا يحكم به؛ لأنه يبيع عقد بخمر أو خنزير، فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا.

وفي " المغني " اشترى الذمي عن ذمي كنيسة وبيعه فللشفيع الشفعة إذا كان من ديانتهم أن الملك لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة، الحربي المستأمن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه أحكام المعاملات، فلو اشترى الحربي في دار الإسلام دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه؛ لأن لحاقة [...] ، وموت المشتري لا يبطل الشفعة.." (١)

"قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له. ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة. والأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له. ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة؛ لأن الأول

ـــــــQولو باع بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي، وبه قال الشافعي في وجه وأحمد في رواية، وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة؛ لأن الجوار قائم وإن كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار.

[وكيل البائع إذا باع وهو الشفيع هل له الشفعة]

م: (قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له) ش: أي قال القدوري: إن وكيل البائع إذا باع الدار والحال أنه هو الشفيع فلا شفعة له م: (ووكيل المشتري إذا ابتاع) ش: أي إذا اشترى م: (فله الشفعة) ش: أي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م: (والأصل) ش: أي الأصل في هذين الفصلين م: (أن من باع) ش: وهو وكيل البائع م: (أو بيع له) ش: أي أو أن من بيع لأحد وهو الموكل م: (فلا شفعة له) ش: أي لكل واحد منهما.

وقال الشافعي وأحمد: له الشفعة سواء كان وكيل البائع، أو وكيل المشتري لما أن حقوق العقد يرجع إلى الموكل، فبالعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا. وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا.

وقال بعض الشافعية إن كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع. وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فأجاز الشفيع بطلت شفعته عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد.

م: (ومن اشترى) ش: وهو وكيل المشتري م: (أو ابتيع له) ش: أي واشترى لأجله بأن اشترى المضارب بمال المضاربة ورب المال شفيعها م: (فله الشفعة) ش: أي فلكل واحد فيهما الشفعة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٣٢/١١

قال في " شرح الطحاوي ": بيان ذلك أن صاحب الدار إذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له؛ لأنه هو الذي باع. ولو أن مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له لأنه بيع لأجله، وإن كان لا يملك بينة عن البيع، وإن كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة، ألا ترى أنه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة، حتى لو جاء شفيع مثله أخذ منه نصف الدار. ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له أن يأخذها بالشفعة؛ لأنه اشترى له.

ومن اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفعته م: (لأن الأول) ش: وهو وكيل البائع الذي هو." (١)

"وأن يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

قال: وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا، ولقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥].

ــــــــوإما دعوى كالكتابي لكان أحسن.

م: (وأن يكون حلالا خارج الحرم) ش: أي ومن شرطه أن يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد. وأن لا يكون في الحرم، وأن المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم أو خارج الحرم. والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير ما ذكر، فكذلك قال: ومن شرطه ثمن البعضية. وفي " الغاية " فأما شرط وقوع الذكاة ذكاة أربعة أشياء: آلة جارحة بالإجماع، وأن يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه. والثالث أن يكون المحل من المحلات، إما من كل وجه كمأكول اللحم أو من وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده، إن كان مما لا يحل أكله، والرابع التسمية وهي شرط عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

وفي " الأجناس ": يعتبر في حصول الذكاة أربع شرائط: أحدها صفة في الفاعل بأن يكون معتقدا بكتاب نزل في دين مقر فيه. والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله سبحانه وتعالى في حق المذكى. والثالث صفة في الآلة بأن يكون ما يقطع له حد. والرابع صفة في الموضع فيه وهو قطع الأوداج. والأوداج أربعة: الحلقوم والمريء والودجان م: (على ما نبينه إن شاء الله تعالى) ش: أي في الكتاب.

[حكم ذبيحة الكتابي]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا) ش: أراد به قوله سبحانه وتعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] لأن الخطاب عام. م: (ولقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] ش: قال البخاري - رحمه الله - في " صحيحه ": قال ابن عباس - رضي الله عنه -: طعامهم ذبائحهم.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٣٧٧

وقال الأزهري: لا بأس بذبيحة نصارى العرب، فإن سمعته يسمي بغير الله فلا تأكل، وإن لم تسمعه فقد أحله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم. ويذكر عن علي - رضي الله تعالى عنه - بوجه انتهى. ولا يجوز أن يحل طعامهم على غير الذبائح لأنه لو كان كذلك لم يخص بأهل الكتاب.

فإن قلت: هذا لم يكتف بالآية الواحدة.

قلت: لما استقر أن يقال إلا ما ذكيتم عام مخصوص بخروج الوثني والمرتد والمجوسي، فلا يكون قاطعا في الإفادة ضم إليه الآية الأخرى.

ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة أو بغير، وقال الشافعي." (١)

"ولأنه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى.

قال: والمرتد لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه،

بخلاف الكتابي إذا تحول إلى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله.

ـــــــQوالفقهاء.

وروى أحمد بن حنبل بإسناده أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا نزلتم بناس نبطيا فإذا اشتريتم لحما فإن كانت من يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كان من مجوسي فلا تأكلوا» . قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع. روي عن ابن المسيب - رضي الله عنه - خلافه، وقال البيهقي: وقد تأكد هذا المرسل بالإجماع، ولا خلاف أن صيدهم السمك والجراد يباح أكله. وما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في تحريم صيدهم بإسناده كيفما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح.

م: (ولأنه) ش: أي المجوسي م: (لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى) ش: أي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى. وقد مر أن الشرط أن يكون الذابح من أهل ملة التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي، ولم يوجد واحد منهما في المجوسي.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (والمرتد) ش: بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا تؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد. ولا خلاف في المرتد أنه لا تؤكل ذبيحته م: (لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه) ش: من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا تؤكل ذبيحته.

[ذبيحة الكتابي إذا تحول إلى غير دينه]

م: (وبخلاف الكتابي إذا تحول إلى غير دينه) ش: يعني النصراني إذا تهود، واليهودي إذا تنصر، فإنما تنصر على ما انتقل إليه بخلاف ما لو تمجس، فإنه لا تؤكل ذبيحته بلا خلاف. وعند الشافعي - رحمه الله - وداود لا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٢٨/١١

تؤكل ذبيحته إذا تحول إلى غير دينه مطلقا، لأن لخروجه إلى غير دينه نقض الذمة فيباح قتله، فصار كالكفر الأصلي. قلنا: إذا تحول دين كتابي يكون من أهل الملة دعوى حال الذبح وقبله، والكفر كله ملة واحدة. وإن ارتد غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب أكلت ذبيحته نظرا إلى حاله ودينه وفي حال ذبحه دونما سواه. كذا في " مختصر الكرخي " - رحمه الله - م: (لأنه) ش: أي لأن الكتابي م: (يقر عليه) ش: أي على الدين الذي انتقل إليه م: (عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله - كما ذكرنا م: (فيعتبر ما هو عليه) ش: أي يعتبر الذي كان هو - أي المرتد - عليه م: (عند الذبح لا ما قبله) ش: أي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الإسلام لأنه كان مسلما قبله فلا يعتبر ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده، ويجوز أن يتعلق قوله فيعتبراه بمسألة الكتابي، أي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية أو النصرانية وقت." (١)

"والتصدق تطوع محض فتفضل عليه، ولأنها تفوت بفوات وقتها. والصدقة يؤتى بها في الأوقات كلها، فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاقي، ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه، أو كان فقيرا، وقد اشترى شاة للتضحية تصدق بها حية، وإن كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا،

Q———

[لم يضح حتى مضت أيام النحر]

م: (والتصدق تطوع محض) ش: وإتيان السنة المؤكدة أفضل من إتيان التطوع م: (فتفضل عليه) ش: أي تفضل الأضحية على الصدقة، ولو قال " عليه " أي على التصدق لكان أولى؛ لأنه هو المذكور م: (ولأنها) ش: أي التضحية م: (تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الأوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاقي) ش: فإن طواف التطوع في حقه أفضل من صلاة التطوع بمكة، بخلاف المكي، لما ذكرنا من المعنى ولا يعلم فيه خلاف.

م: (ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه) ش: بأن قال: لله تعالى علي أن أضحي بها أو أذبحها أو نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا أو فقيرا.

وقال الكاكي: قيد الإيجاب غير مفيد؛ لأنه لو كان واجبا بدون الإيجاب على نفسه والحكم كذلك.

قلت: بل هو مفيد؛ لأنه إذا كان فقيرا واشترى من غير نية الأضحية، ومضت أيام النحر لم يجب عليه التصدق.

م: (أو كان فقيرا) ش: أي أو كان الرجل فقيرا م: (وقد اشترى شاة للتضحية تصدق بها حية) ش: يعني الفقير.

م: (وإن كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا) ش: **خلافا للشافعي** وأحمد، واعلم أن الشاة تتعين للأضحية بأن نذر أن يضحي بها أو نوى عند الشراء وأن يضحي بها، وكان المشتري فقيرا. هذا ظاهر الرواية.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٥٣٣

وروى الزعفراني عن أصحابنا: أن التضحية بعينها لا تجب إلا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشرى للأضحية، وإن كان المشتري فقيرا، وهو القياس، وهو قول الشافعي. لأن القرب يلزم بأحد الأمرين: إما بالشروع أو بالنية، لم يوجد بالشراء مع نية الأضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية التصدق، أو عبدا بنية العتق.

وجه الاستحسان: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دفع إلى حكيم بن حزام دينارا يشتري له بها أضحية." (١)

"لأن الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذن الإمام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء على أصلنا. قال: ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره؛ لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج فإذا لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلا للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة، والتحجير الإعلام سمي به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله، أو يعلمونه

ــــــــه- صلى الله عليه وسلم -: «موات الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم» فيجعل الموات بعده للمسلمين، ولأن موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم للمرافق المملوكة وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «عادي الأرض لله ورسوله ثم لكم بعدي» رواه سعيد بن منصور وهو مرسل كما قدمنا.

قال الكاكي: والعجب من الشافعي - رحمه الله - أنه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به؟، قلت: له أن يستدل بحديث جابر الذي أخرجه الترمذي وغيره: «من أحيا أرضا ميتة فهي له فيها أجر وما أكلت العاقبة منها فله صدقة» والصدقة لا تكون إلا لمسلم وقد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب، ولنا: أن النصوص لم تفصل والذمي إنما يعقد الذمة ليصير من أهل دارنا، وله مرافق دار الإسلام فيملك بالإحياء كما يملك لمباحاتها وإنما قضى في الدار إلى المسلمين لكون الغلبة لهم.

م: (لأن الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذن الإمام من شرطه فيستويان فيه) ش: أي يستوي المسلم والذمي في الإحياء م: (كما في سائر أسباب الملك) ش: مثل الشفعة ونحوها م: (حق الاستيلاء على أصلنا) ش: أي حتى إن الكافر إذا استولى على مال المسلم يملكه على أصلنا كما يملكه المسلم **خلافا للشافعي**.

[حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين]

م: (قال: ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره) ش: أي قال القدوري: قوله حجر - بتشديد الجيم - يجوز أن يكون من الحجر -بفتح الجيم - ويجوز أن يكون من الحجر -بسكون الجيم

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١/١٢

– فعلى الأول: معناه أعم بوضع الأحجار حوله، لأنهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني: معناه يمنع الغير من إحيائها، لأن الحجر في اللغة: المنع فكان التحجير ما هو إلا الأعلام على ما يشير إليه المصنف الآن.
م: (لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج فإذا لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلا للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به) ش: أي بالتحجير م: (لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعلام سمي به) ش: أي بالتحجير. م: (لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله) ش: أشار بهذا إلى أن معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم م: (أو يعلمونه." [1]

"حيث حفر في ملك غيره. وإن حفر الثاني بئرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد في حفرها، وللثاني الحريم في الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها. وعن محمد – رحمه الله –: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم.
ـــــــQحيث حفر في ملك غيره) ش: فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق م: (وإن حفر الثاني بئرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد في حفرها) ش: لأن له أن يحفر بئرا خارج حريم الأولى، والحافر مسبب، فإذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه.
والأصل فيه: أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت وآخر أخذ بجنبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الأول لم يكن له أن يخاصمه. وكذا لو حفر بئرا في ملكه أعمق من البئر التي في دار جاره فجرى إليها الماء. أما لو بنى في داره حماما فضر الجار بدخانه، أو حفر بئرا مزبلة في جنب دار جاره يتضرر برائحته، أو جعل داره مخبزا في وسط العطاوس ونحوه مما يؤذي جاره منه **خلافا للشافعي**، وأحمد –رحمهما الله – في رواية. وعنه في رواية كقولنا، الشافعي – رحمه الله –: أنه تصرف في ملكه فأشبه بنائه ونقضه.
ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام» وهو إضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها، وكإلقاء السماد، والرماد، والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يضر به.
م: (وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه) ش: لأن ذلك القدر ملكه لسبق يده وحيازته بإذن الإمام م: (والقناة) ش: وهي مجرى الماء تحت الأرض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة، أعني قوله م: (لها حريم) ش: والضمير العائد، أي القناة باعتبار المجري م: (بقدر ما يصلحها) ش: أي بقدر ما يصلح القناة، هذا من مسائل الأصل، ذكره تفريعا، ذكر فيه: إذا خرج قناة في أرض فرات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ماء للبئر ولم يزد على هذا. وقال في " الشامل ": القناة لها حريم مفوض إلى رأي الإمام، لأنه لا نص في الشرع.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٢٨٨

م: (وعن محمد - رحمه الله -: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في وجه. وفي " شرح الوجيز ": حريمه المقدار الذي لو حفر نقض ماءه أو جفت." [1]

"لأن الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه. وهذا قد طبخ.

والعاشر: جواز تخليلها، وفيه **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وسنذكره من بعد إن شاء الله هذا هو الكلام في الخمر. وأما العصير إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخة، ويسمى البازق والمنصف.

ـــــــQالنيء من ماء العنب، وهذا مطبوخ، وليس بنيء أشار إليه بقوله: م: (لأن الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه، وهذا قد طبخ) ش: أي صار مطبوخا.

وقال شمس الأئمة السرخسي: يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا بالنص لأنه يوجب الحد في قليل الخمر.

[تخليل الخمر]

م: (والعاشر: جواز تخليلها) ش: أي الموضع العاشر في جواز تخليل الخمر م: (وفيه) ش: أي وفي هذا الموضع م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - وسنذكره من بعد إن شاء الله) ش: يعني في آخر هذا الباب.

م: (هذا هو الكلام في الخمر) ش: يعني الذي ذكرناه إلى هذا الموضع هو الكلام في أحكام الخمر م: (وأما العصير) ش: هذا عطف على قوله أما الخمر. وقد فصل بها قوله: الأشربة المحرمة أربعة؛ لأن التفصيل يكون بعد الإجمال.

م: (إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخة ويسمى البازق) ش: قيل: إنها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي. وكما سئل ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - عن البازق؛ فقال: سبق محمد البازق. وما أسكر فهو حرام. كذا في " الفائق ": إن لم يكن البازق في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

ويجوز أن يكون معناه: سبق قوله في البازق وغيره في " المغرب ".

هذا ضعيف: بل البازق عصير عنب طبخ أدنى طبخة فصار شديدا.

م: (والمنصف) ش: يجوز بالنصب عطفا على قوله: البازق، أي يسمى الذاهب أقل من الثلثين: البازق، والمنصف، وأيضا: أنه قد حصر الأشربة المحرمة على أربعة وهي: الخمر، والعصير الذاهب أقل من الثلثين، ونقيع التمر، ونقيع الزبيب.

ولو كان المنصف غير البازق، يلزم أن تكون الأشربة المحرمة خمسة، ويجوز المنصف بالرفع لأنه نوع من الذاهب أقل من الثلثين؛ لأنه أعم أن يكون منصفا أو غيره. ولهذا جعل شيخ الإسلام خواهر زاده البازق قسما، والمنصف

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٣٠٣

قمسا حيث قال: أما الذي يتخذ من العنب، والرطب: قالوا: ستة: الخمر، والبازق، والمنصف، والمثلث، والتجيج، والجمهوري، والحميدي، وسمي أبا يوسفي.." (١)

"وقال الأوزاعي: إنه مباح. وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب طيب وليس بخمر. ولنا: أنه رقيق ملذ مطرب، ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به.

ـــــQقال شيخ الإسلام: كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يشترط أدنى طبخة لإباحته عندهما. وكان الشيخ الإمام الجوهري والإمام الحاكم أبو محمد الكفيني يقولان: لا يشترط.

ومن حكمه: أنه يحل شربه ما دام حلوا. وكذا إذا غلا، واشتد ما دون السكر عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -.

ولا يحل السكر منه، ويحد على ذلك، ولا يحد إذا شرب قطرة **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

م: (وقال الأوزاعي) ش: وهو عبد الرحمن بن عمرو، إمام أهل الشام الأوزاعي نسبة إلى أوزاع: وهي من قبائل شتى. وقال ابن أبي خيثمة: الأوزاعي بطن من همدان. وقيل: بطن من ذي الكلاع. وقيل: اسمه مريد بن زيد بطن من حمير. وقيل غير ذلك.

م: (إنه مباح) ش: أي العصير الذي طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه يباح شربه.

م (وهو قول بعض المعتزلة) ش: وهو: بشر المريسي، وهو قول أصحاب الظاهر أيضا كداود الأصفهاني وغيره.

م: (لأنه مشروب طيب) ش: إذ الطيب ما يستطيبه الطبع م: (وليس بخمر) ش: صورة لأنه نيء، ولا معنى؛ لأن الخمر مشتق من المخامرة. ولهذا قال عمر - رضي الله تعالى عنه -: الخمر ما يخامر العقل، بخلاف القدح المسكر، فإنه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى.

م: (ولنا: أنه رقيق) ش: أي أن العصير المذكور رقيق، واحترز به عن المثلث، والدبس، فإنهما غليظان م: (ملذ) ش: من الإلذاذ أراد به أنه جانب اللذة م: (مطرب) ش: من الإطراب فيدعو قليله إلى كثيره.

م: (ولهذا) ش: أي ولكونه ملذا مطربا م: (يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به) ش: وقد اجتمع الفساق عليه، ودعا قليله إلى كثيره بخلاف المثلث؛ لأنه ليس بخمر حقيقة، ولا معنى؛ لأنه لا يؤدي إلى المخامرة غالبا، فإن شرب القليل منه لا يدعو إلى الكثير لغلاظته، وكثافته، ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه.

ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو أكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي. والحرمة متى تثبت ولم يثبت متى: لم يثبت بدليل." (٢)

"وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٣٦١

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٣٦٣

شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر، كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت، وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى، هذا الذي ذكرناه إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة - رحمه الله -

ــــــQوهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، إن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: وقال أحمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل: فإن عندهم يؤكل استحسانا، وبه أخذ قاضي خان م: (لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار) ش: هذا وجه القياس، ووجه الاستحسان الذي ذهب إليه هؤلاء المذكورون: أنه لم يقدر على الأصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت، وما جاء منه بتفريط وهو اختيار ابن شجاع أيضا.

فإن قيل: وضع المسألة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح؟.
وأجيب: بأن المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت، والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه، فكان عدم التمكن متصورا.

م: (وهذا) ش: أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها م: (إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شق بطنه) ش: أي أما إذا شق الكلب بطن الصيد م: (وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل) ش: لأنه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م: (لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر) ش: ذلك م: (كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت) ش: فإنها لا تحرم، فكذا هذا.

م: (وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا على ما نذكره إن شاء الله تعالى) ش: أي اعتبارا بالمتردية، وانتصابه على أنه مصدر بفعل محذوف، أي يرده ردا، أو يكون على الحال على تأويل دارين إلى المتردية، أو متعبرين لها فافهم.

م: (هذا الذي ذكرناه) ش: أي هذا الذي ذكرنا أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه وأخرج ما فيه م: (إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وأن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة: ذكاة الذبح، وقد وجد عندهما بلا ذبح.." (١)

"قال: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون؛ لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب، قال - رضي الله عنه -: ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنه يصح الرهن بها ولا دين. ويمكن أن يقال:

ـــــQ

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٤٢٤

[الرهن بالدرك]

م: (قال) ش: أي قال القدوري م: (ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون) ش: وفي " شرح الأقطع ": قوله "مضمون" للتأكيد، وإلا فجميع الديون مضمون. وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال لا بدين مستحب، واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. وقيل: احتراز عن بدل الكتابة، فإن الرهن به لا يصح.

وفي " الفتاوى ": يجوز الرهن ببدل الكتابة. وعند الثلاثة: لا يجوز أخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه. وقال الكاكي: وما نقل احترازا عن بدل الكتابة غير صحيح، لأنه ذكر في " فتاوى قاضي خان " وغيره: أن المولى لو أخذ رهنا ببدل الكتابة جاز، ولا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة.

م: (لأن حكمه) ش: أي حكم الرهن: م: (ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب) ش: أي الضمان، فلا بد من وجوب سابق، ليكون الاستيفاء مبينا عليه

م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله - م: (ويدخل على هذا اللفظ) ش: وهو قوله "إلا بدين مضمون" م: (الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها) ش: أي بالقيمة كالمغصوب بنفسه ما يجب المثل عند إهلاكه إذا كان له مثل أو القيمة إن لم يكن مثليا، وهو كالمغصوب، فإن الغاصب إذا رهن به يصح، مع أنه ليس بدين، والمقبوض على سوم الشراء أو المقبوض في البيع الفاسد.

قال تاج الشريعة: المضمون بنفسه ما يجب المثل عند إهلاكه إن كان له مثل، أو القيمة إن لم يكن مثليا، وهو كالمغصوب، فإن الغاصب إذا رهن به يصح مع أنه ليس بدين، والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والمضمون بغيره كالبيع في يد البائع، فإنه مضمون بالثمن لا بقيمته والمستأجر ومال المضاربة والشركة.

م: (فإنه) ش: أي فإن الشأن م: (يصح الرهن بها ولا دين) ش: أي والحال أن لا دين فيها، وصحة الرهن بها عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد. وعن مالك: أن الرهن بالأعيان المضمونة يجوز، وهو وجه لأصحاب الشافعي.

م: (ويمكن أن يقال) ش: جواب عما يقال: إن قوله "ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون"." (١)

"قال: والمسلم بالذمي **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يقتل مؤمن بكافر» ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية. وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة. ولنا: ما روي أن النبي - عليه الصلاة والسلام -: «قتل مسلما بذمي»

[قتل المسلم بالذمي]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (والمسلم بالذمي) ش: أي بقتل المسلم بالذمي. وبه قال النخعي

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٤٧٩

والشعبي - رحمهما الله - م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: ومالك - رحمه الله -، وأحمد - رحمه الله - ، وأبي ثور، والثوري، والأوزاعي، وزفر، وأصحاب الظواهر - رحمهم الله -، وهو قول عطاء والحسن البصري - رحمه الله -.

وفي " المبسوط ": الخلاف فيما إذا كان القاتل حال القتل مسلما، أما لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل يقتص بالإجماع.

وعن مالك - رحمه الله -: إذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به. لما روي: أن عثمان - رضي الله تعالى عنه - أمر به في هذه الصورة، والغيلة: أن يخدع الرجل حتى يدخل بيته أو نحوه، فيقتله أو يأخذ ماله إن كان معه.

م: (له) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (قوله - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: م: «لا يقتل مؤمن بكافر» ش: هذا الحديث رواه البخاري - رحمه الله - «عن أبي جحيفة - رحمه الله - قال: سألت عليا - رضي الله تعالى عنه - هل عندكم مما ليس في القرآن؟ فقال: " العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر» .

وأخرجه أبو داود - رحمه الله - والنسائي - رحمه الله - مطولا وفيه: «ألا لا يقتل مؤمن بكافر» . وروى أبو داود وابن ماجه أيضا، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» .

م: (ولأنه لا مساواة بينهما) ش: أي بين المسلم والذمي م: (وقت الجناية) ش: قيد به لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع. وقد ذكرناه.

م: (وكذا الكفر مبيح) ش: لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ [البقرة: ١٩٣] أي فتنة الكفر. م: (فيورث الشبهة) ش: أي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة.

م: (ولنا ما روي «أن النبي - عليه الصلاة والسلام -: " قتل مسلما بذمي» ش: هذا روي مسندا ومرسلا، أما المسند فأخرجه الدارقطني. وفي " سننه " عن عمار بن مطر، حدثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن السلماني، عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما -: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قتل مسلما بمعاهد، وقال: (أنا أكرم من وفى ذمته» .." (١)

"- رحمه الله -: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون. للشافعي - رحمه الله -: أنه قتله دفاعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر، ولأنه يصير محمولا على قتله بفعله فأشبه المكره. ولأبي يوسف - رحمه الله -: أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان. أما فعلهما فمعتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتهما لحقهما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧٩/١٣

ـــــــــQ- رحمه الله -: لا شيء عليه) .

وكذا الصبي والدابة على ما يجيء الآن، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - وأكثر أهل العلم، وعند مالك - رحمه الله - في المضطر كذلك. أما لو كان العامل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن بلا خلاف.

م: (وعلى هذا الخلاف) ش: المذكور بيننا وبين الشافعي - رحمه الله -: م: (الصبي) ش: إذا مال على إنسان م: (والدابة) ش: أي للجمل مثلا أو لغيره صال على إنسان فقتله المصول عليه، لا يضمن عندنا، خلافا للشافعي.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون) ش: وقال الطحاوي في "مختصره ": وقال أبو يوسف: إني أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته، يعني في البعير إذا صال على إنسان.

م: (للشافعي - رحمه الله -: أنه قتله دفاعا) ش: أي للشر م: (عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر، ولأنه) ش: أي: ولأن المشهور عليه م: (يصير محمولا على قتله) ش: أي: قتل الشاهر م: (بفعله) ش: أي بفعل الشاهر م: (فأشبه المكره) ش: يعني مع علمه أن هذا الفعل يسقط عصمة دمه، صار كأنه أكرهه على قتله، فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق، هكذا ذكره [...] .

وقال الأكمل - رحمه الله -: قوله: " فأشبه المكره " يعني: أن المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره"، أضيف التلف إلى المكره، فكذلك المصول عليه. وقيل: معناه فأشبه المكره يعود على المكره فيقتله.

م: (ولأبي يوسف - رحمه الله -: أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق) ش: أي: فعل الدابة م: (لا يوجب الضمان) ش: لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «جرح العجماء جبار» .

م: (أما فعلهما) ش: أي فعل الصبي والمجنون م: (فمعتبر في الجملة حتى لو حققاه) ش: أي: الفعل وأتلفا مالا أو نفسا م: (يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتهما) ش: أي: عصمة الصبي، والمجنون م: (لحقهما) ش: أي لأنفسهما لا لحق الغير.." (١)

"فلم يبق إلا العمد والخطأ.

ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين خلافا للشافعي - رحمه الله - في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد، ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها. ولنا: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع، فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش؛

ـــــــــQالسلاح في إتلافه، فإذا تعمد بأي شيء كان سلاحا أو غير سلاح، فما بان من المفصل يجب القصاص، فماذا كانت الإبانة من غير تعمد الأرش، ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت، ولا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣/١٠٦

يعجل بل يترقب **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، ذكره في " الأسرار " وغيره.

فإذا كان الأمر كذلك م: (فلم يبق إلا العمد والخطأ) ش: وكان المصنف - رحمه الله - قد ذكر هذا فيما مضى، لكنه ذكر هناك أنه عمد، وهنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأنه شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس، وإن أمكن القصاص جعله عمدا وإن لم يمكن جعل خطأ، ووجب الأرش.

[القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس]

م: (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين) ش: أي في حق الطرف، لا في حق النفس م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - في جميع ذلك) ش: وبه قال مالك وأحمد وإسحاق - رحمهم الله -.

م: (إلا في الحر يقطع طرف العبد) ش: فإنه لا يجرى القصاص على الحر عنده هو أيضا أي الشافعي - رحمه الله - م: (ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها) ش: أي لكون الأطراف م: (تابعة لها) ش: أي للأنفس.

م: (ولنا: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال) ش: لكونها وقاية للأنفس كالأموال م: (فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة) ش: يعني في العبد، ومبنى القصاص على المساواة، ولا مساواة في الأطراف بين العبد.

م: (وهو) ش: أي التفاوت م: (معلوم قطعا بتقويم الشرع) ش: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا، لا تبلغ قيمة العبد إلى ذلك، فإن بلغت كان بالحذر والظن فلا تكون مساوية ليد الحر يقينا، فإذا كان التفاوت معلوما قطعا م: (فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش) ش: لأن التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح ليد الرجل، فصارت كاليمين واليسار.." (١)

"الآدميين. قال: ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا؛ لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو واجب عليه، وإنما قال: " راكبا " لأنه لا يلزمه أن يحج

ـــــــQالآدميين) .

ش: فإن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات، ولزيد يقسم على أربعة أسهم لما ذكره المصنف بقوله: لأنه إن كان المقصود إلى آخره. وفي " تحفة الفقهاء ": إذا كان مع الوصايا الثانية لحق الله تعالى الوصية للآدمي، فإن الموصى له يضرب مع الوصايا في القرب، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب، ولا يجعل كلها جهة واحدة ويقدم الفرض على حق الآدمي لحاجة العبد.

ثم إنه يصرف الثلث إلى الحج الفرض والزكاة، والكفارات، إذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١٣/١٣

إليها، بل يسقط عندنا **خلافا للشافعي**، وإذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت.
وفي " شرح الطحاوي ": وإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى به، فإنه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك، فإن أجازت الورثة فكذلك وإن لم تجز الورثة فإنه ينظر إن كانت وصاياه كلها للعباد، فإنهم يضاربون بالثلث بينهم بالحصص.
فإن كانت وصاياه كلها لله تعالى فإنه ينظر إن كان كلها فرائض يبدأ بما بدأ به، وإن كانت كلها واجبات فإنه يبدأ بما بدأ به أيضا. وكذلك كلها تطوعا فإن كان بعضها فرائض وبعضها واجبات، وبعضها تطوع فإنه يبدأ بالفرائض أولا. وإن كان آخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل، وإن جمع هذه الوصايا كلها فإنهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم، فما أصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض، وما كان لله بجميع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع.
م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول، وقال في قول: من الميقات م: (لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو واجب عليه، وإنما قال راكبا لأنه لا يلزمه أن يحج) ش: لأن الموصي لم يكن يجب عليه الحج إذا لم يقدر على الراحلة، وإنما يجب عليه إذا قدر على الراحلة، فإذا وجب الحج راكبا يلزم الأداء على الذي." (١)
"أمسكه وإن شاء رده ثم يقول: وحضر فلان وصي البائع المذكور والناظر في أمره بمقتضى الوصية الشرعية المسندة إليه من والده المذكور ويذكر مضمونها وتاريخها وثبوتها كما تقدم وأجاز ما فعله البائع المذكور إجازة شرعية معتبرة مرضية
ويكمل
ويرفع إلى حاكم حنفي ويثبته ويحكم بموجبه مع العلم بما فيه من الخلاف من كون البيع وقع بغير معاقدة وكون المشتري لم ير المبيع
وصورة بيع البالغ العاقل بغير إيجاب ولا قبول على إحدى الروايتين من مذهب أبي حنيفة وعلى مذهب مالك على الإطلاق خلافا ل لشافعي على الإطلاق عنده: أنه لا يجوز البيع في جليل ولا حقير بغير إيجاب ولا قبول وخلافا ل أحمد في كونه لا يصح عنده البيع بغير إيجاب ولا قبول إلا في المحقرات كما تقدم في مسائل الخلاف اشترى فلان من فلان جميع المكان الفلاني ويصفه ويحدده شراء وبيعا صدر بين المتبايعين المذكورين أعلاه من غير إيجاب ولا قبول لكونهما رأيا ذلك بيعا وتراضيا به بما مبلغه كذا ثم يذكر القبض والتسليم والرؤية النافية للجهالة ويكمل بالإشهاد ويرفع إلى حاكم حنفي أو مالكي يثبته ويحكم بموجبه مع العلم بالخلاف
وصورة البيع بلفظ المعاطاة على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه: هذا ما أعطى فلان لفلان أعطاه ما ذكر

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣/٤٥٨

أنه له وملكه وبيده وتحت تصرفه حالة البيع

وذلك جميع المكان الفلاني ويصفه ويحدده عطاء شرعيا جائزا

فأخذه منه بمبلغ كذا

ودفع إليه المبلغ المذكور

فقبضه منه قبضا شرعيا

وسلم إليه الدار المعطاة أعلاه فتسلمها منه تسلما شرعيا بعد الرؤية والمعرفة النافية للجهالة وجريان المعطاة بينهما في ذلك والتسلم ورضاهما بذلك واعتقادهما بأن ذلك بيع

وأن المسلمين رأوه حسنا

ويكمل بالإشهاد ويؤرخ

ويرفع إلى حاكم مالكي يثبته ويحكم بموجبه مع العلم بالخلاف في صحته عنده على الإطلاق أو عند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه أو عند أحمد في إحدى الروايتين

وخلافا لهما في الروايتين الأخريين عنهما **وخلافا للشافعي** على الإطلاق

وصورة بيع كلب مأذون فيه وهو كلب الصيد على مذهب أبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** وأحمد: اشترى فلان من فلان جميع الكلب الأسود أو الأبقع أو السلوقي الصيدي البالغ شراء تاما بثمن مبلغه كذا ويكمل إلى آخر التبايع

ويرفع إلى حاكم حنفي أو مالكي يثبته ويحكم بموجبه مع العلم بالخلاف

وصورة بيع السرجين أو الزيت النجس أو السمن النجس: اشترى فلان من فلان جميع المزبلة المشتملة على سرجين وتبن وقش المجموعة بالمكان الفلاني

التي هي مربعة الوضع في جمعها

وذرعها قبلة وشمالا كذا وكذا ذراعا وشرقا وغربا كذا وكذا ذراعا

وارتفاعها من الأرض." (١)

"وصورة ارتهان رهن منقول مقبول مستقر بيد المرتهن

رهنه رجل عند آخر على ما سيجب للمرتهن على الراهن من الحق

وهذا الرهن صحيح عند أبي حنيفة باطل عند الباقين: رهن فلان عند فلان على ما سيجب عليه من الحق اللازم له شرعا

وذلك جميع الدار الفلانية ويحددها أو التركيبة الذهب المزركش المصري ويصفها وما فيها من الحاشية والبطانة ويذكر وزنها بالمثاقيل ثم يقول: رهنا صحيحا شرعيا مسلما مقبوضا بيد المرتهن

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ١٠٢/١

وقبل عقد الرهن منه قبولا شرعيا
وصورة الرهن المعاد صحيحة عند الشافعي باطلة عند أبي حنيفة
وقد تقدم ذكر الرهن المعاد في كتاب الإقرار
والتسليم عند مالك ليس بشرط في الأشياء كلها
وعند أحمد: التسليم ليس بشرط إلا في المتميز
كالدار والعبد فإنه يلزم التسليم عنده
فإن كان الرهن المعاد دارا: ذكر أنه استعادها ليسكنها بأهله وينتفع بها انتفاع مثله بمثلها مع بقاء حكم الرهن ولزومه
وإن كان عبدا فيذكر التسليم والاستعادة للخدمة والافتراش خلافا للثلاثة
وإن كان الرهن بقرة حلوبا أو حمارا مركوبا وجواز حلب البقرة وركوب الدابة بقدر ما يحتاجان إليه من العلف على ما حكاه الخرقي من أصحاب أحمد
وصورة الرهن عند امتناع الراهن من علف الدابة يقول: وذلك جميع البقرة الصفراء الحلوب الراتب
وجميع الحمار الأسود القارح رهنا صحيحا شرعيا مسلما مقبوضا بيد المرتهن المذكور على أن يقوم الراهن المذكور بعلفهما وخدمتهما والإنفاق عليهما نفقة مثلهما وإن امتنع الراهن من ذلك كان للمرتهن الإنفاق عليهما والرجوع عليه بنظير ما ينفقه في علفهما وكلفتهما
وكان له حلب البقرة والانتفاع بلبنها وركوب الدابة واستعمالهما بقدر ما يحتاجان إليه من العلف ويكمل
والذي حكاه الخرقي: أنه ليس للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن إلا في هذه الصورة فقط
وصورة الارتهان على مذهب أبي حنيفة وأحمد وهو دخول الولد والصوف والثمرة واللبن وأجرة العقار وأجرة الدواب في الرهن إذا حدث ذلك كله بعد عقد الرهن
ويكون ملكا للراهن **خلافا للشافعي** على الإطلاق ولمالك
فإن ذلك جميعه لا يدخل شيء منه في الرهن عند الشافعي
وأما مالك: فلا يدخل شيء من ذلك عنده في الرهن إلا الولد خاصة
فيقول: وذلك جميع البقرات الخمس الحوامل وجميع البقرات الخمس الوالدات المقربات من الوضع المختلفات الشيات والألوان وإن شاء وصف كل واحدة منها وجميع البستان المشتمل على أشجار مختلفة الثمار والأنواع ويحدده وجمع الدار الفلانية ويحددها وجميع الحمير الخمس القوارح المعدة لنقل." (١)
"الشرائط التي اشترطها أبو حنيفة: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان
وأشهدا عليهما في حال كونهما مسلمين بالغين عاقلين جائزي الأمر شرعا: أنهما اشتركا على أن وضع كل واحد

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ١٢٧/١

منهما من ماله وصلب حاله ما مبلغه كذا وكذا
وخلطا ذلك حتى صار مالا واحدا جملته كذا
وأذن كل واحد منهما للآخر في الشراء بالمبلغ المذكور ما شاء من أصناف البضائع
وأنواع المتاجر على اختلافها بالنقد والنسيئة ويبيع ذلك بنقد أو نسيئة
وعليهما المساواة في العمل وأن لا يبقيا شيئا من جنس مال الشركة إلا ويدخلاه في مال الشركة
وكل واحد منهما ضامن ما ضمنه صاحبه ولزمه بعقد ضمان أو غصب أو شراء فاسد
ومهما اشتراه كل واحد منهما يكون على الشركة خلا طعام أهل كل واحد منهما وكسوتهم
وعقدا هذه الشركة على أن كل واحد منهما كفيل لصاحبه ووكيل عنه في جميع تعلقات هذه الشركة شركة صحيحة شرعية على أن مهما رزق الله سبحانه وتعالى في ذلك من ربح ويسره من فائدة كان بينهما نصفين بالسوية
لا مزية لأحدهما على الآخر
وذلك بعد إخراج رأس المال وما لا بد من إخراجه شرعا وعرفا
وحق الله تعالى إن وجب
قبل كل منهما ذلك من الآخر قبولا شرعيا حسبما اتفقا وتراضيا عليه
وصورة الشركة في الاحتشاش والاصطياد والاحتطاب وما يوجد من المعادن ويجمع من المباحات على مذهب مالك وأحمد: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان
وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يحتشا الحشيش ويبيعاه ويصطادا من جميع ما يصطادا من البر والبحر وأن يقطعا الحطب من الجبل والحرج والشعاب والجزائر وغيرها وأن يجمعا ما جرت العادة بجمعه من الأعشاب والعروق وجميع الأزهار والرياحين من الأنهار والمروج مثل النرجس وزهر اللينوفر وغير ذلك من المباحات ويبيعا ما يتفق لهما جمعه من ذلك
ومهما رزق الله تعالى في ذلك كان بينهما نصفين بالسوية شركة شرعية
اتفقا عليها وتراضيا بها
وقبلها كل منهما من الآخر قبولا شرعيا
ويكمل
وصورة شركة الوجوه على مذهب أبي حنيفة وأحمد رضي الله عنهما: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان
وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يبتاعا في ذمتهما ما شاءا من أنواع الحبوب وأصناف البضائع وأنواع المتاجر ويبيعا ذلك بالنقد والنسيئة وما لزم أحدهما من ضمان فهو عليهما

ومهما رزق الله تعالى في ذلك من كسب كان بينهما بالسوية شركة شرعية ويكمل على نحو ما سبق

وصورة الشركة والمال من جنسين أو أكثر على مذهب الأئمة الثلاثة **خلافا للشافعي** ومع كون قسمة." [١]

"الثانية أصدق فلان فلانة بنت عبد الله عتيقته يوم تاريخه صداقا مبلغه كذا

تولى المصدق المذكور الإيجاب من نفسه بإذنها ورضاها

وقبل من نفسه لنفسه عقد هذا التزويج قبولا شرعيا لعدم عصبات معتقته المذكورة بحضور من تم العقد بحضورهم شرعا

الثالثة أصدق فلان ابن فلان الحاكم بالبلد الفلاني فلانة بنت عبد الله المرأة البالغ العاقل الأيم صداقا مبلغه كذا

تولى المصدق المشار إليه تزويج المرأة المذكورة من نفسه بإذنها له في ذلك ورضاها

وقبل من نفسه لنفسه العقد المذكور على الصداق المعين أعلاه قبولا شرعيا بحضور من تم العقد بحضورهم شرعا

فهذه العقود جائزة عند أبي حنيفة ومالك على الإطلاق **خلافا للشافعي** وأحمد

فرع لا يصح العقد عند الشافعي إلا باجتماع أربع زوج وولي وشاهدين

ولنا صورة يصح فيها العقد باجتماع أقل من العدد المذكور وهي ما إذا زوج الجد للأب ابنة ابنه بابن ابنه الآخر وهما صغيران

فالجد في هذه الصورة يتولى الطرفين ويقبل من نفسه لابن ابنه

فهذه الصورة صحيحة عند الشافعي مع اجتماع أقل من العدد المشروط في الصحة عنده

صورة جمع المملوك بين زوجتين فأكثر أصدق فلان ابن عبد الله الجاري في رق فلان بن عبد الله الفلاني الذي تحته يومئذ زوجتان أو ثلاثة فلانة بنت عبد الله صداقا مبلغه كذا

زوجها منه بذلك بإذنها ورضاها سيدها فلان المذكور لعدم عصباتها

وقبل الزوج المذكور عقد هذا التزويج قبولا شرعيا بإذن سيده المذكور بحضور من تم العقد بحضورهم شرعا وصار تحته يومئذ ثلاث زوجات أو أربع زوجات

فهذه الصورة صحيحة عند مالك وحده

فإن العبد كالحر عنده في الجمع بين الزوجات

صورة تزويج باغية من غير توبة ولا استبراء أصدق فلان فلانة الباغية صداقا مبلغه كذا وولي تزويجها منه بذلك وليها فلان الفلاني من غير توبة صدرت منها ولا استبراء

قبل الزوج المذكور ذلك لنفسه قبولا شرعيا ويؤرخ

فهذا العقد صحيح عند أبي حنيفة والشافعي

وكذلك الوطء جائز عند الشافعي وحده من غير استبراء وعند أبي حنيفة لا يطأ إلا بعد الاستبراء بحيضة أو

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ١/١٥٤

بوضع الحمل إن كانت حاملا

وأما مالك وأحمد فقد تقدم ذكر مذهبهما في هذه المسألة

صورة ما إذا تزوج الحر أربع إماء من سيد واحد في عقد واحد أو عقود أو كل واحدة من سيد أصدق فلان ابن فلان فلانة وفلانة وفلانة وفلانة النساء البالغات." (١)

"المصطلح وهو يشتمل على صور أهلية وحكمية

فمن الأهلية صورة كاتب فلان عبده أو مملوكه فلانا الفلاني الجنس المسلم الدين

الرجل البالغ المعترف للمكاتب المذكور بالرق والعبودية لما علم فيه من الخير والديانة والعفة والأمانة والقوة والصيانة عملا بقول الله جل جلاله في كتابه العزيز ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ على مبلغ كذا وكذا يقوم به المكاتب المذكور منجما في نجمين متساويين من تاريخه سلخ كل سنة تمضي نجم واحد أو في ثلاثة نجوم أو أكثر وعلى السيد أن يحط من مكاتبه المذكور من مال الكتابة عند أداء المال مبلغ كذا وكذا كتابة صحيحة شرعية

قبلها منه قبولا شرعيا وأذن له سيده المذكور في الاكتساب والبيع والشراء والأخذ والعطاء

فمتى أدى النجوم المعينة أعلاه

كان حرا من أحرار المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم

ومتى عجز عن شيء من مال الكتابة ولو درهم

كان رقيقا باقيا على حكم العبودية لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم وأشهدا عليهما بذلك وهما بحال الصحة والسلامة والطواعية والاختيار

ويؤرخ

صورة أخرى أهلية هذه مكاتبة شرعية جرت بالألفاظ المعتبرة المحررة المرعية بين فلان وعبده فلان البالغ العاقل المسلم المعترف لمكاتبه المذكور بالرق والعبودية بأن قال السيد المذكور لعبده المذكور كاتبتك على ألف درهم تؤديها إلي في كذا وكذا نجما سلخ كل شهر نجم واحد

وهو كذا وكذا

فإذا أديت إلي ذلك

فأنت حر من أحرار المسلمين

مكاتبة صحيحة شرعية ومتى عجز عن أداء مال الكتابة كان قنا ويملك السيد ما دفعه إليه عبده المذكور

ومتى أدى إليه النجوم المذكورة آتاه من المال المعين ما شاء السيد

قبل المكاتب ذلك من سيده المذكور

قبولا شرعيا

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٧٨/٢

ويؤرخ على نحو ما سبق

صورة مكاتبة الكافر عبده المسلم على مذهب الأئمة الثلاثة **خلافا للشافعي** كاتب فلان اليهودي أو النصراني مملوكه الذي تشرف بدين الإسلام فلان ابن عبد الله." (١)

"البالغ الأرمني الجنس بأن قال كاتبتك على ألف درهم تؤديها إلي في نجمين أو ثلاثة أو أكثر على ما يحصل عليه الاتفاق بينهما من تاريخه سلخ كل شهر يمضي كذا

فإذا أديت إلي فأنت حر وحط عنه من مال الكتابة النجم الآخر حطا شرعيا

قبل ذلك منه قبولا شرعيا

وأشهدا عليهما بذلك

ويؤرخ

صورة مكاتبة أهلية على مبلغ حال على مذهب أبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** وأحمد كاتب فلان عبده فلانا الفلاني الجنس المسلم الدين المعترف له بالرق والعبودية بأن قال له كاتبتك على كذا وكذا درهما حالة أو على حكم الحلول مكاتبة صحيحة شرعية أحضر العبد المكاتب المذكور المبلغ المعين أعلاه ودفعه إلى سيده المذكور

فقبضه منه قبضا شرعيا ثم رد إليه منه مبلغ كذا أو الربع من مال الكتابة امتثالا لأمر الله عز وجل في قوله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ استحبابا لا وجوبا ولا مقدرا

قبل ذلك منه قبولا شرعيا

وأشهدا عليهما بذلك

ويؤرخ ثم يرفع إلى الحاكم الذي يرى صحة ذلك فيثبته

ويحكم به مع العلم بالخلاف

وصورة الكتابة على منفعة ودينار كاتب فلان عبده فلانا على أن يخدمه خدمة مثله مدة سنة كاملة من تاريخه وعلى دينار يؤديه إليه عند انقضاء السنة مكاتبة صحيحة شرعية وعلى المكاتب أن يحط عن مكاتبه شيئا من الدينار أو الربع من الدينار امتثالا لأمر الله المطاع

وقبل المكاتب المذكور ذلك منه قبولا شرعيا

ويكمل على نحو ما سبق

صورة مكاتبة الأمة بشرط وطئها إلى حين تؤدي مال الكتابة على مذهب الإمام أحمد وحده كاتب فلان جاريته فلانة المسلمة المرأة الكامل أو البالغ العاقل المكتسبة الأمينة المعترفة بالرق والعبودية لما يعلم فيها من الخير والديانة ولما تعلمه من الصنعة وعمل الخياطة والمزركش وغير ذلك على مبلغ كذا وكذا على أنها تقوم له بذلك في كذا

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٢/٤٤١

وكذا نجما متساوية سلخ كل شهر يمضي نجم واحد

وشرط في عقد الكتابة وطئها إلى حين تؤدي نجوم الكتابة

فإذا أدتها إليه صارت حرة من حرائر المسلمات

وعليه أن يؤدي إليها من مال الكتابة الربع مكاتبة صحيحة شرعية

قبلتها منه قبولا شرعيا

وأشهدا عليهما بذلك

ويؤرخ ثم يرفع إلى حاكم حنبلي يثبته ويحكم به مع العلم بالخلاف." (١)

"الْوَكِيل لِأَنَّهُ أقرّ أنه أَمِين وَالْقَوْل قَول الْأمين وَلَا يستَحْلف الْوَكِيل نَائِبه بِاللَّه مَا يعلم أَن رب الدّين قد استوفى الدّين لِأَن النِّيَابَة لَا تجْرِي فِي الْأَيْمَان بِخِلَاف الْوَارِث حَيْثُ يحلف على الْعلم لِأَن الْحق يثبت للْوَارِث فَكَانَ الْحلف بطرِيق الاصالة دون النِّيَابَة

وَفِي المنبع الْوَكِيل بِالْبيعِ مُطلقًا يملك البيع بِمَا قل من الْأَثْمَان أَو كثر عِنْد ابي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَهَذَا إِذا لم يكن الثّمن مُسَمّى أما إِذا كَانَ الثّمن مُسَمّى بِأَن قَالَ بِعْ هَذَا العَبْد بِأَلف فَبَاعَهُ بِأَلف إِلَّا درهما لَا يجوز وَقَالا لَا يجوز أَن يَبِيعهُ إِلَّا بِنُقْصَان يتَغَابَن النَّاس فِي مثله وَهُوَ رِوَايَة الْحسن عَن أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَيملك البيع بالعروض أَيْضا كَمَا يملك البيع بالأثمان كالدراهم وَالدَّنَانِير وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَقَالا لَا يملك إِلَّا البيع بالأثمان

الْوَكِيل بإيجار الأَرْض وَكيل بإيجارها بِأَيّ عرض كَانَ سَوَاء آجرها بكيلي أَو وزني بِعَيْنِه أَو بِغَيْر عينه أَو بِالْعرضِ قَلِيلا كَانَ أَو كثيرا عملا بِإِطْلَاق الْوكَالَة عِنْده كَالْوَكِيلِ بِالْبيعِ وَعِنْدَهُمَا لَا يجوز إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ أَو بِالدَّنَانِيرِ أَو بِبَعْض مَا يخرج من الأَرْض يَعْنِي بِهِ الْمُزَارعَة حملا للإطلاق على الْمُتَعَارف وَعِنْدَهُمَا تجوز الْمُزَارعَة وَعِنْده لَا تجوز لِأَنَّهَا فَاسِدَة

الْوَكِيل بِالْبيعِ الْمُطلق يملك البيع بِالنَّسِيئَةِ عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى

وَفِي البزازي عَن أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى أَن الْوَكِيل إِنَّمَا يملك البيع بِالنَّسِيئَةِ إِذا كَانَت الْوكَالَة للتِّجَارَة أما إِذا كَانَت للْحَاجة كَالْمَرْأَةِ تُعْطِي غزلها للْبيع لم يملك نَسِيئَة وَبِه يُفْتِي وللوكيل بِالْبيعِ أَن يَبِيع بِالنَّسِيئَةِ وَيَأْخُذ رهنا وكفيلا أما الْإِقَالَة والحط وَالْإِبْرَاء والتجوز بِدُونِ حَقه يجوز عِنْدهمَا وَيضمن خلافًا لأبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى وَالْوَكِيل بِالشِّرَاءِ لَا يملك الْإِقَالَة بِخِلَاف الْوَكِيل بِالْبيعِ وَالسّلم فَإِذا بَاعَ ثمَّ أقَال لزم الثّمن وَكَذَا الْأَخ وَالْوَصِيّ وَالْمُتَوَلِّي كَالْأَبِ

وَفِي التَّتِمَّة والحقائق ثمَّ على قَول أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى يجوز البيع بِالنَّسِيئَةِ طَالَتْ الْمدَّة أَو قصرت وَعند صَاحِبيهِ لَا يجوز إِلَّا بِأَجل مُتَعَارَف فِي تِلْكَ السّلْعَة وَلَو وَكله بِالْبيعِ نَسِيئَة فَبَاعَهُ بِالنَّقْدِ جَازَ

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٤٤٢/٢

إذا قَالَ الْمُوكل بعْ هَذَا العَبْد فِي السُّوق فَبَاعَهُ فِي دَاره لم ينفذ البيع عِنْد زفر لِأَنَّهُ مُخَالف وَعند الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة ينفذ لِأَن هَذَا التَّقْيِيد غير مُقَيّد فَيلْغُو فَبَقيَ الْأَمر بِمُطلق البيع وَقد وجد فَينفذ

نوع فِي الْعَزْل الْمُوكل إذا عزل وَكيله وَهُوَ حَاضر انْعَزل وَكَذَا لَو كَانَ غَائِبا فَكتب إِلَيْهِ كتاب الْعَزْل فَبَلغهُ الْكتاب وَعلم مَا فِيهِ انْعَزل حَتَّى لَو عَزله الْمُوكل وَلم يعلم الْوَكِيل بعزله فَهُوَ على وَكَالَته وتصرفه جَائِز فِي جَمِيع الْأَحْكَام حَتَّى يبلغهُ الْعَزْل

الْوَكِيل لَو عزل نَفسه بِدُونِ علم الْمُوكل لَا يَصح **خلافًا للشَّافِعِي** رَحمَه الله تَعَالَى وَفِي الذَّخِيرَة وَتبطل الْوكَالَة بِمَوْت الْمُوكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الْحَرْب

وَقد اخْتلف أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى فِي حد الْجُنُون المطبق فَقَالَ أَبُو يُوسُف حَده شهر لِأَنَّهُ يسْقط بِهِ الصَّوْم وَعنهُ أَكثر من يَوْم وَلَيْلَة لِأَنَّهُ يسْقط بِهِ الصَّلَوَات الْخمس وَعند مُحَمَّد حَده حول كَامِل وَهُوَ الصَّحِيح لِأَن استمراره حولا مَعَ اخْتِلَاف فصوله آيَة استحكامه لِأَنَّهُ يسْقط بِهِ جَمِيع الْعِبَادَات كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْم وَالزَّكَاة أما مَا دون الْحول فَلَا يمْنَع وجوب الزَّكَاة فَلَا يكون فِي معنى الْمَوْت." (١)

"عندنَا وَعند الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى يَصح فِي أحد قوليه وَأما إِقْرَاره بِاسْتِيفَاء دين الصِّحَّة أَو دين الْمَرَض فَإِن أقرّ بِاسْتِيفَاء دين وَجب لَهُ فِي حَال الصِّحَّة يَصح ويصدق فِي إِقْرَاره حَتَّى يبرأ الْغَرِيم عَن الدّين أَي دين كَانَ وَإِن أقرّ الْمَرِيض بِاسْتِيفَاء دين وَجب لَهُ فِي حَال الْمَرَض فَإِن وَجب لَهُ بَدَلا عَمَّا هُوَ مَال لم يَصح إِقْرَاره وَلَا يصدق فِي حق غُرَمَاء الصِّحَّة وَيجْعَل ذَلِك تَبَرعا مِنْهُ بِالدّينِ لِأَنَّهُ لما مرض فقد تعلق حق الْغُرَمَاء بِالْبَدَلِ وَكَذَا لَو أتلف رجل على الْمَرِيض شَيْئا فِي مَرضه فَأقر الْمَرِيض بِقَبض الْقيمَة مِنْهُ لم يصدق على ذَلِك إذا كَانَ عَلَيْهِ دين الصِّحَّة لما ذكرنَا وَإِن وَجب لَهُ بَدَلا عَمَّا لَيْسَ بِمَال يَصح إِقْرَاره لِأَن بِالْمرضِ لَا يتَعَلَّق حق غُرَمَاء الصِّحَّة بِالْبَدَلِ لِأَنَّهُ لَا يحْتَمل التَّعْلِيق لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَال فَلَا يتَعَلَّق بالمبدل وَأما إِقْرَار الْمَرِيض بِالْإِبْرَاءِ بِأَن أقرّ أَنه كَانَ أَبْرَأ فلَانا من الدّين الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ فِي صِحَّته لَا يجوز لِأَنَّهُ أقرّ بِقَبض الدّين وَأَنه لَا يملك إنْشَاء الْإِبْرَاء للْحَال فَلَا يملك الْإِقْرَار بِهِ بِخِلَاف الْإِقْرَار بِاسْتِيفَاء الدّين لِأَنَّهُ أقرّ بِقَبض الدّين وَأَنه يملك إنْشَاء الْقَبْض فَيملك الْإِخْبَار عَنهُ بِالْقَبْضِ انْتهى كَلَام الْبَدَائِع

مَرِيض أقرّ بِمَال لأجنبية ثمَّ تزَوجهَا بعد الْإِقْرَار لم يبطل الْإِقْرَار عندنَا وَقَالَ زفر رَحمَه الله تَعَالَى يبطل لِأَنَّهُ طَرَأَ على الْإِقْرَار مَا ابطله

مَرِيض مرض الْمَوْت أقرّ بِأَلف دِرْهَم بِعَينهَا أَنَّهَا لقطَة عِنْده وَلَا مَال لَهُ غَيرهَا فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَن تصدقه الْوَرَثَة أَو تكذبه فَإِن صدقته الْوَرَثَة تصدقوا بهَا اتِّفَاقًا وَإِن كذبوه فَهُوَ مَحل الْخلاف فعِنْدَ أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى يتصدقون بثلثها بعد مَوته وَالْبَاقِي مِيرَاث لَهُم وَقَالَ مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى إذا كذبوه فِي ذَلِك كَانَت كلهَا مِيرَاثا لَهُم وَفِي حيل الْخصاف امْرَأَة قَالَت فِي الْمَرَض لم يكن لي على زَوجي مهر أَو قَالَ فِي الْمَرَض لم يكن لي على فلَان

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٥٤

شَيْء يبرأ عندنا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَفِي الذَّخِيرَة قَوْلهَا فِي الْمَرَض لَا مهر لي عَلَيْهِ أَو لَا شَيْء لي عَلَيْهِ أَو لم يكن لي عَلَيْهِ مهر قيل لَا يَصح وَقيل يَصح وَالصَّحِيح أَنه لَا يَصح

وَفِي الْقنية لَو قَالَ الْمَجْرُوح لم يجرحني فلَان ثمَّ مَاتَ لَيْسَ لوَرَثَة الْمَجْرُوح أَن يدعوا على الْجَارِح بِهَذَا السَّبَب قَالَ برهَان الدّين صَاحب الْمُحِيط وَهَذِه الْمَسْأَلَة على التَّفْصِيل إِن كَانَ الْجرْح مَعْرُوفا عِنْد القَاضِي أَو النَّاس لم يقبل إِقْرَار الْمَرِيض

مَرِيض قَالَ فِي حَال مَرضه لَيْسَ لي فِي الدُّنْيَا شَيْء ثمَّ مَاتَ فلبعض الْوَرَثَة أَن يحلفوا زَوْجَة الْمُتَوفَّى وَابْنَته على أَنَّهُمَا لَا يعلمَانِ شَيْئا من تَرِكَة الْمُتَوفَّى انْتهى

الْفَصْل السَّابِع فِي الْوَدِيعَة

الْوَدِيعَة أَمَانَة تركت للْحِفْظ فَلَا يضمنهَا الْمُودع إِن هَلَكت بِلَا تعد مِنْهُ فيحفظها بِنَفسِهِ وبمن فِي عِيَاله كزوجته ووالده ووالدته وَعَبده وَأمته وأجيره الْخَاص الَّذِي اسْتَأْجرهُ مشاهرة أَو مسانهة وَكسوته وَطَعَامه على الْمُسْتَأْجر وَيجوز للْمُودع أَن يُسَافر بالوديعة قربت الْمسَافَة أَو بَعدت وَإِن كَانَت الْوَدِيعَة مِمَّا لَهُ حمل وَمؤنَة وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى حَتَّى لَو هَلَكت لم تضمن عِنْده

وَفِي الجلالية يجوز لَهُ السّفر وَإِن كَانَ لَهَا حمل وَمؤنَة عِنْده إِلَّا فِي مَوضِع وَاحِد وَهُوَ أَن تكون." (١)

"القَاضِي إِذا قبض أَمْوَال الْيَتَامَى وَمَات وَلم يبين أَن وَضعهَا فِي بَيته وَلَا يدْرِي لمن المَال ضمن لِأَنَّهُ هُوَ الْمُودع وَقد مَاتَ مجهلا وَإِن دفع إِلَى قوم وَلَا يدْرِي لمن دفع لَهُ لَا يضمن لِأَن الْمُودع غَيره وَهُوَ لم يمت مجهلا الْمُودع إِذا قَالَ لرب الْوَدِيعَة قد رددت بعض الْوَدِيعَة وَمَات فَالْقَوْل قَول رب الْوَدِيعَة فِيمَا أَخذ مَعَ يَمِينه إِلَى الْوَدِيعَة صَارَت دينا ظَاهرا إِلَّا بِقدر مَا رد إِلَى رب الْوَدِيعَة وَإِن كَانَ الْآخِذ رب الْوَدِيعَة فَيكون القَوْل قَوْله فِي مِقْدَار الْمَأْخُوذ وَلَو أَن قَاضِيا أودع مَالا ليتيم أَو تَاجر فَجحد ذَلِك الْمُودع أَو مَاتَ وتوى ذَلِك المَال لم يكن على القَاضِي فِي ذَلِك شَيْء لِأَن القَاضِي أَمِين فِيمَا صنع والأمين لَا ضَمَان عَلَيْهِ كَذَا فِي الْوَلْوَالجيّ

رجل لَهُ على آخر دين فَأرْسل الدَّائِن إِلَى مدينه رجلا ليقبضه فَقَالَ الْمَدِين دفعت الدّين إِلَى الرَّسُول وَصدقه الرَّسُول وَقَالَ دَفعته إِلَى الدَّائِن وَأنْكرهُ الدَّائِن فَالْقَوْل قَول الرَّسُول مَعَ يَمِينه

دفع إِلَى دلال ثوبا للْبيع فَقَالَ ضَاعَ الثَّوْب مني وَلَا أَدْرِي كَيفَ ضَاعَ لَا يضمن وَلَو قَالَ لَا أَدْرِي فِي أَي حَانُوت وَضعته يضمن انْتهى وَسَيَجِيءُ تَمام مسَائِل هَذَا الْفَصْل فِي فصل أَنْوَاع الضمانات ان شَاءَ الله تَعَالَى

الْفَصْل الثَّامِن

فِي الْعَارِية

الْعَارِية بِالتَّشْدِيدِ كَأَنَّهَا منسوبة إِلَى الْعَار لِأَن طلبَهَا عَار وعيب وَهِي أَمَانَة كَالْوَدِيعَةِ إِلَّا أَن الْعَارِية امانة فِيهَا تمْلِيك الْمَنْفَعَة وَلِهَذَا تَنْعَقِد بِلَفْظ التَّمْلِيك بِأَن يَقُول ملكت مَنْفَعَة دَارِي هَذِه شهرا أَو جعلت لَك سُكْنى دَارِي

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٧٣

هَذِه شهرا وللمعير أَن يفْسخ العقد فِي كل سَاعَة لكَونهَا عقدا جَائِزا غير لَازم

وَفِي الْبَدَائِع للعارية شَرَائِط مِنْهَا الْقَبْض من الْمُسْتَعِير مِمَّا يُمكن الِانْتِفَاع بِهِ بِدُونِ استهلاكه وَمِنْهَا الْعقل فَلَا تصح الاعارة من الْمَجْنُون وَالصَّبِيّ الَّذِي لَا يعقل وَأما الْبلُوغ فَلَيْسَ بِشَرْط عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى حَتَّى تصح عندنَا إِعَارَة الصَّبِي الْمَأْذُون وَكَذَا الْحُرِّيَّة فَلَيْسَتْ بِشَرْط فيملكها العَبْد الْمَأْذُون لِأَنَّهَا من تَوَابِع التِّجَارَة فَيملك تملك التِّجَارَة وَلَا تضمن بِلَا تعد إِن هَلَكت سَوَاء هَلَكت بِاسْتِعْمَالِهِ أَولا وَبِه قَالَ مَالك رَحمَه الله تَعَالَى وَعند الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى إِن هَلَكت من الِاسْتِعْمَال الْمُعْتَاد لم يضمن وَإِن هَلَكت لَا فِي حَال الِاسْتِعْمَال يضمن

وَفِي الْمُحِيط وَلَو شَرط الضَّمَان فِي الْعَارِية قيل لَا تصح الْعَارِية

وَذكر ابْن رستم فِي نوادره رجل قَالَ لآخر أعرني ثَوْبك فَإِن ضَاعَ فَأَنا ضَامِن لَا يضمن وَالشّرط لَغْو وَكَذَا لَو رهن فَقَالَ الْمُرْتَهن آخذه رهنا على أَنه إِن ضَاعَ ضَاعَ بِغَيْر شَيْء جَازَ الرَّهْن وَالشّرط بَاطِل وَإِن ضَاعَ ضَاعَ بِالْمَالِ وَيجوز لِلْمُسْتَعِير أَن يعير مَا استعاره عندنَا إِذا كَانَ مِمَّا لَا يخْتَلف باخْتلَاف الْمُسْتَعْمل وَقَالَ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى لَيْسَ لَهُ أَن يعير وَفِي البزازي الْعَارِية لَا تؤاجر وَلَا ترهن وَهل تودع قَالَ مَشَايِخ الْعرَاق نعم لِأَنَّهَا دون الْإِعَارَة وَبِه أَخذ الْفَقِيه وَاخْتَارَهُ الصَّدْر وَقيل لَا لِأَنَّهُ لَو أرسلها على يَد أَجْنَبِي ضمن والوديعة لَا تودع وَلَا تعار وَلَا تؤاجر وَلَا ترهن فَإِن فعل شَيْئا مِنْهَا ضمن وَالْمُسْتَأْجر يعار ويودع ويؤاخر ويرهن وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهن أَن يتَصَرَّف بِشَيْء يبطل الرَّهْن

برهن الْمُسْتَعِير على ردهَا والمعير على هلاكها عِنْده بِالتَّعَدِّي فَبَيِّنَة الْمُعير أولى." (١)

"رجل ضرب زَوجته حَتَّى أقرَّت باسْتِيفَاء مهرهَا جَازَ عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى لِأَن الْإِكْرَاه لَا يتَحَقَّق إِلَّا من السُّلْطَان قَالَ أَي البزازي وَالزَّوْج سُلْطَان زَوجته فيتحقق مِنْهُ الاكراه وَلم يذكر الْخلاف قلت وَسِيَاق اللَّفْظ يدل على الْوِفَاق وَالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلم

وَفِي المنبع إِذا أكره انسان رجلا بِالْإِكْرَاهِ التَّام على أَن يُطلق امْرَأَته أَو يعْتق عَبده فَفعل وَقع الطَّلَاق وَالْعِتْق عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِذا أكره على التَّوْكِيل بِالطَّلَاق وَالْعتاق فَفعل الْوَكِيل فالتوكيل جَائِز اسْتِحْسَانًا وَقد تصرف الْوَكِيل وَالْقِيَاس أَن لَا تصح الْوكَالَة مَعَ الْإِكْرَاه لِأَن كل عقد يُؤثر فِيهِ الْهزْل يُؤثر فِيهِ الْإِكْرَاه ومالا يُؤثر فِيهِ الْهزْل لَا يُؤثر فِيهِ الْإِكْرَاه لِأَنَّهُمَا ينفيان الرِّضَا وَالْوكَالَة تبطل بِالْهزْلِ فَكَذَا بِالْإِكْرَاهِ

وَفِي جَامع الفتاوي أكره على أَن يكْتب على قرطاس امْرَأَته أَو أمرهَا بِيَدِهَا لم يَصح إِلَّا إِذا نوى وَلَو أكره على أَن يقر بِالطَّلَاق فَأقر لَا يَقع كَذَا ذكره السَّرخسِيّ رَحمَه الله تَعَالَى فِي أدب الْقَضَاء

أكره على نذر أَو حد أَو قطع أَو نسب فَأقر لَا يلْزمه شَيْء وَفِي الْمُحِيط من الْمَشَايِخ من قَالَ بِصِحَّة الْإِقْرَار بِالسَّرقَةِ مكْرها

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٧٥

وَعَن الْحسن بن زِيَاد رَحمَه الله تَعَالَى أَنه يحل ضرب السَّارِق حَتَّى يقر وَقَالَ مالم يقطع اللَّحْم أَو يظْهر الْعظم
أمره بقتل رجل وَلم يقل إِن لم تقتله لأَقْتُلَنك لَكِن يعلم أَنه إِن لم يقْتله يَقع مَا يهدد بِهِ كَانَ مكْرها
الْكَافِر إِذا أكره مُسلما على الْكفْر وَله امْرَأَة مسلمة فارتكب وَقَلبه مطمئن بِالْإِيمَان لم تبن امْرَأَته لِأَنَّهُ لَا يحكم بِكُفْرِهِ بإجراء الْكَلِمَة على لِسَانه فَإِن قَالَت الْمَرْأَة قد كفرت وَقد بنت مِنْك وَقَالَ الزَّوْج أظهرت ذَلِك بِعُذْر الْإِكْرَاه وقلبي مطمئن بِالْإِيمَان فَالْقَوْل قَوْله اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاس أَن يكون القَوْل قَوْلهَا وَيحكم بالفرقة
أكره على الاسلام فَأسلم صَحَّ وَلَو ارْتَدَّ يحبس وَلَا يقتل اسْتِحْسَانًا
وَفِي الْعِمَادِيّ رجل سعى إِلَى سُلْطَان ظَالِم حَتَّى غرم رجلا جملَة من المَال إِن كَانَت السّعَايَة بِحَق بِأَن كَانَ يُؤْذِيه وَلَا يُمكنهُ دفع الْأَذَى عَن نَفسه إِلَّا بِالدفع إِلَيْهِ أَو كَانَ فَاسِقًا لَا يمْتَنع بِالْأَمر بِالْمَعْرُوفِ فَفِي مثل هَذَا الْموضع لَا يضمن السَّاعِي وَلَو قَالَ إِن فلَانا وجد كنزا أَو لقطَة وَقد ظهر أَنه كَاذِب ضمن إِلَّا إِذا كَانَ السُّلْطَان عادلا لَا يغرم بِمثل هَذِه السّعَايَة أَو قد يغرم وَقد لَا يغرم فَلَا يضمن السَّاعِي
وَفِي الْقنية سعى بِرَجُل إِلَى السُّلْطَان فَأخذ مِنْهُ مَالا ظلما يضمن السَّاعِي روى هَذَا عَن زفر وَبِه قَالَ كثير من مَشَايِخنَا لمصْلحَة الْعَامَّة
وَفِي شرح الصباغي إِن كَانَت السّعَايَة بِحَق كَمَا لَو أَذَاهُ أَو دَامَ على الْفسق وَلَا يتعظ بالعظة فَأخْبر السُّلْطَان فغرمه مَالا لَا يضمن
وَفِي فتاوي قاضيخان رجل ادّعى على آخر سَرقَة وَقدمه إِلَى السُّلْطَان وَطلب مِنْهُ أَن يضْربهُ حَتَّى يقر فَضَربهُ مرّة أَو مرَّتَيْنِ أَو حَبسه فخاف الْمَحْبُوس من التعذيب وَالضَّرْب فَصَعدَ السَّطْح لينفلت فَسقط عَن السَّطْح فَمَاتَ وَقد كَانَت لحقته غَرَامَة فِي هَذِه الْحَادِثَة فظهرت السّرقَة على يَد غَيره كَانَ للْوَرَثَة أَن يَأْخُذُوا صَاحب السّرقَة بدية أَبِيهِم وبالغرامة الَّتِي أَدَّاهَا إِلَى السُّلْطَان." (١)

"وَفِي الذَّخِيرَة الْمَضْرُوب إِذا شكا إِلَى السُّلْطَان وَأخذ مَالا من الضَّارِب لَا ضَمَان على الْمَضْرُوب
وَفِي الْقنية رجل أخبر الظلمَة أَن لفُلَان حِنْطَة فِي مطمورة فَأَخَذُوهَا مِنْهُ فَلهُ أَن يرجع بهَا على الْمخبر وَكَذَا إِذا علمهَا الظَّالِم لَكِن أمره السَّاعِي بِالْأَخْذِ يضمن وَلَو قَالَ النمام للظالم لفُلَان فرس جيد فَأَخذه الظَّالِم مِنْهُ فالنمام هُنَا ضَامِن اه
نوع فِي الْحجر وَسَببه الصغر وَالْجُنُون وَالرّق فَلم يَصح طَلَاق صبي وَمَجْنُون غلب على عقله وعتقهما وإقرارهما وَصَحَّ طَلَاق العَبْد وَإِقْرَاره فِي حق نَفسه لَا فِي حق سَيّده فَلَو أقرّ بِمَال آخر إِلَى عتقه وبحد وقود عجل وَمن عقد مِنْهُم وَهُوَ يعقله أجَاز وليه أَو رد وَإِن أتلفوا شَيْئا ضمنُوا كَذَا فِي الْوِقَايَة
وَفِي الْهِدَايَة قَالَ أَبُو حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى لَا أحجر على الْحر الْعَاقِل الْبَالِغ السَّفِيه وتصرفه فِي مَاله جَائِز وَإِن كَانَ مبذرا مُفْسِدا يتْلف مَاله فِيمَا لَا غَرَض لَهُ فِيهِ وَلَا مصلحَة

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٣

وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَهُوَ قَول الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى يحْجر عَلَيْهِ وَيمْنَع من التَّصَرُّف فِي مَاله

وَإِذا حجر القَاضِي عَلَيْهِ ثمَّ رفع إِلَى قَاض آخر فَأبْطل حجره وَأطلق عَنهُ جَازَ لِأَن الْحجر مِنْهُ فَتْوَى وَلَيْسَ بِقَضَاء أَلا ترى أَنه لم يُوجد الْمقْضِي لَهُ والمقضى عَلَيْهِ وَلَو كَانَ قَضَاء فَنَفْس الْقَضَاء مُخْتَلف فِيهِ فَلَا بُد من الْإِمْضَاء حَتَّى لَو رفع تصرفه بعد الْحجر إِلَى القَاضِي الحاجر أَو إِلَى غَيره فقضى بِبُطْلَان تصرفه ثمَّ رفع إِلَى قَاض آخر نفذ إِبْطَاله لاتصال الْإِمْضَاء بِهِ فَلَا يقبل النَّقْض بعد ذَلِك ثمَّ عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى إِذا بلغ الْغُلَام غير رشيد لم يسلم إِلَيْهِ مَاله حَتَّى يبلغ خمْسا وَعشْرين سنة فَإِن تصرف فِيهِ قبل ذَلِك نفذ تصرفه فَإِذا بلغ خمْسا وَعشْرين سنة سلم إِلَيْهِ مَاله وَإِن لم يؤنس مِنْهُ الرشد وَقَالا لَا يدْفع إِلَيْهِ مَاله أبدا حَتَّى يؤنس مِنْهُ الرشد وَلَا يجوز تصرفه فِيهِ لِأَن عِلّة الْمَنْع السَّفه فيبقي مَا بقيت الْعلَّة وَصَارَ كَالصَّبِيِّ

وَلَا يحْجر على الْفَاسِق المصلح لمَاله **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَن الْحجر عَلَيْهِ زجر وعقوبة كَمَا فِي السَّفِيه وَلِهَذَا لم يَجْعَل أَهلا للشَّهَادَة وَالْولَايَة عِنْده وَلنَا أَنه مصلح لمَاله فَيكون الرشد مأنوسا مِنْهُ فَيدْفَع مَاله إِلَيْهِ لقَوْله تَعَالَى ﴿فَإِن آنستم مِنْهُم رشدا فادفعوا إِلَيْهِم أَمْوَالهم﴾ وَقد علق الرشد بإيناس رشد وَاحِد لِأَنَّهُ نكرَة فِي الاثبات والرشد فِي المَال مُرَاد بقول ابْن عَبَّاس رَضِي الله تَعَالَى عَنْهُمَا فَلَا يكون الرشد فِي الدّين مرَادا لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يكون مُعَلّقا برشدين وَتخرج الزَّكَاة من مَال السَّفِيه لِأَنَّهُ وَاجِب عَلَيْهِ وَينْفق على أَوْلَاده وَزَوجته وَمن يجب عَلَيْهِ نَفَقَته من ذَوي أرحامه لِأَن إحْيَاء وَلَده وَزَوجته من حَوَائِجه والإنفاق على ذَوي الرَّحِم وَاجِب عَلَيْهِ حَقًا لقريبه والسفه لَا يبطل حق النَّاس إِلَّا أَن القَاضِي يدْفع قدر الزَّكَاة إِلَيْهِ ليصرفها إِلَى مصرفها لِأَنَّهُ لَا بُد من نِيَّته لكَونهَا عبَادَة لَكِن يبْعَث أَمينا مَعَه كي لَا يصرفهَا فِي غير وَجههَا وَفِي النَّفَقَة تدفع إِلَى أَمِينه ليصرفها لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعبَادة فَلَا يحْتَاج إِلَى نِيَّته وَإِن أَرَادَ حجَّة الاسلام لم يمْنَع مِنْهَا لِأَنَّهُ وَاجِب عَلَيْهِ بِإِيجَاب الله تَعَالَى من غير صنعه وَلَا يسلم القَاضِي النَّفَقَة إِلَيْهِ ويسلمها إِلَى ثِقَة من الْحَاج ينفقها عَلَيْهِ فِي طَرِيق الْحَج كي لَا يتلفها فِي غير هَذَا الْوَجْه اه كَلَام الْهِدَايَة." (١)

"وَينْعَقد النِّكَاح بِشَهَادَة الأعميين عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَن الْبَصَر شَرط لإِظْهَار النِّكَاح عِنْده وَعِنْدنَا بصر الشَّاهِد لَيْسَ بِشَرْط وَفِي الذَّخِيرَة وَلَا ينْعَقد النِّكَاح بِشَهَادَة النائمين اللَّذين لَا يسمعان كَلَام الْمُتَعَاقدين والأصمين وَذكر القاضيان الإسبيجاني والسغدي أَن النِّكَاح ينْعَقد بِشَهَادَة الأصمين وَنَصّ الْقَدُورِيّ على أَن سَماع الشُّهُود كَلَام الْمُتَعَاقدين هَل هُوَ شَرط لانعقاد النِّكَاح فقد اخْتلف فِيهِ فَقَالَ بَعضهم لَيْسَ بِشَرْط وَإِنَّمَا الشَّرْط حضرتهما فَينْعَقد النِّكَاح بِشَهَادَة الأصمين وَقَالَ بَعضهم لَا بُد من السماع فَلَا ينْعَقد بِشَهَادَة الأصمين وَفِي الْمُحِيط رجل تزوج امْرَأَة بِحَضْرَة السكارى وهم يعْرفُونَ أَمر النِّكَاح غير أَنهم لَا يذكرُونَهُ بعد مَا صحوا انْعَقَد النِّكَاح لِأَن هَذَا نِكَاح بِحَضْرَة الشُّهُود

وَفِي البزازي لقنت امْرَأَة بِالْعَرَبيَّةِ زوجت نَفسِي من فلَان وَلَا تعرف ذَلِك وَقَالَ فلَان قبلت وَالشُّهُود يعلمُونَ أَو لَا

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٤

يعلمُونَ صَحَّ النِّكَاح قَالَ فِي النّصاب وَعَلِيهِ الْفَتْوَى

وَفِي النَّوَادِر رجل وَامْرَأَة أقرا بِالنِّكَاحِ بَين يَدي شَاهِدين عَدْلَيْنِ فَقَالَ الرجل هَذِه امْرَأَتي وَقَالَت الْمَرْأَة هَذَا زَوجي فَإِنَّهُ يَصح النِّكَاح وَعَلِيهِ الْفَتْوَى

وَفِي فتاوي قاضيخان رجل لَهُ بنت وَاحِدَة اسْمهَا عَائِشَة فَقَالَ الْأَب وَقت العقد زوجت مِنْك بِنْتي فَاطِمَة لَا ينْعَقد النِّكَاح بَينهمَا وَلَو كَانَت الْمَرْأَة حَاضِرَة فَقَالَ الْأَب زَوجتك بِنْتي فَاطِمَة هَذِه واشار إِلَى عَائِشَة وَغلط فِي اسْمهَا فَقَالَ الزَّوْج قبلت جَازَ

وَفِي الْخُلَاصَة أَبُو الصَّغِيرَة إِذا قَالَ زوجت بِنْتي فُلَانَة من ابْن فلَان بِكَذَا وَقَالَ فلَان قبلت لِابْني وَلم يسم الْأَب الابْن إِن كَانَ لَهُ ابْنَانِ أَو أَكثر لَا يجوز وَإِن كَانَ لَهُ ابْن وَاحِد صَحَّ وَلَو ذكر أَبُو الْبِنْت اسْم الابْن وَقَالَ زوجت بِنْتي من ابْنك فلَان فَقَالَ أَبُو الابْن قبلت صَحَّ وَإِن لم يقل قبلت لِلِابْنِ وَلَو قَالَ قبلت لأجل ابْني إِن سَمَّاهُ جَازَ ايضا وَإِن لم يسمه إِن كَانَ لَهُ ابْن وَاحِد جَازَ وَإِن كَانَ أَكثر لَا يجوز وَفِي الْمُحِيط لَو قَالَ زوجت بِنْتي مِنْك وَلم يزدْ على هَذَا وَله بنت وَاحِدَة جَازَ وَلَو كَانَ لَهُ بنتان اسْم الْكُبْرَى عَائِشَة وَاسم الصُّغْرَى فَاطِمَة فَقَالَ زوجت بِنْتي فَاطِمَة مِنْك ينْعَقد النِّكَاح على الصُّغْرَى وَإِن كَانَ يُرِيد تَزْوِيج الْكُبْرَى وَلَو قَالَ زوجت بِنْتي الْكُبْرَى فَاطِمَة يجب أَن لَا ينْعَقد النِّكَاح على إِحْدَاهمَا

امْرَأَة لَهَا اسمان اسْم سميت بِهِ فِي الصغر وَاسم سميت بِهِ فِي الْكبر وَصَارَت مَعْرُوفَة بِهَذَا الِاسْم تزوج بِالِاسْمِ الَّذِي سميت بِهِ فِي الْكبر وَقَالَ الامام ظهير الدّين الْأَصَح الْجمع بَين الاسميين وَبِه يُفْتى

وَفِي البزازي رجل لَهُ بنتان متزوجة وَغير متزوجة وَقَالَ عِنْد الشُّهُود زوجت بِنْتي مِنْك وَلم يسم اسْم الْبِنْت وَقَالَ الْخَاطِب قبلت صَحَّ وَانْصَرف إِلَى الفارغة

أجَاب صَاحب الْهِدَايَة فِي امْرَأَة زوجت نَفسهَا بِأَلف من رجل عِنْد الشُّهُود فَلم يقل الزَّوْج شَيْئا لَكِن أَعْطَاهَا الْمهْر فِي الْمجْلس أَنه يكون قبولا قَالَ البزازي وَأنْكرهُ صَاحب الْمُحِيط وَقَالَ لَا مالم يقل بِلِسَانِهِ قبلت بِخِلَاف البيع فَإِنَّهُ ينْعَقد بالتعاطي وَالنِّكَاح لخطره لَا ينْعَقد حَتَّى يتَوَقَّف على الشُّهُود وَبِخِلَاف إجَازَة نِكَاح الْفُضُولِيّ بِالْفِعْلِ لوُجُود القَوْل ثمَّة." (١)

"وَإِذا تزوج مُسلم ذِمِّيَّة بِشَهَادَة ذميين جَازَ عِنْد أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهمَا الله تَعَالَى وَعند مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى لَا يجوز

وَيحرم على الرجل نِكَاح أُصُوله أَي الْأُم وَالْأَب والأجداد والجدات وَإِن علوا وفروعه أَي الْوَلَد وَولد الْوَلَد وَولد ولد الْوَلَد وَإِن سفلوا وفروع أُصُوله أَي الاخوة وَالْأَخَوَات وَأَوْلَادهمْ وَأَوْلَاد أَوْلَادهم وَإِن نزلُوا والأعمام والعمات والأخوال والخالات وَنِكَاح أم امْرَأَته دخل بهَا أم لَا وَزَوْجَة أَبِيه وأجداده وَكَذَا يحرم عَلَيْهِ نِكَاح امْرَأَة ابْنه وَبني أَوْلَاده وَيحرم عَلَيْهِ نِكَاح أمه من الرَّضَاع وَأُخْته من الرضَاعَة وَلَا يحل لَهُ أَن يجمع بَين أُخْتَيْنِ بِنِكَاح وَلَا بِملك يَمِين

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٦

استمتاعا وَلَا بَأْس بِأَن يجمع بَين امْرَأَة وَابْنَة زوج كَانَ لَهَا من قبل لِأَنَّهُ لَا قرَابَة بَينهمَا وَلَا رضَاع وَقَالَ زفر رَحمَه الله تَعَالَى لَا يجوز لِأَن ابْنة الزَّوْج لَو قدرتها ذكرا لَا يجوز لَهُ التَّزَوُّج بِامْرَأَة أَبِيه قُلْنَا امْرَأَة الْأَب لَو صورتهَا ذكرا جَازَ لَهُ التَّزَوُّج بِهَذِهِ الشُّرُوط أَن يصور ذَلِك من كل جَانب

وَمن زنى بِامْرَأَة حرمت عَلَيْهِ أمهَا وابنتها وَقَالَ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى الزِّنَى لَا يُوجب حُرْمَة الْمُصَاهَرَة وَأَجْمعُوا على أَنه لَا يجوز للْأُم أَن تتَزَوَّج ابْنهَا من الزِّنَى

وَمن مسته امْرَأَة بِشَهْوَة حرمت عَلَيْهِ أمهَا وابنتها وَقَالَ الشَّافِعِي لَا تحرم ثمَّ الْمس بِشَهْوَة أَن تَنْتَشِر الْآلَة أَو تزداد انتشارا هُوَ الصَّحِيح وَالْمُعْتَبر النّظر إِلَى الْفرج الدَّاخِل وَلَا يتَحَقَّق ذَلِك إِلَّا عِنْد اتكائها وَلَو مس فَأنْزل فقد قيل يُوجب الْحُرْمَة وَالصَّحِيح أَنه لَا يُوجِبهَا لِأَنَّهُ بالإنزال تبين أَنه غير مفض إِلَى الْوَطْء وعَلى هَذَا إتْيَان الْمَرْأَة فِي دبرهَا لَا يُوجِبهَا وَإِذا طلق الرجل امْرَأَته طَلَاقا بَائِنا أَو رَجْعِيًا لم يجز لَهُ أَن يتَزَوَّج بأختها حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا وَلَا يتَزَوَّج الْمولى أمته وَلَا الْمَرْأَة عَبدهَا وَيجوز تزوج الكتابيات لَا الْمَجُوسِيَّات وَيجوز تزوج الصابئات إِن كَانُوا يُؤمنُونَ بِنَبِي ويقرون بِكِتَاب

وَيجوز للْمحرمِ والمحرمة أَن يتزوجا فِي حَالَة الاحرام وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز لقَوْله عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام لَا ينْكح الْمحرم وَلَا ينْكح وَلنَا مَا روى أَنه صلى الله عَلَيْهِ وَسلم تزوج مَيْمُونَة رَضِي الله عَنْهَا وَهُوَ محرم وَمَا رَوَاهُ مَحْمُول على الْوَطْء

وَلَا يتَزَوَّج أمة على حرَّة وَيجوز تزوج الْحرَّة عَلَيْهَا فَإِن تزوج أمة على حرَّة فِي عدَّة من طَلَاق بَائِن لم يجز عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَيجوز عِنْدهمَا وللحر أَن يتَزَوَّج أَرْبعا من الْحَرَائِر وَالْإِمَاء وَلَيْسَ لَهُ أَن يتَزَوَّج أَكثر من ذَلِك لقَوْله تَعَالَى ﴿فانكحوا مَا طَابَ لكم من النِّسَاء مثنى وَثَلَاث وَربَاع﴾ والتنصيص على الْعدَد يمْنَع الزِّيَادَة عَلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى لَا يتَزَوَّج إِلَّا أمة وَاحِدَة لِأَنَّهُ ضَرُورِيّ عِنْده وَالْحجّة عَلَيْهِ مَا تلونا إِذْ الْأمة الْمَنْكُوحَة يتضمنها اسْم النِّسَاء كَمَا فِي الظِّهَار

وَلَا يجوز للْعَبد أَن يتَزَوَّج أَكثر من اثْنَتَيْنِ وَقَالَ مَالك رَحمَه الله تَعَالَى يجوز لِأَنَّهُ فِي حق النِّكَاح بِمَنْزِلَة الْحر عِنْده حَتَّى ملكه بِغَيْر اذن الْمولى وَلنَا أَن الرّقّ منصف فَيَتَزَوَّج العَبْد اثْنَتَيْنِ وَالْحر أَرْبعا إظْهَارًا لشرف الْحُرِّيَّة فَإِن طلق الْحر احدى الْأَرْبَع طَلَاقا بَائِنا لم يجز لَهُ أَن يتَزَوَّج رَابِعَة حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَهُوَ نَظِير نِكَاح الْأُخْت فِي عدَّة الْأُخْت فَإِن تزوج حُبْلَى من زنى جَازَ النِّكَاح وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تضع حملهَا وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله النِّكَاح فَاسد وَإِن كَانَ الْحمل ثَابت النّسَب فَالنِّكَاح بَاطِل بِالْإِجْمَاع." (١)

"وَنِكَاح الْمُتْعَة بَاطِل وَهُوَ أَن يَقُول لامْرَأَة أتمتع بك كَذَا مُدَّة بِكَذَا من المَال وَقَالَ مَالك هُوَ جَائِز وَالنِّكَاح الْمُؤَقت بَاطِل مثل أَن يتَزَوَّج امْرَأَة بِشَهَادَة شَاهِدين عشرَة ايام وَقَالَ زفر هُوَ صَحِيح لَازم وَيبْطل التَّوْقِيت

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٧

نوع فِي الْأَوْلِيَاء والأكفاء وَينْعَقد نِكَاح الْحرَّة الْعَاقِلَة الْبَالِغَة بِرِضَاهَا وَإِن لم يعْقد عَلَيْهَا بولِي بكرا كَانَت أَو ثَيِّبًا عِنْد أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهمَا الله تَعَالَى فِي ظَاهر الرِّوَايَة وَعَن أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى أَنه لَا ينْعَقد إِلَّا بولِي وَعَن مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى ينْعَقد مَوْقُوفا وَقَالَ مَالك وَالشَّافِعِيّ رحمهمَا الله تَعَالَى لَا ينْعَقد النِّكَاح بِعِبَارَة النِّسَاء أصلا ثمَّ فِي ظَاهر الرِّوَايَة لَا فرق بَين الْكُفْء وَغير الْكُفْء إِلَّا أَن للْوَلِيّ حق الِاعْتِرَاض فِي غير الْكُفْء وَعَن أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهمَا الله تَعَالَى أَنه لَا يجوز فِي غير الْكُفْء لِأَنَّهُ كم من وَاقع لَا يرفع وَفِي الْحَقَائِق الْمُطلقَة ثَلَاثًا إِذا زوجت نَفسهَا من غير كفؤ وَدخل بهَا الزَّوْج ثمَّ طَلقهَا لَا تحل للزَّوْج الأول على مَا هُوَ الْمُخْتَار قلت وَهَذَا مِمَّا يجب حفظه

وَلَا يجوز للْوَلِيّ إِجْبَار الْبكر الْبَالِغ على النِّكَاح **خلافًا للشَّافِعِي** وَإِذا استأذنها فَسَكَتَتْ أَو ضحِكت فَهُوَ اذن وَقيل إِذا ضحِكت كالمستهزئة بِمَا سَمِعت لَا يكون رضَا وَإِذا بَكت بلاصوت لم يكن ردا وَقيل هَذَا إِذا خرج الدمع بِلَا صَوت كالعويل لِأَنَّهَا تحزن على مُفَارقَة بَيت أَبَوَيْهَا فَأَما إِذا كَانَ لبكائها صَوت كالعويل فَإِنَّهُ يكون ردا وَفِي فَتَاوِي قاضيخان أَنه يمْتَحن الدمع فَإِن كَانَ بَارِدًا فَهُوَ رضَا وَإِن كَانَ حارا فَلَيْسَ بِرِضا

وَيجوز نِكَاح الصَّغِير وَالصَّغِيرَة إِذا زَوجهمَا الْوَلِيّ بكرا كَانَت الصَّغِيرَة أَو ثَيِّبًا وَالْوَلِيّ هُوَ الْعصبَة فَإِن زَوجهمَا الْأَب وَالْجد فَلَا خِيَار لَهما بعد بلوغهما لِأَنَّهُمَا كَامِلا الرَّأْي وافرا الشَّفَقَة فَيلْزم العقد بمباشرتهما وَإِن زَوجهمَا غير الْأَب وَالْجد فَلِكُل وَاحِد مِنْهُمَا الْخِيَار إِذا بلغ إِن شَاءَ أَقَامَ على النِّكَاح وَإِن شَاءَ فسخ وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى لَا خِيَار لَهما اعْتِبَارا بالاب وَالْجد

وَذكر الناطفي فِي روضته إِذا عضل الْأَب بنته الصَّغِيرَة عَن التَّزْوِيج فَزَوجهَا القَاضِي قَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى يجوز وَلَا يلْتَفت إِلَى الْأَب

القَاضِي إِذا زوج الصَّغِيرَة من نَفسه فَهُوَ نِكَاح بِلَا ولي لِأَن القَاضِي رعية فِي حق نَفسه وَكَذَا إِذا زوج من ابْنه لَا يجوز لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَة الحكم وَحكم القَاضِي لِابْنِهِ بَاطِل بِخِلَاف غَيره من الْأَوْلِيَاء حَيْثُ يجوز لِابْنِ الْعم أَن يُزَوّج بنت عَمه من نَفسه أَو ابْنه

وَإِذا غَابَ الْوَلِيّ الْأَقْرَب غيبَة مُنْقَطِعَة جَازَ لمن هُوَ أبعد مِنْهُ فِي الْوَلَايَة أَن يُزَوّج ويلْزم تَزْوِيجه حَتَّى لَو جَاءَ الْأَقْرَب لَا يبطل مَا عقده الْأَبْعَد والغيبة المنقطعة أَن يكون فِي بلد لَا تصل القوافل إِلَيْهِ فِي السّنة الا مرّة وَاحِدَة وَهُوَ اخْتِيَار الْقَدُورِيّ وَقيل أدنى مُدَّة السّفر وَهُوَ اخْتِيَار بعض الْمُتَأَخِّرين وَقيل إِذا كَانَ بِحَال يفوت الكفؤ الْخَاطِب استطلاع رَأْيه وَهَذَا أقرب إِلَى الْفِقْه لِأَنَّهُ لَا نظر فِي إبْقَاء وَلَايَته حِينَئِذٍ

نوع فِي الْكَفَاءَة وَفِي الْهِدَايَة الْكَفَاءَة تعْتَبر فِي النّسَب لِأَنَّهُ يَقع بِهِ التفاخر فقريش بَعضهم أكفاء لبَعض وَالْعرب بَعضهم أكفاء لبَعض وَأما الموَالِي فَمن كَانَ لَهُ أَبَوَانِ فِي الاسلام فَصَاعِدا فَهُوَ من الْأَكفاء." (١)

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٨

"لِأَنَّهَا بنت الزَّانِي رضَاعًا وكما لَا يجوز للزاني أَن يَتَزَوَّجهَا فَكَذَا لهَؤُلَاء ولعم الزَّانِي وخاله أَن يتَزَوَّج بِهَذِهِ الصبية كَمَا يجوز لَهُ أَن يتَزَوَّج بالمولودة من الزِّنَى لِأَنَّهُ لم يثبت نسب ولد الزِّنَى من الزَّانِي فَلَنْ تثبت بَينهمَا الْقَرَابَة الْمُحرمَة للزوجية

فروع ذكرت فِي الْغَايَة وَلَو أَن امْرَأَة لَهَا بنُون وَأُخْرَى لَهَا بَنَات فأرضعت الَّتِي لَهَا بَنَات ابْنا من بني الْأُخْرَى فَإِن بناتها تحرم على ذَلِك الابْن بِعَيْنِه وَلَا تحرم وَاحِدَة من بناتها على سَائِر بني الْمَرْأَة لعدم اجْتِمَاعهم على ثدي امْرَأَة وَاحِدَة فَلَو كَانَت أرضعت بِنْتا حرمت على جَمِيع بنيها وَغَيرهَا من بناتها يحل لِابْنِ الْمُرضعَة فَلَو كَانَت أم الْبَنَات أرضعت أحد الْبَنِينَ وَأم الْبَنِينَ أرضعت إِحْدَى الْبَنَات لم يكن لِلِابْنِ المرتضع من أم الْبَنَات أَخ يتَزَوَّج وَاحِدَة مِنْهُنَّ ولاخوته أَن يتزوجوا بَنَات الْأُخْرَى إِلَّا الْبِنْت الَّتِي رضعت من أمّهم وَحدهَا لِأَنَّهَا أختهم من الرَّضَاع

وَفِي الْمَبْسُوط إِذا أرضعت بِنْتا لم يكن لأحد من أَوْلَاد الْمُرضعَة مِمَّن كَانَ قبل الرَّضَاع وَبعده أَن يتَزَوَّج تِلْكَ الْمُرضعَة وَعند بعض الْعلمَاء لَا تثبت الْحُرْمَة فِيمَن انفطموا قبل الرَّضَاع وَإِنَّمَا تثبت فِيمَن حدث بعده انْتهى وَلَا يثبت الرَّضَاع الا بِشَهَادَة رجلَيْنِ أَو رجل وَامْرَأَتَيْنِ وَهل يثبت الرَّضَاع بِشَهَادَة النِّسَاء منفردات فعندنا لَا يثبت خلافًا لمَالِك وَالشَّافِعِيّ وَأحمد رَحِمهم الله وَفِي الرَّافِعِيّ يثبت الرَّضَاع بِشَهَادَة رجلَيْنِ أَو رجل وَامْرَأَتَيْنِ وَكَذَا بِشَهَادَة أَربع نسْوَة وَقبل احْمَد شَهَادَة الْمُرضعَة وَحدهَا كَذَا فِي المنبع

الْفَصْل الرَّابِع عشر

فِي الطَّلَاق

اعْلَم أَن الطَّلَاق يَنْقَسِم إِلَى أحسن الطَّلَاق وَإِلَى طَلَاق السّنة وَإِلَى طَلَاق الْبِدْعَة فأحسنه أَن يُطلق الرجل امْرَأَته طَلْقَة وَاحِدَة فِي طهر لم يُجَامِعهَا وَيتْركهَا حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا وَأما طَلَاق الْبِدْعَة فَهُوَ أَن يُوقع ثِنْتَيْنِ أَو ثَلَاثًا دفْعَة وَاحِدَة فِي طهر وَاحِد فَإِذا فعل ذَلِك وَقع الطَّلَاق وَكَانَ عَاصِيا عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما طَلَاق السّنة فَهُوَ أَن يُطلق الْمَدْخُول بهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَة أطهار وَقَالَ مَالك هَذَا بدعي وَلَيْسَ طَلَاق السّنة إِلَّا أَن يطلقهَا وَاحِدَة ويصبر حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا

ثمَّ طَلَاق السّنة على نَوْعَيْنِ سنة من حَيْثُ الْعدَد وَسنة من حَيْثُ الْوَقْت فَالْأول يَسْتَوِي فِيهِ الْمَدْخُول بهَا وَغير الْمَدْخُول بهَا وَالثَّانِي يخْتَص بالمدخول بهَا وَهُوَ أَن يطلقهَا وَاحِدَة فِي طهر لم يُجَامِعهَا فِيهِ وَهَذَا لَا يتَصَوَّر إِلَّا فِي الْمَدْخُول بهَا خَاصَّة كَذَا ذكره قَاضِي الْقُضَاة بدر الدّين الْعَيْنِيّ رَحمَه الله تَعَالَى فِي شَرحه على الْمجمع

وَفِي الْهِدَايَة وَيَقَع طَلَاق كل زوج إِذا كَانَ بَالغا عَاقِلا فَلَا يَقع طَلَاق الصَّبِي وَالْمَجْنُون والنائم وَفِي الْعِمَادِيّ طَلَاق الْمَعْتُوه غير وَاقع كَطَلَاق الْمَجْنُون

وَتَكَلَّمُوا فِي الْفَاصِل بَين الْمَجْنُون وَالْمَعْتُوه قَالُوا الْمَجْنُون من لَا يَسْتَقِيم كَلَامه وأفعاله إِلَّا نَادرا والعاقل ضِدّه

وَالْمَعْتُوه من يخْتَلط كَلَامه وأفعاله فَيكون ذَلِك غَالِبا أَو هَذَا غَالِبا أَو كَانَا سَوَاء وَقَالَ بَعضهم الْمَجْنُون من يفعل الْأَفْعَال القبيحة لَا عَن قصد والعاقل من يفعل مَا يَفْعَله المجانين فِي الْأَحَايِين لَكِن." (١)

"يفعل ذَلِك عَن قصد وَإِنَّمَا يفعل مَا يَفْعَله المجانين فِي الْأَحَايِين على ظن الصّلاح وَالْمَعْتُوه من يفعل مَا يَفْعَله المجانين فِي الْأَحَايِين لَكِن يفعل ذَلِك عَن قصد مَعَ ظُهُور الْفساد

المصروع إِذا طلق امْرَأَته فِي حَالَة الصرع لَا يَقع طَلَاقه كَذَا أجَاب صَاحب الْمُحِيط رَحمَه الله

طلق امْرَأَته وَهُوَ صَاحب برسام فَلَمَّا صَحَّ قَالَ طلقت امْرَأَتي ثمَّ قَالَ إِنِّي لست أَظن أَن الطَّلَاق فِي تِلْكَ الْحَالة كَانَ وَاقعا قَالَ مَشَايِخنَا رَحِمهم الله حينما أقرّ بِالطَّلَاق إِن رده إِلَى حَالَة البرسام وَقَالَ قد طلقت امْرَأَتي فِي حَالَة البرسام فالطلاق غير وَاقع وَإِن لم يردهُ إِلَى حَالَة البرسام فَهُوَ مؤاخذ بذلك فِي الْقَضَاء

وَطَلَاق الْمُكْره وَاقع **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله وَطَلَاق السَّكْرَان وَاقع وَاخْتَارَ الْكَرْخِي والطَّحَاوِي أَنه لَا يَقع وَهُوَ أحد قولي الشَّافِعِي وَطَلَاق الْأَخْرَس وَاقع بالاشارة لِأَنَّهَا صَارَت معهودة فأقيمت مقَام الْعبارَة دفعا للْحَاجة وَطَلَاق الْأمة ثِنْتَانِ حرا كَانَ زَوجهَا أَو عبدا وَطَلَاق الْحرَّة ثَلَاث حرا كَانَ زَوجهَا أَو عبدا وَقَالَ الشَّافِعِي عدد الطَّلَاق يعْتَبر بِحَال الرِّجَال دون النِّسَاء وَكَذَلِكَ عِنْد الامام مَالك رَحمَه الله تَعَالَى وَإِذا تزوج العَبْد امْرَأَة وطلق وَقع طَلَاقه وَلَا يَقع طَلَاق مَوْلَاهُ على امْرَأَته لِأَن ملك النِّكَاح حق العَبْد فَيكون الاسقاط إِلَيْهِ دون الْمولى

نوع فِي الصَّرِيح وَالْكِنَايَة الطَّلَاق على ضَرْبَيْنِ صَرِيح وكناية فالصريح قَوْله أَنْت طَالِق ومطلقة وطلقتك فَهَذَا يَقع بِهِ الطَّلَاق الرَّجْعِيّ لِأَن هَذِه الْأَلْفَاظ مستعملة فِي الطَّلَاق وَلَا تسْتَعْمل فِي غَيره فَكَانَ صَرِيحًا وَأَنه تعقبه الرّجْعَة بِالنَّصِّ وَلَا يفْتَقر إِلَى النِّيَّة لِأَنَّهُ صَرِيح فِيهِ لغَلَبَة الِاسْتِعْمَال وَكَذَا إِذا نوى الابانة لِأَنَّهُ قصد تَنْجِيز مَا علقه الشَّرْع بِانْقِضَاء الْعدة فَيرد عَلَيْهِ

وَلَو نوى الطَّلَاق عَن وثاق لَا يدين فِي الْقَضَاء لِأَنَّهُ خلاف الظَّاهِر ويدين فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى لِأَنَّهُ يحْتَملهُ وَلَو نوى بِهِ الطَّلَاق عَن الْعَمَل لم يدين فِي الْقَضَاء وَلَا فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى وَعَن أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى أَنه يدين فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى وَلَو قَالَ أَنْت مُطلقَة بتسكين الطَّاء لَا يكون طَلَاقا الا بِالنِّيَّةِ وَإِذا قَالَ أَنْت الطَّلَاق أَو أَنْت طَالِق الطَّلَاق أَو أَنْت طَالِق طَلَاقا فَإِن لم يكن لَهُ نِيَّة أَو نوى وَاحِدَة أَو اثْنَتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَة رَجْعِيَّة وَإِن نوى ثَلَاثًا فَثَلَاث وَلَو قَالَ يدك طَالِق أَو رجلك طَالِق لم يَقع الطَّلَاق وَقَالَ زفر وَالشَّافِعِيّ رحمهمَا الله تَعَالَى يَقع وَكَذَا الْخلاف فِي كل جُزْء معِين لَا يعبر بِهِ عَن جَمِيع الْبدن وَإِن طَلقهَا نصف تَطْلِيقَة أَو ثلثهَا كَانَت تَطْلِيقَة وَاحِدَة لِأَن الطَّلَاق لَا يتَجَزَّأ وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق ثَلَاث أَنْصَاف تَطْلِيقَتَيْنِ فَهِيَ طَالِق ثَلَاثًا لِأَن نصف التطليقتين تَطْلِيقَة فَإِذا جمع بَين ثَلَاث أَنْصَاف تَطْلِيقَة يكون ثَلَاث تَطْلِيقَات ضَرُورَة وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق ثَلَاث أَنْصَاف تَطْلِيقَة قيل يَقع تَطْلِيقَتَانِ لِأَنَّهَا طَلْقَة وَنصف فتتكامل وَقيل يَقع ثَلَاث تَطْلِيقَات لِأَن كل نصف يتكامل فِي نَفسه فَيصير ثَلَاثًا وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق من وَاحِدَة إِلَى ثِنْتَيْنِ أَو مَا بَين وَاحِدَة إِلَى ثِنْتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَة وَلَو قَالَ

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٢٤

من وَاحِدَة إِلَى ثَلَاث أَو مَا بَين وَاحِدَة إِلَى ثَلَاث فَهِيَ ثِنْتَانِ وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَقَالا يَقع فِي الأول ثِنْتَانِ وَفِي الثَّانِي ثَلَاث وَقَالَ زفر رَحمَه الله فِي الأولى لَا يَقع شَيْء وَفِي الثَّانِيَة يَقع وَاحِدَة وَهُوَ الْقيَاس وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق وَاحِدَة فِي ثِنْتَيْنِ وَنوى الضَّرْب والحساب أَو لم يكن لَهُ نِيَّة فَهِيَ وَاحِدَة وَقَالَ زفر رَحمَه الله تَعَالَى يَقع ثِنْتَانِ لعرف الْحساب وَهُوَ قَول الْحسن بن زِيَاد رَحمَه الله تَعَالَى وَإِن نوى وَاحِدَة وثنتين فَهِيَ ثَلَاث وعَلى هَذَا الْخلاف إِذا قَالَ لفُلَان عَليّ عشرَة دَرَاهِم فِي عشرَة دَرَاهِم يلْزمه عشرَة عِنْد عُلَمَائِنَا." (١)

"رجل قَالَ لامْرَأَته إِن دخلت الدَّار فَأَنت طَالِق ثمَّ ارْتَدَّ وَالْعِيَاذ بِاللَّه تَعَالَى وَلحق بدار الْحَرْب ثمَّ عَاد مُسلما وَتزَوجهَا فَدخلت الدَّار لم تطلق عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَعِنْدَهُمَا تطلق

الْبَائِن لَا يلْحق الْبَائِن إِلَّا إِذا تقدم سَببه بِأَن قَالَ لَهَا إِن دخلت الدَّار فَأَنت بَائِن وَنوى بِهِ الطَّلَاق ثمَّ أَبَانهَا ثمَّ دخلت الدَّار وَهِي فِي الْعدة فَحِينَئِذٍ يلْحقهُ وَقَالَ زفر رَحمَه الله الْبَائِن لَا يلْحق الْبَائِن مُطلقًا

والصريح يلْحقهُ الصَّرِيح والبائن حَتَّى إِن الْمُطلقَة الرَّجْعِيَّة لَو طَلقهَا زَوجهَا أَو أَبَانهَا يَقع بالاجماع لقِيَام الزَّوْجِيَّة والوصلة والبائن يلْحقهُ الصَّرِيح وَلَا يلْحقهُ الْبَائِن حَتَّى إِن المبتوتة المختلعة لَو أَبَانهَا لَا يَقع لِأَن محلهَا الوصلة والوصلة قد انْقَطَعت بِالْخلْعِ والابانة وَلَو طَلقهَا فِي الْعدة يَقع عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى قلت وَقد نظم بَيْتا فِي هَذَا الْمَعْنى شَيخنَا الْعَلامَة قَاضِي الْقُضَاة سعد الدّين للديري الْحَنَفِيّ تغمده الله تَعَالَى برحمته وَهُوَ

... وكل طَلَاق بعد آخر وَاقع ... سوى بَائِن مَعَ مثله لم يعلق ...

وَفِي الذَّخِيرَة لَو قَالَ لمختلعة اعْتدي يَنْوِي بِهِ الطَّلَاق أَو قَالَ استبرئي رَحِمك أَو قَالَ لَهَا أَنْت وَاحِدَة يَقع عَلَيْهَا تَطْلِيقَة عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى لَا يَقع بهَا شَيْء لِأَنَّهَا من جملَة الْكِنَايَات وَلِهَذَا يحْتَاج فِيهَا إِلَى النِّيَّة كَسَائِر الْكِنَايَات وَلَهُمَا أَن هَذِه الْأَلْفَاظ فِي حكم الصَّرِيح على معنى أَن الْوَاقِع بهَا رَجْعِيّ

وَلَو قَالَ كلما تَزَوَّجتك فَأَنت طَالِق فَتَزَوجهَا فِي يَوْم وَاحِد ثَلَاث مَرَّات وَدخل بهَا فِي كل مرّة فَعِنْد مُحَمَّد رَحمَه الله تطلق ثَلَاثًا وَعَلِيهِ أَرْبَعَة مُهُور وَنصف مهر وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى وَهُوَ قِيَاس قَول أبي حنيفَة تطلق ثِنْتَيْنِ وَعَلِيهِ مهر وَنصف مهر

وَإِذا اخْتلف الزَّوْجَانِ فِي وجود الشَّرْط فَقَالَ الزَّوْج علقت طَلَاقك بِدُخُول الدَّار فَلم يُوجد الدُّخُول وَقَالَت الْمَرْأَة بل دخلت وَوَقع الطَّلَاق فَالْقَوْل قَول الزَّوْج لِأَنَّهُ متمسك بِالْأَصْلِ إِذا الأَصْل عدم الشَّرْط وَالْقَوْل لمن يتَمَسَّك بالاصل لِأَن الظَّاهِر شَاهد لَهُ وَلِأَنَّهُ يُنكر وُقُوع الطَّلَاق وَالْمَرْأَة تدعيه وَالْقَوْل لِلْمُنكرِ إِلَّا أَن تقيم الْمَرْأَة بَيِّنَة لِأَنَّهَا نورت دَعْوَاهَا بِالْحجَّةِ

وَفِي البزازي قَالَ لغيره طَلقهَا إِن شَاءَت لَا يكون توكيلا مالم تشأ وَلها الْمَشِيئَة فِي مجْلِس علمهَا وَبعد الْمَشِيئَة

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٢٥

يصير وَكيلا فَلَو طَلقهَا الْآن يَقع وَلَو قَامَ الْوَكِيل عَن مَجْلِسه بطلت الْوكَالَة فَلَا يَقع الطَّلَاق بعده قَالَ الامام الْحلْوانِي رَحمَه الله تَعَالَى وَهَذَا يحفظ فَإِن الزَّوْج يكْتب إِلَى من يَثِق بِهِ أَنَّهَا إِذا شَاءَت الطَّلَاق فَطلقهَا والوكلاء يؤخرون الايقاع عَن مجْلِس الْمَشِيئَة وَلَا يَدْرُونَ أَنه لَا يَقع

نوع فِي الِاسْتِثْنَاء وَالشّرط إِنَّمَا يَصح لَو اتَّصل وَلَو تنفس بَين التَّصَرُّف وَالِاسْتِثْنَاء وَوجد من التنفس بدا أَولا وَلكنه وَصله يَصح الِاسْتِثْنَاء كَذَا عَن أبي يُوسُف رَحمَه الله

وَفِي الْأَجْنَاس سكت سكتة قبل التنفس ثمَّ اسْتثْنى لَا يَصح الِاسْتِثْنَاء إِلَّا أَن تكون سكتة التنفس وَيبْطل الِاسْتِثْنَاء بِأَرْبَعَة بالسكتة وبالزيادة على الْمُسْتَثْنى مِنْهُ مثل أَنْت طَالِق ثَلَاثًا إِلَّا أَرْبعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطَّلَاق مثل أَنْت طَالِق طَلْقَة الا نصفهَا

وَلَو قَالَ كل امْرَأَة لي طَالِق الا هَذِه وَلَيْسَ لَهُ سواهَا لَا تطلق لِأَن الْمُسَاوَاة فِي الْوُجُود لَا تمنع صِحَّته إِن عَم وضعا لِأَنَّهُ تصرف صيغي." (١)

"والزنى عيب فِيهَا وَفِيه إِن كَانَ مرّة أَو مرَّتَيْنِ لَا وَإِن تكَرر رد وَيشْتَرط المعاودة عِنْد الْمُشْتَرِي فِي كل الْعُيُوب إِلَّا فِي الزِّنَى وَفِي الْجُنُون أَيْضا عِنْد أبي يُوسُف

وَالدّين فِي الْجَارِيَة وَالْعَبْد عيب إِلَّا أَن يقْضى البَائِع أَو يبريء الْغَرِيم

والإباق مِمَّا دون مُدَّة السّفر وَالسَّرِقَة مِمَّا دون النّصاب عيب وَهل يشْتَرط فِي الْإِبَاق الْخُرُوج من الْبَلدة قيل يشْتَرط وَقيل لَا

وسرقة النَّقْد مُطلقًا عيب وسرقة الْمَأْكُول للْأَكْل من الْمولى لَا وَمن غَيره لَا للْأَكْل بل للْبيع عيب سَوَاء كَانَ من الْمولى أَو من غَيره

بَاعَ بِالْبَرَاءَةِ من كل عيب أَو حق صَحَّ عندنَا وَدخل فِيهِ الْحَادِث بعد البيع قبل الْقَبْض عِنْد أبي يُوسُف خلافًا لمُحَمد رحمهمَا الله تَعَالَى وبالبراءة من كل عيب بِهِ لَا يدْخل الْحَادِث اجماعا

وَظُهُور الْعَيْب شَرط الْخُصُومَة ولظهوره طرق إِمَّا بالمشاهدة كالأصبع الزَّائِدَة أَو قَول الْأَطِبَّاء الحذاق كداء فِي الْبَاطِن أَو بقول النِّسَاء أَو بالْخبر فَإِن كَانَ بالمشاهدة صحت خُصُومَة الْمُشْتَرِي فِي الْعَيْب فَإِن كَانَ قبل الْقَبْض لَهُ الرَّد وَفسخ العقد بِمُجَرَّد قَوْله رددت بِلَا رِضَاء وَقَضَاء

وَفِي أدب القَاضِي الَّذِي يرجع فِيهِ إِلَى الْأَطِبَّاء لَا يثبت فِي حق توجه الْخُصُومَة مالم يتَّفق عَدْلَانِ بِخِلَاف مَالا يطلع عَلَيْهِ الرِّجَال حَيْثُ يثبت بقول الْمَرْأَة الْوَاحِدَة فِي حق الْخُصُومَة لَا فِي حق الرَّد

وَفِي الزِّيَادَات عدم الْبكارَة لَا يثبت الا بقول البَائِع لِأَنَّهُ إِمَّا أَن يقر بِالْوَطْءِ وَأَنه يمْنَع الرَّد أَو بقول النِّسَاء وَأَنه لَا يكون حجَّة فِي حق الرَّد وَإِن كَانَ يعلم بقول النِّسَاء فالواحدة تَكْفِي والثنتان أحوط فَإِن أخْبرت بِعَدَمِ الْعَيْب فَلَا خُصُومَة لِأَن وجوده شَرط توجه الْخُصُومَة

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٢٧

وَيرجع فِي الدَّاء إِلَى الْأَطِبَّاء وَفِي الْحَبل إِلَى النِّسَاء وَفِي دَعْوَى الْحَبل إِنَّمَا يصدق فِي رِوَايَة إِذا كَانَ من حِين شِرَائهَا أَرْبَعَة أشهر وَعشر فَإِن كَانَ أقل لَا وَفِي رِوَايَة تسمع دَعْوَى الْحَبل بعد شَهْرَيْن وَخَمْسَة أَيَّام وَعَلِيهِ عمل النَّاس

وسيلان الدمع من عين العَبْد وَالْجَارِيَة عيب وَالْخَال على شفة الْجَارِيَة عيب

اشْتَرَاهَا على أَنَّهَا بكر فَعلم بِالْوَطْءِ عدم الْبكارَة فَلَمَّا علم نزع من سَاعَته من غير لبث رد وَإِن لبث بعد الْعلم لَا

وَفِي المنبع كَثْرَة الْأكل فِي الْجَوَارِي عيب **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى

رجل اشْترى طَعَاما فَأكل بعضه ثمَّ وجد بِهِ عَيْبا قَالَ أَبُو حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى لَا يرد مَا بَقِي مِنْهُ وَلَا يرجع بِالنُّقْصَانِ فِيمَا أكل وابو يُوسُف وَمُحَمّد اتفقَا على انْتِفَاء رُجُوع الْمُشْتَرِي بِالنُّقْصَانِ فِي قدر مَا أكله وَإِنَّمَا اخْتلفَا فِيمَا بَينهمَا فِي الْبَاقِي فَقَالَ أَبُو يُوسُف يرد الْبَاقِي إِن رَضِي البَائِع بِهِ وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ بنقصانه أَيْضا وَقَالَ مُحَمَّد لِلْمُشْتَرِي أَن يرد الْبَاقِي على البَائِع رَضِي بذلك أَو لم يرض وَقَالَ بعض الْعلمَاء يرد الْبَاقِي وَإِن لم يرض البَائِع فِي الْكل دون الْبَعْض فَيتَوَقَّف على رِضَاهُ هَذَا فِي أكل الْبَعْض أما لَو بَا عَ الْبَعْض فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْهُمَا فِي رِوَايَة لَا يرجع بِشَيْء وَلَا يرد كَمَا هُوَ قَول أبي حنيفَة وَفِي رِوَايَة يرد مَا بَقِي وَفِي فتاوي البخارى لَو أكل بعضه يرجع بِنُقْصَان عَيبه وَيرد مَا بَقِي عَلَيْهِ وَبِه يُفْتِي." (١)

". . . . .

ــــــــQعالمة لا شيء عليها، كالصبي لعدم تكليفه، وظاهر كلامه، واختاره ابن حامد أنها تلزمه للعموم، وهما في القيمة، والكفارة للفقراء، وتجزئ إلى مسكين واحد كنذر مطلق، وتسقط بالعجز عنها على الأصح، وعنه: تلزمه بوطء دبر، وهو غريب.

فرع: الوطء في الحيض ليس بكبيرة **خلافا للشافعي**، وإنما شرعت الكفارة زجرا عن معاودته، ولهذا أغنى وجوبها عن التعزير في وجه (وعنه: ليس عليه إلا التوبة) قدمه ابن تميم، وجزم به في " الوجيز " وهو قول أكثر العلماء لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أتى حائضا أو امرأة في دبرها، أو كاهنا فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد» رواه ابن ماجه، وضعفه البخاري، ولأنه وطء نهي عنه، لأجل الأذى أشبه الوطء في الدبر، وكما لو وطئ بعد انقطاعه قبل غسلها في المنصوص، وحديث الكفارة مداره على عبد الحميد بن زيد بن الخطاب قيل لأحمد: في نفسك منه شيء؟ قال: نعم، قال: ولو صح ذلك لكنا نرى عليه الكفارة.

تذنيب: بدن الحائض، وعرقها، وسؤرها طاهر، ولا يكره طبخها وعجينها، وغير ذلك، ولا وضع يديها على شيء من المائعات، ذكره ابن جرير إجماعا، ولعل المراد ما لم يفسد من المائعات بملاقاة بدنها، وإلا توجه المنع فيها، وفي المرأة الجنب قاله في " الفروع ".." (٢)

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٥٧

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٢٣٤/١

"العرب، والحامل لا تحيض،

وأقل الحيض يوم وليلة، وعنه: يوم، وأكثره

ـــــــQنساء ثقات، وعنه: إن تكرر بعد الخمسين فهو حيض، وإلا فلا، صححها في " الكافي " لوجوده على ما نقله الزبير بن بكار، وعنه: مشكوك فيه، اختارها الخرقي، فتصوم، وتصلي، لأن وجوبها متيقن، فلا يزول بالشك، ولا يقربها زوجها إذا انقطع حتى تغتسل، لاحتمال أن يكون حيضا، والصوم تقضيه وجوبا على الأصح، لأنه واجب بيقين فلا يسقط بالشك، وقد علم أنها إذا رأت دما (بعد الستين) أنه ليس بحيض بغير خلاف في المذهب، لأنه لم يوجد، وهو بمنزلة الجرح، قاله أحمد، وهو دم فساد **خلافا للشافعي**، فإنه لا غاية لانقطاعه. فالجواب: أنه قد وصف النساء بالإياس منه لقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ [الطلاق: ٤] ، ولو أمكن أن يكون حيضا لم تيأس أبدا، ولأنها تعتد بالأشهر.

(والحامل لا تحيض) في المنصوص وفاقا لأبي حنيفة لما روى أبو سعيد أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض» رواه أحمد، وأبو داود من رواية شريك القاضي، فجعل الحيض علما على." (١)

"وجهين، ومن صلى بالاجتهاد ثم علم أنه أخطأ القبلة فلا إعادة عليه، فإن أراد صلاة أخرى، اجتهد لها، فإن تغير اجتهاده، عمل بالثاني، ولم يعد ما صلى بالأول.

ـــــــQبغير دليل، والثانية: لا، لأنه أتى بما أمر به، وعادم للدليل (وقال ابن حامد: إن أخطأ أعاد) لفوات الشرط، وهو عدم الإصابة، والصلاة بغير دليل (وإن أصاب فعلى وجهين) أحدهما: لا يعيد، لأنه استقبل القبلة فيها، وهو إن كان فرضه السؤال فقد سقط بعدم المسئول، والثاني: بلى، لأنها وقعت في الوقت على نوع من الخلل استدراكا لما حصل.

- ١

(ومن صلى بالاجتهاد) ثم شك في اجتهاده، لم يلتفت، وبنى، لأنه دخل فيها بظاهر، فلا يزول عنه بالشك، وكذا إن زال ظنه، ولم يبين له الخطأ، ولا ظهر له جهة أخرى (ثم علم أنه أخطأ القبلة فلا إعادة عليه) لما روى عامر بن ربيعة قال: «كنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة؛ فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فنزل ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة: ١١٥] » رواه ابن ماجه، والترمذي، وقال: ليس إسناده بذاك، ولأنه شرط عجز عنه أشبه سائر الشروط، ولا فرق بين كون الأدلة ظاهرة فاشتبهت عليه، أو مستورة بغيم أو ما يسترها عنه، وكذا إذا قلد فأخطأ مقلده (فإن أراد صلاة أخرى اجتهد لها) لأنها واقعة متجددة فتستدعي طلبا جديدا، كطلب الماء في التيمم،

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ١/٢٣٦

وكالحادثة في الأصح فيها كمفت ومستفت، وألزمه فيها أبو الخطاب، وأبو الوفاء إن لم يذكر طريق الاجتهاد (فإن تغير اجتهاده عمل بالثاني) أي: بالآخر، لأنه ترجح في ظنه، والعمل به واجب، وظاهره ولو كان في صلاة فإنه يبني نقله الجماعة، وهو الأصح **خلافا للشافعي**، لقصة أهل قباء، والصلاة." (١)

"وطالب المدعي بتزكيته. ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل مرضي ولا يحتاج أن يقول: لي وعلي.

وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، فالجرح أولى. وإن سأل

ـــــــــQبتزكيته) لقول عمر – رضي الله عنه – للشاهدين: جيئا بمن يعرفكما. ولأن العدالة شرط، فالشك في وجودها كعدمها، كشروط الصلاة. (ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل) في قول أكثر العلماء، لقوله – تعالى –: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ، فإذا شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما، فيدخل في عموم الآية. وفي الترغيب: إذا قلنا: ليست شهادة. ولا يعتبر لفظ الشهادة والعدد في الجميع، وهي حق الشرع، يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم. وقيل: بل حقه. (ولا يحتاج أن يقول: لي وعلي) لأنه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعليه، وعلى سائر الناس، وفي كل شيء، فلا يحتاج إلى ذكره **خلافا للشافعي** ؛ لئلا يكون بينهما عداوة أو قرابة، ولئلا يكون عدلا في شيء دون آخر. وفي الشرح: لا يصح أن يكون ذلك، فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة، وإنما ترد للتهمة مع كونه عدلا، ثم إن هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره، ولا نفيه عن نفسه، كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته، ولأن العدو لا يمنع من شهادته له بالتزكية، وإنما تمنع الشهادة عليه. ولا يكفي فيها أن يقول: ما أعلم إلا خيرا.

تنبيه: يشترط في قبول المزكين معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ونحوهما. وفي الترغيب: ومعرفة الجرح والتعديل. لقول عمر ؛ لأن عادة الناس إظهار الطاعات وإسرار المعاصي. وفي الرعاية، وغيرها: ولا يتهم بمعصية. وتعديل الخصم وحده تعديل في حق الشاهد، وكذا تصديقه له. ولا تصح التزكية في واقعة واحدة، في الأشهر فيهن. قال أحمد: لا يعجبني أن يعدل ؛ لأن الناس يتغيرون. وقال: قيل لشريح: قد أحدثت في قضائك. قال: إنهم أحدثوا فأحدثنا. وذكر جماعة: لا يلزم المزكي الحضور للتزكية، وفيه وجه. وإن جهل الحاكم أنه من أهل الخبرة الباطنة منعه.

قال في الشرح: يحتمل أن يريد الأصحاب بما ذكروه: أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل، كما فعل عمر. ويحتمل أنهم أرادوا: لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة، إلا أن تكون خبرة باطنة. فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال، فله أن يقبل الشهادة من غير كشف. وإن استكشف." (٢)

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٣٦٤/١

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٢٠٣/٨

"قوله وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى

وفاقا لأبي حنيفة ومالك لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولي الشافعي لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل مالو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه

قوله وإن كان بعده لم يغزموا شيئا

هذا هو الراجح في المذهب وفاقا لأبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** في ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئا ولم يخرجا من ملكه متقوما كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره

قوله وعنه يغرمون المسمى كله

فإن عدم فما يلزم الزوج من مهر المثل لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره

قوله وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد لأنه يدرأ بالشبهة والمال يمكن جبره والقود شرع للتشفى لا للجبر فعلى هذا ذكره ابن الزاغوني في الواضح أن المشهود عليه له الدية إلا أن نقول الواجب القصاص حسب فلا يجب شيء

قوله وقيل يستوفى إذا كان لآدمي كما في الفسق الطارىء." (١)

"(وعند الضرورة يعالج بالأصبع) كما هو حكم الخلف.

(و) سنته أيضا (غسل الفم) أي إيصال الماء إلى جميعه (والأنف) أي إيصال الماء إلى المارن (بمياه) جديدة **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – (والمبالغة فيهما) وهي في الأول إيصال الماء إلى رأس حلقه وفي الثاني أن يجاوز المارن كذا في الخلاصة (إلا صائما) لأن فيها احتمال انتقاضه.

(و) سنته أيضا (تخليل اللحية) وهو أن يدخل أصابع يديه في خلال لحيته من الأسفل إلى الأعلى بعد التثليث.

(و) تخليل (الأصابع) من اليد والرجلين بعد التثليث، وكيفيته في اليدين أن يشبك بينهما وفي الرجلين أن يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الأسفل (و) سنته أيضا (تثليث الغسل) لأعضاء الوضوء المغسولات (ومسح كل الرأس مرة) وكيفيته أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه بأصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من أنه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد إذ لا بد من الوضع والمد فإن كان مستعملا بالوضع الأول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي أقول: وأيضا اتفقوا على أن الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا (و) مسح (الأذنين) داخلهما بسبابتيه وخارجهما بإبهاميه (بمائه)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ابن مفلح، برهان الدين ٢/٣٤٧

أي الرأس (والترتيب) المنصوص عليه في آية الوضوء (والولاء) بكسر الواو وهو غسل الأعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول في اعتدال الهواء.

(ومستحبه التيامن) أي الشروع من جانب اليمين (ومسح الرقبة لا الحلقوم) فإن مسحه بدعة كذا في الظهيرية.

(ومن آدابه) إنما قال هكذا لأن له آدابا أخرى ذكرت في المطولات (استقبال القبلة) عند الوضوء (ودلك أعضائه وإدخال خنصره صماخي أذنيه وتقديمه على الوقت لغير

ـــــــــQقوله: وعند الضرورة يعالج بالأصبع) أقول هي كفقد أسنانه أو فقد السواك فيحصل له ثوابه لا عند الوجود مع القدرة، والعلك يقوم مقامه للمرأة (قوله: وغسل الفم، والأنف) اختار التعبير به دون المضمضة، والاستنشاق للاختصار وإلا فهما أولى لما سنذكر اه.

وقال في إيضاح الإصلاح اعلم أن المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الأنف بل هي عبارة عن إدارة الماء في الفم ومجه، وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فضل الجنائز من غاية البيان فمن بدلها بغسل الفم، والأنف لم يصب اه.

قلت يظهر هذا على القول بأن المج من شرط المضمضة، والصحيح أنه ليس بشرط اه.

ولذا قال العيني التعبير بالمضمضة، والاستنشاق أولى من الغسل لما في المضمضة من معنى زائد على مجرد الغسل وهو إدارة الماء في الفم، وفي الاستنشاق من جذبه بريح الأنف لتحصل المبالغة التي هي سنة لغير الصائم لحديث: بالغ «إلا أن تكون صائما» وذلك بالغرغرة، والاستنثار ولو بلعه أجزأ إذ المج ليس بشرط لكنه أفضل لأنه مستعمل كذا قاله المقدسي (قوله: بمياه) أقول هو متعلق بغسل الفم، والأنف لأن السنة أخذ ماء جديد لكل غسلة من تثليث غسلهما ولو أخذ ماء فمضمض ببعضه واستنشق بباقيه جاز وعكسه لا يجزيه في السنة أو الفرض في الجنابة، وما في الصيرفية من أنه يصير آتيا بالسنة فمراده أصل سنة المضمضة ومن نفاه أراد السنة فيها أي تجديد المياه، والمضمضة والاستنشاق سنتان مؤكدتان يأثم بتركهما على الصحيح لأن المؤكد في قوة الواجب كذا في شرح المقدسي (قوله: وتخليل اللحية) أقول هذا في حق غير المحرم وقيده في السراج بأن يكون بماء متقاطر في الأصابع دون اللحية ويقوم مقامه الإدخال في الماء كما في البحر وهو سنة عند أبي يوسف، وأبو حنيفة ومحمد يفضلانه ورجح في المبسوط قول أبي يوسف كما في البرهان (قوله: وفي الرجلين أن يخلل إلى آخره) قال الكمال في القنية كذا ورد والله أعلم ومثله فيما يظهر أمر اتفاقي لا سنة مقصودة انتهى.

(قوله: وتثليث الغسل) أقول لكن الأولى فرض، والثانية سنة، والثالثة إكمال السنة، وقيل الثانية والثالثة سنة، وقيل غير ذلك (قوله: والأذنين بمائه) أي الرأس قلت لا يتقيد بذلك، قال في البرهان ومسح الأذنين ولو بمائه أي الرأس.

[مستحبات الوضوء]

(قوله: ومستحبه التيامن) يعني في الأعضاء المغسولة وليس في أعضاء الوضوء عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين فإن كان المتوضئ أقطع لا يمكنه مسحهما معا فإنه يبدأ باليمين، وبالخد الأيمن كما في البحر (قوله: ومسح الرقبة) أقول جعله وما قبله مسنونا في البرهان وضعف استحبابه، فقال وسن البداءة بالميامن ورءوس الأصابع ومقدم الرأس ومسح الرقبة وقيل: إن الأربعة مستحبات. اهـ.

(قوله: ودلك أعضائه) جعله في الخلاصة، والمواهب من السنن وجعله المصنف سنة في الغسل من الجنابة وعلله بأن السنة إكمال الفرض في محله اهـ.

وهو كذلك هنا (قوله: وتقديمه على الوقت) قال في شرح المنية: وعندي أنه من آداب الصلاة لا الوضوء لأنه مقصود لفعل الصلاة كما في البحر." (١)

"بحيث لو جمع صار ملء الفم فأبو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فإن حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وإن تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان، فإن حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وإن اختلف المجلس.

(وما ليس بحدث) من قيء ونحوه (ليس بنجس) أما القيء فلما عرفت أن قليله يخرج من أعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة وأما الدم فلأن قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا وأما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة إذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الأصلية مع كونه محرما.

. (و) ناقضه أيضا (نوم يزيل مسكته) أي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الأرض، وهو النوم مضطجعا أي واضعا أحد جنبيه على الأرض أو متكئا على أحد وركيه أو مستلقيا على قفاه أو منكبا على وجهه فإن المسكة إذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة، والثابت عادة كالمتيقن به (وإلا) أي وإن لم يزل النوم مسكته بأن كان حال القيام أو القعود أو الركوع أو السجود إذا رفع بطنه عن فخذيه وأبعد عضديه عن جنبيه (فلا) أي لا ينقض الوضوء مطلقا **خلافا للشافعي** (وإن تعمد) أي نام قصدا (في الصلاة) خلافا لأبي يوسف (واختلف في) نوم (مستند إلى ما لو أزيل لسقط) قاله في الهداية عند عد النواقض أو مستندا إلى شيء لو أزيل لسقط، وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من أصل رواية المبسوط.

وفي المحيط إن لم يكن مستقرا على الأرض كان حدثا وإن كان مستقرا لا وهو الأصح وفيه لو نام قائما أو قاعدا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١١/١

فسقط إن انتبه قبل السقوط أو حالة السقوط أو سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وإن استقر نائما ثم انتبه انتقض، ولو نام على دابة هي عريانة إن كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث.

. (و) ناقضه أيضا (الإغماء، والسكر) الذي حصل به في مشيه تمايل (والجنون) أما الأولان فلزوال المسكة بهما وأما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره. .

. (و) ناقضه أيضا (قهقهة بالغ) وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه وأما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة، والتبسم لا يبطل شيئا منهما (يقظان) في صلاته (يصلي بالتوضؤ) أي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل (صلاة كاملة) أي ذات ركوع وسجود وذلك لأن النص الوارد فيه وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «إلا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة» ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا قهقهة الصبي والنائم والمغتسل، والقهقهة خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وإن أفسدتهما (ولو) كانت القهقهة (عند السلام) أي قبله وبعد التشهد لأنها حينئذ تكون في الصلاة (إلا أن يتعمد)

ـــــــQيبرأ وإن تكرر نومه ويقظه فإن قام عن مجلسه ذلك ولم يردها إليه ثم نام في آخر فردها إليه لم يبرأ من الضمان إجماعا لاختلاف المجلس، والسبب ولم يذكر لأبي حنيفة قولا؛ لأن الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالتحويل وتمامه فيه فليراجع.

(قوله: وما ليس بحدث ليس بنجس) قال في الهداية: يروى ذلك عن أبي يوسف وهو الصحيح وقال الكمال: قوله: وهو الصحيح احتراز عن قول محمد إنه نجس، وكان الإسكاف والهندواني يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول أبي يوسف رفقا بأصحاب القروح حتى لو أصاب ثوب أحدهم أكثر من قدر الدرهم لا تمتنع الصلاة فيه مع أن الوجه يساعده لأنه ثبت أن الخارج بوصف النجاسة حدث، وأن هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا وإلا لم يحصل لإنسان طهارة فلزم أن ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو أخذ من الدم البادي في محله بقطنة وألقى في الماء لم ينجس. اهـ.

(قوله: فلا أي فلا ينقض الوضوء مطلقا) أقول يعني لا في الصلاة ولا خارجها وهو الصحيح
(تنبيهان) أحدهما ليس الناقض النوم بل الحدث ولكن أقيم السبب الظاهر وهو النوم مقامه كما في السفر ونحوه. الثاني أن التقييد بالنوم يخرج النعاس مضطجعا قال في البحر: ولا ذكر له في المذهب، والظاهر أنه ليس بحدث. وقال أبو علي الدقاق وأبو علي الرازي: إن كان لا يفهم عامة ما قيل عنده كان حدثا كذا في شرح الهداية اهـ. قلت لكن صرح به قاضي خان من غير إسناده لأحد فاقتضى كونه المذهب، فقال: والنعاس لا ينقض الوضوء

وهو قليل نوم لا يشتبه عليه أكثر ما يقال ويجري عنده. اهـ.

(قوله: يصلي بالتوضؤ أي بمباشرة. . . . إلخ) أقول هذا على قول المشايخ وصحح المتأخرون كقاضي خان النقض عقوبة له مع اتفاقهم على بطلان صلاته كما في البحر (قوله: إلا أن يتعمد) أقول لا يخلو إما أن يكون متنا أو شرحا فإن يكن متنا فهو استثناء من قوله: وناقضه قهقهة بالغ، وفيه نظر لأنه يلزم منه عدم بطلان وضوئه كصلاته ولم يقل بذلك إلا زفر – رحمه الله – كما سنذكره وفيما ذكره المصنف – رحمه الله – في باب." (١)

"المصلي في القهقهة لأنها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسيأتي أن الصلاة تتم به كيف كان (فإذا) (خرج الإمام) عن الصلاة (به) أي بتعمد القهقهة (فقهقه المأموم) (لم ينتقض وضوءه) لأن خروج الإمام خروج له (إلا أن يكون مسبوقا) فإنها حينئذ تكون في أثناء صلاته.

. (و) ناقضه أيضا (المباشرة الفاحشة) وهي أن يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته وأصاب فرجه فرجها (للجانبين) أي ينتقض وضوء الرجل، والمرأة (لا مس الذكر، والمرأة) فإنه غير ناقض عندنا **خلافا للشافعي** (قشرت نفطة فسال ماء أو نحوه) كالصديد، والدم (نقض، وإن علا) على رأس الجرح (فأزيل) لو كان (بحيث إذا ترك سال نقض وإلا فلا) ينقض (خرج من أذنه قيح لو) خرج (بوجع نقض) لأنه يكون من الجراحة (وإلا فلا) ينقض (في عينه رمد أو عمش) بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات (إن خرج منها الدمع نقض وإن استمر صار صاحب عذر) وسيأتي بيانه (كما إذا كان بها) أي بالعين (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع.

(المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه) الخالي عن الخط (إلا بغلافه ولو متصلا) وهو المشرز (وقيل منفصلا) كالخريطة ونحوها

ـــــــQالحدث في الصلاة تصريح بفساد الوضوء بقهقهة عمدا بعد القعود قدر التشهد وممن صرح بالنقض صاحب البرهان فقال: ونقضنا بها أي بالقهقهة بعد التشهد وضوءه لوجودها في حرمة الصلاة، ونفاه زفر اعتبارا له بالصلاة اهـ.

وكذا في التبيين وشرح المنظومة لابن الشحنة وإن يكن شرحا فهو استثناء من قوله لأنها تكون في الصلاة فالمعنى أنه إن تعمد القهقهة عند السلام لا تكون القهقهة في الصلاة وليس بصحيح كما قد علمت (قوله: وسيأتي أن الصلاة تتم به كيف كان) الضمير في به راجع إلى الخروج بصنعه وقوله: كيف كان يعني من حدث عمدا وكلام بعد القعود قدر التشهد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٥/١

(تنبيه) لم يذكر ما لو قهقه الإمام، والمأموم معا وصرح في البحر بفساد وضوئهما (قوله: إلا أن يكون مسبوقا) أقول هذا الاستثناء إن يكن شرحا فهو استثناء من قوله لأن خروج الإمام خروج له وهو ظاهر الاستقامة وإن يكن متنا كما في النسخ التي رأيتها فهو استثناء من قوله: فقهقهة المأموم لم ينتقض وضوءه وهو مشكل لأن بقهقهة الإمام تفسد صلاة المسبوق في قول أبي حنيفة فلم يبق في حرمة الصلاة فإذا قهقه لا ينتقض وضوءه كما نص عليه المصنف في باب الحدث في الصلاة وصرح به أيضا قاضي خان في فتاويه اهـ.

ولكن تعليل المصنف الاستثناء بقوله: فإنها حينئذ تكون في أثناء صلاته يعين أن الاستثناء متن وقد علمت عدم استقامته.

(قوله: والمباشرة الفاحشة وهي أن يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته وأصاب فرجه فرجها) أقول كذا فسرها الزيلعي وزاد الكمال في تفسيرها المعانقة وتبعه صاحب البرهان: فقال وهي أن يتجردا معا متعانقين متماسي الفرجين ثم قال وعن محمد لا تنقض إلا أن يتيقن خروج شيء اهـ.

وفي القنية وكذا المباشرة بين الرجل، والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما اهـ.

وفي البحر وكذا على المرأتين (قوله: لا مس الذكر) أقول لكن يستحب غسل اليد منه،.

وفي البدائع: ما يفيد تقييد الاستحباب بما إذا كان الاستنجاء بالأحجار دون الماء وهو حسن كما لا يخفى قاله صاحب البحر (قوله: قشرت نفطة إلخ) .

أقول هو مستغنى عنه بما تقدم من قوله، وناقضه خروج نجس منه إلى ما يطهر لكن ذكر بعده لما فيه من التفصيل (قوله: خرج من أذنه قيح. . . إلخ) كذا في التبيين معزيا إلى الحلواني وقال في البحر فيه نظر بل الظاهر إذا كان الخارج قيحا أو صدأ انتقض سواء كان مع وجع أو بدونه لأنهما لا يخرجان إلا عن علة نعم هذا التفصيل حسن فيما إذا كان الخارج ماء ليس غير اهـ.

قلت ويؤيد ما ذكره في البحر قول الكمال ثم الجرح والنفطة وماء الثدي، والسرة والأذن إذا كان لعلة سواء على الأصح اهـ.

(قوله: إن خرج منها الدمع نقض إلخ) أقول فيلزمه الوضوء لكن قال الزيلعي: لو كان في عينيه رمد أو عمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء عند كل صلاة لاحتمال أن يكون صديدا أو قيحا اهـ.

وهذا التعليل يقتضي أنه أمر استحباب فإن الشك، والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض إذ اليقين لا يزول بالشك نعم إذا علم من طريق غلبة الظن بإخبار الأطباء أو بعلامات على ظن المبتلى يجب كذا قاله صاحب البحر بعد نقله كلام الزيلعي اهـ.

(قلت) لكن صرح الكمال بالوجوب بقوله: قالوا من رمدت عيناه، وسال الماء منهما وجب عليه الوضوء فإن استمر فلوقت كل صلاة اهـ.

وصيغة قالوا تذكر فيما فيه الخلاف فيفهم عدم الوجوب من مقابله (قوله: كما إذا كان بهما غرب) أقول: والنقض بما سال منه لما قال الكمال.

وفي التجنيس الغرب في العين إذا سال منه ماء نقض لأنه كالجرح وليس بدمع، والغرب بالتحريك ورم في المآقي.

(قوله: إلا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز) أقول هذا خلاف المعتمد وإن صحح لما قال الزيلعي وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به." [١]

"الوضوء) من النية، والتسمية وغسل اليدين (وغسل فرجه وخبث بدنه) إن كان فيه خبث (والتوضؤ) أي استعمال الماء في جميع أعضاء الوضوء (إلا رجليه) وهذا التقرير أحسن مما قيل أن يغسل جميع أعضاء الوضوء إلا رجليه لأن جميع أعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضؤ إشارة إلى أنه يمسح برأسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية (لو) كان رجلاه (بمستنقع) أي بمستجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما (ثم تثليث صب) حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وإن زال الحدث (مستوعب) جميع البدن حالة كونه (بادئا) في الغسل (بمنكبه الأيمن ثم الأيسر ثم رأسه في الأصح) احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالأيمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الأيسر وقيل يبدأ بالرأس (ثم بقية بدنه وبعده) أي بعد الصب المستوعب (يغسل رجليه تكميلا) للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لأنه حينئذ يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى (و) سنته أيضا (الدلك) لأن السنة إكمال الفرض في محله وهو كذلك (وصح نقل بلة عضو إلى آخر فيه) أي الغسل (إذا تقاطرت) البلة (دون الوضوء) لما بينا سابقا.

(وفرض) أي الغسل (عند خروج مني) ولو في نوم (منفصل) عن موضعه (بشهوة) قيد بها لأنه إذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض **خلافا للشافعي** (وإن لم يخرج) إلى ظاهر البدن بها أي بالشهوة ولم يذكر الدفق لأنه ليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد.

(و) فرض (عند إيلاج) أي إدخال (آدمي) احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فأجد في نفسي ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الإيلاج أو الاحتلام

ـــــــQ [سنن الغسل]

قوله: وغسل فرجه وخبث بدنه إن كان فيه) أقول لم يكتف بغسل الخبث عن الفرج لأن غسل الفرج من سنن الغسل وإن لم يكن به نجاسة كتقديم الوضوء وبه يندفع ما قاله الزيلعي واقتفى أثره ابن كمال باشا وكان يغنيه يعني صاحب الكنز أن يقول ونجاسة لو كانت عن قوله وفرجه لأن الفرج إنما يغسل لأجل النجاسة اهـ.

(قوله: حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وإن زال الحدث) أقول يعني لو لم يصب ثلاثا وكان الأولى أن

---

[١] درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٦/١

يقول: ولو لم يثلث، ولو انغمس الجنب في ماء جار إن مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد أكمل السنة وإلا فلا قال الكمال وقال الشيخ زين: ويقاس ما لو اغتسل في الحوض الكبير أو وقف في المطر كما لا يخفى اهـ.
(قوله: بادئا في الغسل بمنكبه الأيمن. . . إلخ)
قال الكمال ولم يذكر أي في الهداية كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الأيمن ثلاثا ثم الأيسر ثلاثا ثم على سائر جسده وقيل يبدأ بالأيمن ثم بالرأس ثم بالأيسر، وقيل يبدأ بالرأس وهو ظاهر لفظ الكتاب يعني الهداية وظاهر حديث ميمونة رواه الجماعة عنها قالت «وضعت للنبي - صلى الله عليه وسلم - ماء يغتسل به فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثا ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالأرض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويده ثم غسل رأسه ثلاثا ثم أفرغ على سائر جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه» اهـ.
قال في البحر بعد نقله: وبه يضعف ما صححه صاحب الدرر، والغرر من أنه يؤخر الرأس كذا صححه في المجتبى اهـ.
(تنبيه) : آداب الغسل هي آداب الوضوء لكن يستثنى منه استقبال القبلة لأنه يكون غالبا مع كشف العورة بخلاف الوضوء ومن مكروهاته الإسراف كما في البحر.

[موجبات الغسل]
(قوله: وفرض أي الغسل عند خروج مني. . . إلخ) أقول خروج المني وما عطف عليه شروط للوجوب لا أسباب فإضافة الوجوب إليها مجاز واختلف في سبب وجوب الغسل وعند عامة المشايخ سبب وجوبه إرادة فعل ما لا يحل فعله مع الجنابة، وقيل وجوب ما لا يحل معها، والذي يظهر أنه إرادة فعل ما لا يحل إلا به عند عدم ضيق الوقت وعند وجوب ما لا يصح معها، وذلك عند ضيق الوقت لما قال في الكافي: إن سبب وجوب الغسل الصلاة أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، والإنزال والالتقاء شرط.
(قوله: ولم يذكر الدفق لأنه ليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد) أقول يعني ليس شرطا مستقلا وذلك لأن اشتراط الدفق يفيد اشتراط خروج المني بشهوة إلى ظاهر البدن ولم يشترطاه وشرطه أبو يوسف واعترض على من شرط الدفق بأنه لا يشمل مني المرأة لأن ماءها لا يكون دافقا اهـ.
وثمرة الخلاف تظهر فيما لو احتلم مثلا فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم أرسله فنزل المني فعندهما يجب عليه الغسل وعنده لا يجب، والفتوى على قول أبي يوسف في الضيف عند خوف الريبة وعلى قولهما في غيره كما في البحر (قوله: لو قالت امرأة معي جني. . . إلخ) .
أقول لم يقيد المسألة فشمل حالة النوم، واليقظة.
وقال الكمال: امرأة قالت معي جني يأتيني في النوم مرارا وأجد ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها ولا

يخفى أنه مقيد بما إذا لم تر الماء فإن رأته صريحا وجب كأنه احتلام اهـ.
قلت وعلى هذا إذا أخبرت بإتيانه يقظة ورأت الماء خارج الفرج وجب الغسل لخروجه عن شهوة." (١)
"لا مثبتا ليلزم ذلك (أو ولدت ولم تر دما) فإنها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية.

(وسن لصلاة الجمعة) هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة (ولعيد وإحرام وعرفة) إعادة اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد (وندب لمن أسلم طاهرا أو بلغ بسن) سيجيء في كتاب الحجر أن الفتوى على أن سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة (أو أفاق عن جنة ولمكة ولمزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها) غنية كانت أو فقيرة.

(وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور) خلافا للشافعي لقوله - عليه السلام - «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» (إلا لضرورة) كأن يكون باب بيته إلى المسجد.
(و) حرم عليه (الطواف) بالكعبة لأنه في المسجد واحتيج إلى ذكره بعد قوله: وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم أنه لما جاز له الوقوف مع أنه أقوى أركان الحج فلأن يجوز الطواف أولى كذا في الكافي ولأن المسجد الحرام أمر عارض ألا ترى أنه لم يمكن في زمن إبراهيم - عليه السلام - ولو قدر أنه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية البيان للإمام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد (وقراءة القرآن) اختلف في قدره فقيل الآية، وقيل ما دونها أيضا (بقصده) وأما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ [الفاتحة: ٢] وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط (ومس ما هو) أي القرآن (فيه) كاللوح، والأوراق (وحمله) أي حمل ما هو فيه (ولا بأس بقراءة الأدعية) ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى، والتسبيح، والأكل، والشرب بعد المضمضة وغسل يديه، ولا في النوم ومعاودة أهله قبل الاغتسال إلا إذا احتلم لم يأت أهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى.

(ويكره له) أي للجنب (كتابته) أي القرآن في الإيضاح لا بأس للجنب أن يكتب القرآن إذا كانت الصحيفة أو اللوح أو الوسادة على الأرض عند أبي يوسف لأنه ليس بحامل، والكتابة وجدت حرفا حرفا وإنه ليس بقرآن وقال محمد: أحب أن لا يكتب لأن كتابة الحروف تجري مجرى القراءة.
(و) يكره له
ـــــــبالولادة اهـ.

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١/١٨

وسنذكر أن أكثر المشايخ أخذ بقول أبي حنيفة (قوله: فإنها لو رأته كان فرضا لا واجبا) أقول هذا تصريح منه بأن المراد بالواجب الواجب الاصطلاحي لا الفرض وكذا فيما قبله وهي طريقة كثيرين ونظر فيها وصرح بالفرض في جميع ما أطلق المصنف عليه الوجوب صاحب البحر فإن هذا الذي سموه واجبا يفوت الجواز بفوته.

(قوله: وعرفة) أقول وذلك أن يغتسل في عرفة بعد الزوال.
وقال في شرح المجمع وفي عرفة وإنما أقحم لفظ في لأن الغسل ليس لعرفة اهـ.
قلت فمراده أنه للوقوف وبه يظهر قول ابن أمير الحاج، والظاهر أنه للوقوف وما أظن أحدا ذهب إلى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات كما في البحر (قوله: أعاد اللام. . . إلخ) .
أقول فمراده أنه ليوم العيد وقال في البحر: الغسل في الجمعة، والعيدين سنة للصلاة لا لليوم في قول أبي يوسف لأنها أفضل من الوقت وقالوا الصحيح قول أبي يوسف فكان ينبغي للمصنف المشي على الصحيح بجعل الغسل في العيد لصلاته كما مشى عليه المصنف في الجمعة بجعله لصلاتها ليكون مشيه في الجمعة والعيدين على منوال واحد (قوله: ولمكة. . . إلخ) أقول ولدخول مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم - وغسل الميت، والحجامة وليلة القدر إذا رآها وتقدم بعضه
(تنبيه) : يكفي غسل واحد لعيد وجمعة اجتمعا مع جنابة كما لفرضي جنابة وحيض (قوله: اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها إلخ) .
أقول ولم يذكر ماء الوضوء.
وقال الكمال: وثمن ماء غسل المرأة ووضوئها على الرجل وإن كانت غنية اهـ. ولم يحك خلافا

(قوله: لا يجوز لهما الطواف) أقول كان ينبغي إفراد الضمير لأنه في سياق قوله: وحرم عليه الطواف يعني الجنب لكنه ذكر عبارة من نقل عنه برمتها (قوله: فقيل الآية) أقول هذا على رواية الطحاوي لأن في روايته يباح قراءة ما دون الآية لغير الطاهر (قوله: وقيل ما دونها أيضا) أقول يعني فهو حرام كحرمة الآية وهذا على رواية الكرخي لأن في روايته الآية وما دونها على حد سواء في الحرمة كما في التبيين (قوله: وتعليم القرآن حرفا حرفا) ينظر ما المراد به الهجائي أو غيره ثم رأيت ما نصه في البزازية اختلف في تعليم الجنب، والحائض القرآن، والأصح أنه يعلم كلمة كلمة ما دون الآية لا على قصد قراءة القرآن.
(قوله: ومس ما هو فيه) مستغنى عنه بما قدمه بقوله المحدث البالغ لا يمس مصحفا.

(قوله: ويكره له) أي للجنب (قوله: كتابته أي القرآن. . . إلخ) أقول إن كان سنده ما ذكره عن الإيضاح فلا يصح الحكم بالكراهة مطلقا لأنه لا كراهة فيما إذا كانت الصحيفة على الأرض وإن كان حاملا للصحيفة وهو يكتب فهو حامل قرآنا وتقدم حرمة مس ما هو فيه وحمله اهـ.

وقال الزيلعي: ويكره لهم أي للجنب، والحائض، والنفساء أن يكتبوا كتابا فيه آية من القرآن لأنه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى أهل سمرقند وذكر أبو الليث: أنه لا يكتبه وإن كانت الصحيفة على الأرض ولو كان ما دون الآية، وذكر القدوري أنه لا بأس به إذا كانت الصحيفة على الأرض." (١)

"للشافعي (ولأكثر من فرض) واحد (وغيره) يعني يصلي به ما شاء من الفرائض، والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء (لمحدث) متعلق بجاز (وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء) أي ماء يكفي لطهارته حتى لو أن رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا **خلافا للشافعي** أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بأن أحدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق، وإذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض أعضائه فهو أيضا على الخلاف (لبعده) أي الماء متعلق بعجزوا (ميلا) وهو ثلث فرسخ وهو أربعة آلاف خطوة (أو مرض) لا يقدر معه على استعمال الماء وإن استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف **خلافا للشافعي** (أو برد) يؤدي إلى الهلاك أو المرض (ولو في المصر) خلافا لهما (أو عدو أو سبع)

ـــــــQوقيل عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير وهذه العبارة أصح لأن في العبارة الأولى اشتراط استعمال جزء، والتيمم بالحجر يجوز وإن لم يوجد استعمال جزء. اهـ .

قلت هو وإن كان أصح من الوجه الذي ذكره لا يخفى ما فيه من وجه آخر وهو أنه جعل مدلوله القصد المخصوص وعلمت ما ذكره الكمال (قوله: فالتيمم للجنابة بالاتفاق) يعني فالتيمم السابق باق لرفع الجنابة.

(قوله: لبعده ميلا) ينفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لأنه لا يشترط إلا لحوق الحرج وببعده ميلا عما يلحقه الحرج سواء كان في المصر أو خارجه وينفي أيضا اشتراط السفر لأن المعنى يشمل الكل، والميل هو المختار في التقدير ذكره الزيلعي ويعتبر أبو يوسف لجواز التيمم غيبة رفقته عن سمعه وبصره لو ذهب إليه أي الماء قالوا وهو أحسن ما حد به خشية أن يغتال دونهم ذكره في البرهان قلت وهذا يرجع إلى متفق عليه وهو الخوف (قوله: وهو ثلث الفرسخ وهو أربعة آلاف خطوة) أقول هذا على أحد تفسيري الميل لما قال في البرهان، والميل ثلث الفرسخ، والميل في تقدير ابن شجاع ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة إلى أربعة آلاف وفي تفسير غيره أربعة آلاف خطوة وهي ذراع ونصف بذراع العامة وهو أربعة وعشرون إصبعا بعدد حروف لا إله إلا الله محمد رسول الله اهـ.

قلت لكن يمكن أن يقال لا خلاف لحمل كلام ابن شجاع على أن مراده بالذراع ما فيه أصبع قائمة عند كل قبضة فيبلغ ذراعا ونصفا بذراع العامة ويؤيده ما قاله الزيلعي مقتصرا عليه وهو أي الميل ثلث فرسخ أربعة آلاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشي طولها أربعة وعشرون أصبعا وعرض كل أصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن اهـ.

(قوله: لا يقدر معه على استعمال الماء) أقول نفي القدرة يحتمل أنه بمعنى لا يقدر على تناوله ولا يضره أو

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٠/١

بعكسه فإن كان الأول ووجد من يوضئه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لأنه قادر، وروي عن أبي حنيفة أنه يتيمم وعندهما لا يتيمم كما في التبيين وقال في الجوهرة إن كان لا يضره إلا الحركة إلى الماء ولا يضره الماء كالمبطون وصاحب العرق المديني فإن كان لا يجد من يستعين به جاز التيمم إجماعا وإن وجد فعند أبي حنيفة يجوز له التيمم أيضا سواء كان المتيمم من أهل طاعته أو لا وأهل طاعته عبده أو ولده أو أجيره، وعندهما لا يجوز له التيمم كذا في التأسيس.

وفي المحيط إذا كان من أهل طاعته لا يجوز إجماعا اهـ.

وإن كان الاحتمال الثاني وهو أنه يضره الماء ويقدر على تناوله كمن به جدري أو حمى أو جراحة فهذا يجوز له التيمم إجماعا كما في الجوهرة اهـ.

هذا ومفهوم كلام المصنف أن ما ذكر مع القدرة على التيمم فإن عجز أيضا عن التيمم بنفسه وبغيره قال بعضهم لا يصلي على قياس أبي حنيفة حتى يقدر أي على أحدهما.

وقال أبو يوسف: يصلي تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب كما في الجوهرة (قوله: أو برد. . . إلخ)

قال في البحر: اعلم أن جواز التيمم للجنب عند أبي حنيفة – رحمه الله – مشروط بأن لا يقدر على تسخين الماء ولا أجرة الحمام في المصر ولا يجد ثوبا يتدفى به ولا مكانا يأويه اهـ.

وكلام المصنف – رحمه الله – يشير إلى أنه يجوز للمحدث أيضا حيث لم يشترط أن يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز له التيمم ذكره الزيلعي وقال الكمال: وأما خوف المرض من الوضوء بالماء البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الأسرار مبيحا.

وفي فتاوى قاضي خان الصحيح أنه لا يجوز كأنه والله أعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرد وهم إذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة اهـ.

(تنبيه) : علم مما ذكرناه أن المراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض، والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برئ من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يمرض سئل عنه القاضي الإمام فقال: الخوف ليس بشيء وما وقع في التبيين الصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمريض فالمراد من الخشية غلبة الظن كذا في شرح الغزي من العوارض في الصوم فيكون كذلك هنا (قوله: أو عدو أو سبع) وسواء خاف على نفسه أو ماله أو أمانته أو خافت على نفسها من فاسق عند الماء أو خاف المديون المفلس من الحبس بأن كان الدائن عند الماء وسنذكر حكم الإعادة إن شاء الله تعالى." (١)

"(أو) على (عادة عرفت لهما وجاوزا أكثرهما) أي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة أو نفاس وجاوز الأربعين فإذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة أيام بعد السبع استحاضة،

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٩/١

وإذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم أراد أن يبين حكم المبتدأة فقال (أو) على (عشرة حيض من بلغت مستحاضة أو) على (أربعين نفاسها وما رأت حامل) من الدم (استحاضة) أما الثلاثة الأول فلأن الشرع لما بين أقل الحيض وأكثره وأكثر النفاس علم أن الناقص عن الأقل، والزائد على الأكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة، وأما الرابع فلما ورد فيه من الأحاديث بأن تدع الصلاة أيام أقرائها وتصلي في غيرها فعلم أن الزائد على أيام أقرائها استحاضة، وأما الخامس والسادس فلأن المبتدئة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة أيام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما وأما النفاس فإذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها أربعون يوما والزائد عليها استحاضة.

وأما السابع فلما عرفت في أول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال (لا تمنع صلاة وصوما ووطئا) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لمستحاضة توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير» فثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الإجماع على أن دم الرحم يمنع الصلاة، والصوم، والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة على أنه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة.

(والنفاس لأم التوأمين) هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (من) الولد (الأول) خلافا للشافعي ومحمد وزفر (وانقضاء العدة من الآخر) وفاقا لهم لأنها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة إلا بوضع الثاني ولنا أن النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف إليها فيتناول الجميع (وسقط يرى بعض خلقه) كيد ورجل أو أصبع أو ظفر أو شعر (ولد) فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الأمة أم ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة.

(وأما الإياس فقيل لا يحد بمدة) بل هو أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) أي إذا لم يحد فإن رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالأشهر، وتفسد الأنكحة (وقيل يحد) واختلف فيه، فقيل يحد (بخمسين سنة) وهو مذهب عائشة - رضي الله عنها - وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتليت بارتفاع الحيض بطول العدة (وقيل) يحد (بخمس وخمسين) سنة، وبه أفتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو (وقيل) يحد (بستين) سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند أكثر المشايخ (واختلف فيما رأته بعدها)

ــــــــQقوله: أو على عادة عرفت لهما) أقول لم يتعرض لما تثبت به العادة وقال الخلاصة، والكافي: الفتوى على قول أبي يوسف في ثبوت العادة بمرة واحدة وعندهما لا بد من الإعادة لثبوت العادة، والخلاف في العادة الأصلية لا الجعلية ومن أراد ذلك فليقصد فتح القدير (قوله: فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة. . . إلخ) .

فإن قيل لم لم يقل فالعشرون كما قال فخمسة أيام بعد السبع استحاضة قلت حكمة ذلك ليعرف به جواز إطلاق الاستحاضة على جميع الزائد وعلى ما يتم به الأكثر اهـ.

وما قيل إنه لم يقل فالعشرون التي بعد الثلاثين على قياس ما قال فخمسة أيام بعد السبع استحاضة لأن المحتاج إلى البيان العشرة التي بعد الثلاثين لا ما فوقه فيه تساهل ظاهر (قوله: فيكون طهرها عشرين يوما) أقول العشرين ليست بلازمة فكان ينبغي أن يقول كما قال الكمال: إنه يقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر اهـ.

(قوله: وأما النفاس فإذا لم يكن للمرأة عادة. . . إلخ) هذا القيد هو الثابت فكان الأولى تركه لأن التعليل لمن لا عادة لها (قوله: وأما السابع فلما عرفت) يعني من انسداد فم الرحم بالحبل (قوله: لا تمنع صلاة) هذا على الصحيح فيما زاد على العادة فلا تترك الصلاة بمجرد رؤية الدم الزائد كما في البحر ولا تصلي بمجرد رؤية الأصلي على الصحيح كما في التبيين قلت وينبغي أن لا يأتيها زوجها احتياطا حتى يتيقن حالها.

(قوله: هما ولدان. . . إلخ) أقول وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الأول، والثاني أقل من ستة أشهر وكذا بين الثاني، والثالث ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فيجعل حملا واحدا على الصحيح كما في التبيين (قوله: وسقط يرى بعض خلقه. . . إلخ) .

أقول وإن لم يعلم حاله بأن أسقطت في المخرج واستمر بها الدم إن أسقطت أول أيامها تترك الصلاة قدر عادتها وتمامه في البحر

(قوله: وأما الإياس) قد ذكرنا حكمه في باب العدة فليراجع.." (١)

"أنه صار طاهرا جاز له أن يستنجي لأن كل أحد أعلم بحاله كذا في التتارخانية (ومع طهارة المغسول تطهر اليد) كذا في الملتقط.

(كتاب الصلاة) (شرط لفرضيتها الإسلام، والعقل، والبلوغ) لما تقرر في الأصول أن مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة (وإن وجب ضرب ابن عشر) أي صبي سنه عشر سنين عليها أي على تركها لما روي عن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – أنه قال «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين» .

(ومنكرها) أي منكر الصلاة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها (كافر) لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٤٣/١

(وتاركها عمدا مجانة) أي تكاسلا (فاسق يحبس حتى يصلي) لأنه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى أحق به (وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم) مبالغة في الزجر. .

(ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة) يعني أن الكافر إذا صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا **خلافا للشافعي** لأنها مخصوصة بهذه الأمة بخلاف الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الأمم قال - عليه الصلاة والسلام - «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا» قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفرة أيضا.

(ولا يجزئ فيها النيابة أصلا) أي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لأنها إنما تجوز بإذن الشرع ولم يوجد.

(وتجب بأول الوقت على غير معذور) لوجود السبب كما تقرر في الأصول.
(و) تجب (عليه) أي على المعذور كصبي بلغ وكافر أسلم ومجنون ومغمى عليه أفاقا وحائض ونفساء طهرتا (بآخره) لأن السبب في حقه (ولا تجوز قبله) لامتناع تقدم المسبب على السبب.

(فوقت الفجر) قدمه لأنه أول اليوم ومن قدم الظهر نظر إلى أن الصلاة فيه أول الواجبات (من) طلوع (الصبح الثاني) وهو البياض المنتشر
ـــــــQقوله: ومع طهارة المغسول تطهر اليد) أقول ولكنه يستحب غسل اليد قبل الاستنجاء لئلا تتشرب المسام النجاسة وبعده أيضا مبالغة في النظافة ويستحب تقديم استعاذة وتقديم التسمية وتقديم الرجل اليسرى في الدخول، واليمنى في الخروج وأن يقول بعد خروجه الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني كما في البرهان والله الموفق.

[كتاب الصلاة]
(كتاب الصلاة) لم يتعرض لتعريفها وكان ينبغي له ذلك كما فعل في كتاب الطهارة.
وقال في البرهان: وهي عبارة عن تحريك الصلوين وهما العظمات الناتئان عند العجيزة فهي مغيرة شرعا أو عن الدعاء ومنه قوله تعالى ﴿وصل عليهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم وعلى هذا تكون من الأسماء المنقولة لوجودها بدونه في الآدمي، والفرق بين التغيير، والنقل أن في النقل لم يبق المعنى الذي وضعه الواضع مرعيا وفي التغيير يكون باقيا لكنه زيد عليه شيء آخر وفي الشريعة عبارة عن الأركان المعلومة.

[إنكار الصلاة المكتوبة]

(قوله: بخلاف الصلاة منفردا) أقول لكنه يحكم بإسلامه في رواية عن أبي حنيفة ذكرها في شرح المجمع.

[النيابة في الصلاة]

(قوله: وتجب بأول الوقت على غير معذور) أقول وسيذكر أن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله فالمراد بوجوبها أول الوقت الوجوب الموسع وهذا سبب نفس الوجوب، وأما سبب وجوب الأداء فقال في الكافي إنه الخطاب

(قوله: وتجب عليه أي على المعذور. . . إلخ) أقول ظاهره أنه أراد بالمعذور من ذكره وفيه نظر؛

لأن من اتصف في الوقت بالأهلية كالبلوغ، والإسلام لا يقال له معذور لأن المعذور من كان مخاطبا بالصلاة مع قيام ما به من حدث معفو عنه وهو كالصحيح لا يفترق حالهما في السبب وثانيا: أن من اتصف بالأهلية ممن ذكره لا يكون آخر الوقت سببا لازما في حقه بل الجزء المتصف فيه بالأهلية سواء كان الآخر أو غيره.

[أوقات الصلوات]

[وقت الفجر]

(قوله: فوقت الفجر أي وقت صلاة الفجر وهو. . . إلخ) متضمن أن الفرائض خمس لقوله تعالى ﴿حافظوا﴾ [البقرة: ٢٣٨] الآية لأنه يقتضي عددا له وسطى وواو الجمع للعطف المقتضي للمغايرة وأقله خمس ضرورة وللسنة، والإجماع كذا استدل بالآية صاحب الكافي والفقيه أبو الليث في مقدمته وقال شارحها القرماني هذا الاستدلال إنما يصح إذا لم يجعل الوسطى بمعنى الفضلى، وأن لا يبطل معنى الجمعية من الصلوات بدخول الألف واللام.

فأما إذا كان بمعنى الفضلى كما هو رأي الأكثرين أو بطل معنى الجمعية بدخول الألف واللام كما هو المقرر من القاعدة فلا يصح هذا الاستدلال فافهم، والأولى أن يقال ثبت كون الصلوات الخمس مرادا من الآية بالإجماع. اهـ.

(قوله: قدمه لأنه أول اليوم) هذا أحد ما قيل، وقيل لعدم الخلاف في أوله وآخره أو لأنه أول صلاة صلاها آدم - عليه السلام - حين أهبط من الجنة (قوله: ومن قدم الظهر) أراد به محمدا - رحمه الله - كما فعل في الجامع الصغير (قوله: نظر إلى أن الصلاة فيه) أي في وقت الظهر، والمراد الصلاة المعهودة

(قوله: من طلوع الفجر. . . إلخ) اختلف المشايخ في أنه هل العبرة لأول طلوعه أو لاستطارته أو لانتشاره، وقال

صاحب البحر على سبيل البحث، والظاهر أنه الأخير لتعريفهم الصادق به اهـ.

وهو ظاهر كلام المصنف - رحمه الله -." (١)

"وقت (الاحمرار) فإن القضاء فيه مكروه (ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة) فيهما.

(وكره ما سوى الفائتة عند خروج الإمام) أي صعوده إلى المنبر (للخطبة) أطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة، والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية (حتى يفرغ من الصلاة) لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلاة الجمعة إن شاء الله تعالى وإنما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة إذا خرج الإمام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هاهنا قوله لكون الاعتماد عليه أكثر.

(لا يجمع فرضان في وقت العذر) **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب، والعشاء بعذر المطر، والمرض، والسفر (بل بحج) فإن الحاج يجمع بين الظهر، والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب، والعشاء في وقت العشاء في المزدلفة (تطهرت في وقت عصر أو عشاء تقضيهما فقط) وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر (صار أهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه أو نفست) المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي أوله حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له، وقد تقرر في الأصول

[باب الأذان]

[حكم الأذان والإقامة]

(باب الأذان)

هو لغة الإعلام وشرعا إعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الألفاظ المخصوصة (سن) سنة مؤكدة (للفرائض) وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن

ـــــــQوقت الاحمرار فإن القضاء فيه مكروه) أقول ظاهره الصحة مع الكراهة فيناقض ما قدمه من قوله لا تصح صلاة. . . إلخ ويخالفه ما قاله الزيلعي عند قول صاحب الكنز ومنع عن التنفل بعد صلاة الفجر، والعصر لا عن قضاء فائتة. . . إلخ المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا اهـ.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٥٠/١

قلت ولا يقال إنه لا مخالفة لحمل نفي الجواز على الحل لأن المراد به عدم الصحة كما تقرر في مسألة الكافر إذا أسلم، والصبي إذا بلغ في الوقت المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فإنه لا يصح قضاء ما فات في وقت مكروه مثله لأن ما ثبت كامل لعدم نقص في الوقت نفسه فلا يخرج عن عهدته إلا بكامل كما في فتح القدير فمن خوطب بالصلاة من أول وقتها فلم يؤدها حتى خرج الوقت حكمه كذلك بالأولى وما وقع في الهداية من قوله: ويكره أن يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ليس على ظاهره لما قال في شرح المجمع ولا بأس بالقضاء فيهما إلى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة أولى من عبارة القدوري حتى تغرب لأن الغروب فيها مؤول بالتغير اهـ.

(قوله: وقال صاحب النهاية. . . إلخ) أقول يمكن التوفيق بأن يحمل كلام صاحب النهاية على الفوائت الواجب ترتيبها مع الجمعة وصدر الشريعة على فوائت غير واجبة الترتيب فلا معارضة وإلا فلا يسع صدر الشريعة الحكم بالكراهة مطلقا لما أنه لا تصح جمعته مع ما عليه من الفوائت اللازم أداؤها مرتبا.
(تتمة) : يكره التطوع عند الإقامة إلا سنة الفجر إن لم يخف فوت جماعة وقبل العيد مطلقا وبعده في المسجد لا البيت وبين الجمعتين، وعند ضيق وقت المكتوبة ومدافعة الأخبثين وحضور طعام تتوقه نفسه وما يشغل البال ويخل بالخشوع كما في البحر ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر إلى أن يصلي إلا بخير وبعد الصلاة لا بأس به ولا بالمشي في حاجته، وقيل يكره إلى الشمس وقيل إلى ارتفاعها كما في الفتح

(باب الأذان) .
(قوله وشرعا إعلام وقت الصلاة) أقول لعل السر في عدوله عن قول غيره إعلام بدخول وقت الصلاة، وإن صح أن يكون كذلك على حذف مضاف للإشعار بأنه لا يختص بأول الوقت لما أنه يبرد به كالصلاة في الصيف كما في البحر.
(قوله سن سنة مؤكدة) هو الصحيح كما في الكافي وهو قول عامة الفقهاء، وكذا الإقامة.
وقال بعض مشايخنا واجب، وقال محمد بمقاتلة أهل بلدة اجتمعوا على تركه وأبو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون.
(قوله بخلاف الوتر) هذا على الصحيح من أن أذان العشاء لا يقع للوتر كما في التبيين لكن قال الكمال أذان العشاء إعلام بدخول وقته؛ لأن وقته وقتها.
(قوله وصلاة العيد) قال الكمال، ولولا ما روينا في العيد لأذنا له على رواية الوجوب يعني وجوب العيد أما

السنة فلا وما رواه هو ما في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة «صليت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة» .." (١)

"العيد والثناء والتعوذ.

(ومنها) أي الفرائض (القراءة) فرضها آية لقوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] وما دونها خارج بالإجماع وعندهما ثلاث آيات قصار أو آية طويلة (والمكتفي بها مسيء) لما سيأتي أن قراءة الفاتحة وضم سورة أو مقدارها إليها واجب وفيه تركه (ويقرأ الفاتحة ويسمي) أي يقول بسم الله الرحمن الرحيم (سرا فيها فقط) أي لا يسمي في سورة بعدها (ويؤمن) أي يقول آمين (بعدها) أي الفاتحة (سرا) سواء كان إماما أو مأموما أو منفردا (ويضم إليها) أي الفاتحة (سورة أو ثلاث آيات) من أي سورة شاء (وما سوى الفاتحة والضم سنة) فتكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية، روى الحسن عن أبي حنيفة أن المصلي يسمي أول صلاته ثم لا يعيدها؛ لأنها شرعت لافتتاح الصلاة كالتعوذ والثناء (وهما) أي الفاتحة والضم (واجبان) قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا، وكذا ضم السورة إليها **خلافا للشافعي** في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها» وللشافعي قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» ، كذا في الهداية واعترض الإمام السروجي على قوله ولمالك فيهما بأن أحدا لم يقل إن ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه، ولنا قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة، وثلاث

ـــــــــــQأقول كان ينبغي أن يقول أيضا والإسرار بهما أي بالثناء والتعوذ؛ لأنه سنة مستقلة.

(قوله وفرضها آية. . . إلخ) قال في البرهان وعلى هذه الرواية رواية مطلق الآية لو قرأ آية هي كلمات نحو ﴿فقتل كيف قدر﴾ [المدثر: ١٩] أو كلمتان نحو ثم نظر يجوز بلا خلاف بين المشايخ أو آية هي كلمة نحو ﴿مدهامتان﴾ [الرحمن: ٦٤] ص ق ن فإنها آيات على قول بعض القراء لا يجوز على الأصح؛ لأنه يسمى عادا إلا قارئا. اهـ.

(قوله وعندهما ثلاث آيات. . . إلخ) أقول وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن قارئ ما دون الثلاث أو الآية الطويلة لا يعد قارئا عرفا فشرطت الآية الطويلة أو ثلاث قصار تحصيلا لوصف القراءة احتياطا وحرمت قراءة الآية القصيرة وما دون الطويلة على الجنب والحائض احتياطا أيضا لعين الحقيقة كما في البرهان.

(قوله والمكتفي بها مسيء) يعني، وقد أتى بها في كل من الركعتين كاملة فلو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في أخرى اختلف فيه وعامتهم على الجواز؛ لأن بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث آيات قصار أو يعدلها فلا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٥٤/١

يكون أدنى من آية وصححه في منية المصلي كما في البحر.

(قوله ويقرأ الفاتحة ويسمي) المراد أن يأتي بالتسمية قبل الفاتحة بعد التعوذ فلو سمى قبل التعوذ أعادها بعده، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لفوات محلها كما أشار إليه في الكنز، كذا في البحر.

(قوله أي لا يسمي في سورة بعدها) أقول أي في الركعة الواحدة والمراد نفي سنية الإتيان بها بعد الفاتحة وهذا عندهما.

وقال محمد يسن الإتيان بها في السرية بعد الفاتحة أيضا للسورة واتفقوا على عدم كراهة الإتيان بها بل إن سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا سواء كانت الصلاة جهرية أو سرية وأشرنا بما قدمناه إلى سنية الإتيان بها عند أبي حنيفة كما رواه المعلى عن أبي يوسف قبل الفاتحة في كل ركعة وسيصرح به المصنف احترازا عما روى الحن أن محلها أول الصلاة فقط عند أبي حنيفة اهـ.

وقال في شرح المجمع عن الكفاية ومن زعم أنه يسمي مرة في الأولى فحسب عند أبي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا.

(قوله ويؤمن أي يقول آمين) أقول فيها أربع لغات أفصحهن وأشهرهن آمين بالمد والتخفيف والثانية بالقصر والتخفيف وهي مشهورة ومعناه استجب والثالثة بالإمالة والرابعة بالمد والتشديد حكى الأخيرتين الواحدي ولا تفسد الصلاة بالرابعة على المفتى به ومن الخطأ التشديد مع حذف الياء مقصورا وممدودا ولا يبعد فساد الصلاة بهما كما في البحر.

(قوله سواء كان إماما) أشار به إلى ضعف ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الإمام لا يؤمن، روى أبو داود وغيره «أنه – صلى الله عليه وسلم – قال آمين وخفض بها صوته» كما في البحر.

(قوله أو مأموما) أقول اختلف في تأمين المأموم في السرية إذا سمع تأمين الإمام منهم من قال يؤمن كما هو ظاهر الكتاب ومنهم من قال لا يؤمن؛ لأن ذلك الجهر لا عبرة به، كذا في البحر اهـ.

وفي الجوهرة إذا سمع المقتدي من المقتدى التأمين في الجمعة والعيدين قال الإمام ظهير الدين يؤمن، كذا في الفتاوى اهـ قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يختص بهما بل الحكم في الجماعة الكثيرة كذلك. اهـ.

(قوله فتكون التسميه سنة) أقول هذا هو المشهور عن أهل المذهب، وقد صحح الزاهدي في شرحه والقنية وجوبها في كل ركعة وتبعه ابن وهبان وهو ضعيف كما في البحر.

(قوله روى الحسن. . . إلخ) قدمنا ما فيه.

(قوله لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر. . . إلخ) ، كذا قال الزيلعي تبعا للفقيه وفيه نظر ظاهر؛ لأن كلا منهما واجب اتفاقا وبترك الواجب تثبت كراهة التحريم، وقد قالوا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تجب إعادتها فتعين

القول بوجوب الإعادة عند ترك السورة وما يقوم مقامها كترك الفاتحة نعم الفاتحة آكد في الوجوب من السورة للاختلاف في ركنيتها دون السورة والآكدية لا تظهر فيما ذكره؛ لأن وجوب الإعادة حكم ترك الواجب." (١)

"(وصلى) قاعدا (بركوع وسجود) ، وإن قدر على بعض القيام قام بأن كان قادرا على التكبير قائما أو على التكبير وبعض القراءة فإنه يؤمر بالقيام قال شمس الأئمة هو المذهب الصحيح، ولو ترك هذا خيف أن لا تجوز صلاته (وإن تعذرا) أي الركوع والسجود لا القيام (أومأ قاعدا) وهو أفضل من الإيماء قائما.

(و) لكن (سجوده أخفض من ركوعه) ؛ لأن الإيماء قائم مقامهما فأخذ حكمهما ولا يرفع إليه شيء ليسجد عليه لقوله – صلى الله عليه وسلم – لمريض دخل عليه عائدا «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأومئ» (ولو رفع إليه شيء وخفض رأسه أو سجد على ما لا يجد حجمه) ولا تستقر عليه جبهته (جاز) لوجود الإيماء وإلا فلا (وإن تعذر) أي القعود (أومأ مستلقيا ورجلاه نحو القبلة) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «يصلي المريض

ـــــــQيفترش رجله اليسرى في جميع صلاته والصحيح ما روي عن أبي حنيفة؛ لأن عذر المرض أسقط عنه الأركان فلأن يسقط عنه الهيئات أولى، كذا في البدائع.

وفي الخلاصة والتجنيس الفتوى على قول زفر؛ لأن ذلك أيسر على المريض ولا يخفى ما فيه إذ الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات فالمذهب الأول اهـ ما في البحر قلت ولا يخفى أن هذا وارد على حكاية الإجماع على أنه يجلس في حال التشهد كما يجلس للتشهد فينبغي عدم التقييد فيه أيضا.

(قوله وصلى قاعدا) أي، ولو مستندا إلى حائط أو إنسان فإنه يجب عليه كذلك ولا تجزئه مضطجعا، كذا في الجوهرة عن النهاية قلت فقوله يجب المراد به اللزوم وبه صرح الكمال وهو المختار كما في التبيين.

(قوله: وإن قدر على بعض القيام قام) أقول أي، ولو متكئا لما في التبيين لو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح أنه يصلي متكئا ولا يجزئه غير ذلك، وكذلك لو قدر على أن يعتمد على عصا أو خادم له فإنه يقوم ويتكئ خصوصا على قول أبي يوسف ومحمد اهـ. والتقييد بالقدرة على كل القيام كما في البرهان لا ينفي لزوم الاتكاء في البعض بل يفيد لزومه؛ لأن البعض معتبر بالكل.

(قوله أومأ) بالهمز كما في الجوهرة.

(قوله وهو أفضل من الإيماء قائما) ، كذا في الهداية وغيرها؛ لأنه أشبه بالسجود.

وقال خواهر زاده يومئ للركوع قائما وللسجود قاعدا، وقال زفر كالشافعي يومئ بهما قائما لا يجزئه غيره كما في التبيين قلت وفيه إيماء إلى جواز الإيماء قائما كما صرح به في البرهان فما في المجتبى، وإن أومأ بالسجود قائما لم يجز وهذا أحسن وأقيس كما لو أومأ بالركوع جالسا لا يصح على الأصح اهـ يمكن أن يكون على قول خواهر زاده، وقد ضعف قوله لنقله في البرهان بصيغة قيل ولذا قال صاحب البحر بعد نقله لما في المجتبى والظاهر من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٦٩/١

المذهب جواز الإيماء بهما قائما وقاعدا كما لا يخفى. اهـ.
(قوله: ولو رفع إليه شيء وخفض. . . إلخ) أقول لكنه يكره فالمراد بالجواز الصحة لا الحل واستدل للكراهة بنهيه – عليه الصلاة والسلام – عنه وهو يدل على كراهة التحريم وأراد بخفض الرأس خفضها للركوع ثم للسجود أخفض من الركوع حتى لو سوى لم يصح كما ذكره في البحر عن الولوالجي اهـ.
وفي إطلاق اسم السجود في قوله أو سجد على ما لم يجد حجمه تجوز؛ لأن حقيقة السجود ما عجز عنه وهو وضع بعض الجبهة على الأرض كما قدمناه.
(قوله لوجود الإيماء) قال في البحر عن المجتبى قد كان كيفية الإيماء بالركوع والسجود متشبها على أنه يكفيه بعض الانحناء أو أقصى ما يمكن إلى أن ظفرت بحمد الله على الرواية وهو ما ذكر شمس الأئمة الحلواني أن المومئ إذا خفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود شيئا جاز، ولو وضع بين يديه وسائد وألصق جبهته عليها ووجد أدنى الانخفاض جاز عن الإيماء ومثله في التحفة، وذكر أبو بكر إذا كان بجبهته وأنفه عذر يصلي بالإيماء ولا يلزمه تقريب الجبهة إلى الأرض بأقصى ما يمكن وهذا نص في الباب اهـ قلت وقيد بكون العذر بكل من الجبهة والأنف لجواز الإيماء فأفاد أنه لا يجوز عند انفراد أحدهما به، وقد نص عليه في الجوهرة لو كان بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الإيماء وعليه أن يسجد على أنفه لا يجزئه غير ذلك اهـ.
ولعل هذا على المرجوح وهو جواز الاكتفاء بالأنف أو الجبهة. وأما على الراجح وهو أن الاقتصار على الأنف لا يجوز، وإن وجب ضمه إلى الجبهة فينبغي أن لا يجزئه الإيماء مع قدرة السجود على الأنف، وإن أثم بترك الواجب فليتأمل.
(قوله لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يصلي المريض قائما» . . . إلخ) ذكره في الهداية، وقال الكمال هو غريب والله أعلم اهـ.
وكتب عليه بعض معاصريه أن قول الكمال غريب، وذكر له وجها ثم قرئ ذلك على الكمال فقال قول المعترض علي في قولي غريب ليس واردا، وذكر وجهه ثم قال فقولي غريب ليس بغريب كما ذكر وما تكلفه أي المعترض من الإشكال فليس بشيء لمن تأمل في ذلك اهـ. ولولا الإطالة لأثبت جميع ذلك.
(قوله: وإن تعذر أي العقود أومأ مستلقيا. . . إلخ) ، كذا في الهداية ثم قال فإن استلقى على جنبه، ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز لما روينا من قبل إلا أن الأولى هو الأول عندنا **خلافا للشافعي** اهـ.
وقال في البحر التخيير بين الاستلقاء على القفا والاضطجاع على الجنب جواب الكتب المشهورة كالهداية وشروحها وفي." (١)

"مع زوجها) فإنها تكون تبعا له إذا كانت مستوفية بمهرها وإلا تعتبر نيتها، كذا في المحيط (والعبد مع مولاه والجندي مع الأمير) الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الأمير مع الخليفة (والأجير مع من استأجره) ورزقه منه.

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٢٨/١

(السلطان إذا سافر قصر إلا إذا طاف في ولايته) من غير أن يقصد ما يصل إليه في مدة السفر فإنه حينئذ لا يكون مسافرا (أو طلب العدو ولم يعلم أن يدركه) فإنه أيضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان (وفي الرجوع يقصر) إن كان بينه وبين منزله مسيرة سفر.

(سافر كافر وصبي مع أبيه) أي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا (فأسلم) الكافر (وبلغ) الصبي (وبينهما وبين منزلهما) أي مقصدهما بالسفر (أقل من المدة قالوا) أي عامة المشايخ (المسلم يقصر) فيما بقي من السفر (والصبي يتم) ؛ لأن نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الأول بخلاف الصبي فإنه من هذا الوقت يكون مسافرا إذ الفرض أن الباقي ليس بمدة السفر (وقيل يتمان) بناء على عدم العبرة بنية الكافر (أيضا، وقيل يقصران) بناء على تبعية الابن للأب المسافر.

(باب الجمعة)

(هي فريضة) لقوله تعالى ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] والأمر بالسعي إلى شيء خاليا عن الصارف لا يكون إلا لإيجابه (شرط صحتها المصر) فلا تجوز في القرى **خلافا للشافعي** (وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله) يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا (أو ما له مفت) ذكره قاضي خان وأمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود

ــــــــQالعلم به.

(قوله إذا كانت مستوفية بمهرها) أي مهرها المعجل أو ما تعورف تعجيله.

(قوله والعبد) قال صاحب البحر ينبغي أن لا يشمل المكاتب؛ لأن له السفر بغير إذن المولى. اهـ.

(قوله والجندي) قال صاحب البحر ليس مراد المصنف أي صاحب الكنز قصر التبع على هؤلاء الثلاثة أي المرأة والعبد والجندي بل هو كل من كان تبعا لإنسان ويلزمه طاعته فيدخل الأجير مع مستأجره والمحمول مع حامله والغريم مع صاحب الدين إن كان معسرا مفلسا والأعمى مع قائده المتطوع بقوده. اهـ.

قلت لا يخفى عدم اطراد العلة في الجميع.

(قوله سافر كافر وصبي مع أبيه) الصورة التي قدمناها عن الكمال فيما إذا خرج الصبي بنفسه ولا يفترق الحال به فإن التبعية غير مؤثرة في حق الصبي لعدم لزوم حكم السفر في حقه وإذا بلغ انقطعت التبعية.

(قوله: وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للأب المسافر) قد علمت أن التبعية غير مؤثرة في حق الصبي؛ لأنه، وإن قصر إنما ذلك تخلق لا لزوم في حقه.

[باب صلاة الجمعة]

(باب الجمعة)

جمعة بضم الميم وإسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي، كذا في البحر.

وقال في العناية: الميم ساكنة عند أهل اللسان والقراء تضمها اهـ.

وفي المصباح: ضم الميم لغة الحجاز وفتحها لغة بني تميم وإسكانها لغة عقيل وقرأ بها الأعمش والجمع جمع وجمعات مثل غرف وغرفات في وجوهها اهـ.

وقال الكاكي أضيف إليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف.

(قوله هي فرض) قال الكاكي صلاة الجمعة فريضة محكمة جاحدها كافر بالإجماع وهي فرض عين إلا عند ابن كج من أصحاب الشافعي فإنه يقول فرض كفاية وهو غلط ذكره في الحلية وشرح الوجيز اهـ.

وقال الكمال الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والإجماع يكفر جاحدها، وذكر الأدلة ثم قال، وإنما أكثرنا فيه نوعا من الإكثار لما نسمع عن بعض الجهلة أنهم ينسبون إلى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ما سيأتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته، وإنما أراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر، وقد صرح أصحابنا بأنها فرض آكد من الظهر وبإكفار جاحدها. اهـ.

(قوله شرط صحتها. . . إلخ) أقول فجملة شروط الصحة ستة المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والأذان العام.

(قوله أو ما له مفت ذكره قاضي خان) أقول لكنه زاد فيه وبلغت أبنيته أبنية منى اهـ.

وإذا كان القاضي أو الأمير يفتي أغنى عن التعدد كما في الفتح والبحر عن الخلاصة.

(قوله وأمير) المراد بالأمير وال يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم كما في العناية.

(قوله ويقيم الحدود) إنما قاله بعد قوله ينفذ الأحكام؛ لأن تنفيذ الأحكام لا يستلزم إقامة الحدود فإن المرأة إذا كان قاضية تنفذ الأحكام وليس لها إقامة الحدود كما في العناية واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لأن من ملك إقامتها ملكه كما في فتح القدير.

وقال في البحر فظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها أو أميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح إقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه قال في البدائع المرأة إذا كانت سلطانا فأمرت رجلا صالحا للإمامة حتى صلى بهم الجمعة جاز إنابتها؛ لأنها تصلح سلطانا وقاضيا في الجملة. اهـ.

قلت وفيما قاله صاحب البحر تأمل؛ لأن الكلام في نائب السلطان إذا كان امرأة لا في السلطان إذا كان امرأة." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٣٦/١

"كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فأما إذا كان ببعد منهم أو ظنوا عدوا بأن رأوا سوادا أو غبارا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلاتهم.

(جعل الإمام طائفة بإزاء المخوف وصلى بأخرى ركعة لو) كان (مسافرا أو في الفجر أو الجمعة أو العيدين، و) صلى (ركعتين لو) كان (مقيما وفي غير الثنائي) هكذا قال ليتناول صلاة المغرب فإن حكمها كحكم الرباعي (ومضوا إلى المخوف وجاءت الأخرى وصلى بهم ما بقي) من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي (وسلم) الإمام (وحده وذهبوا) أي هذه الطائفة (إليه) أي المخوف (وجاءت) الطائفة (الأولى وأتموا) صلاتهم (بلا قراءة وسلموا) ؛ لأنهم لاحقون فكأنهم خلف الإمام (ثم) جاء (الأخرى وأتموا) صلاتهم (بقراءة) ؛ لأنهم مسبوقون (وإن اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالإيماء إلا جهة قدرتهم) فإن قدروا على توجه القبلة توجهوا إليها وإلا فإلى ما يقدرون على التوجه إليه.

(وتفسد) صلاتهم (بالقتال والمشي والركوب) ؛ لأنه عمل كثير.

(باب الصلاة في الكعبة)

(صح فيها النفل) وفاقا (والفرض) **خلافا للشافعي** (منفردا وبجماعة، وإن اختلفت وجوههم إلا لمن قفاه إلى وجه الإمام) فإنها لا تجوز؛ لأنه تقدم إمامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه إلى القبلة (كذا لو تحلقوا) أي صح صلاتهم (فيها، ولو) كان (بعضهم قدام الإمام مستقبلا) بوجهه (إليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم أقرب إليها) أي الكعبة (من الإمام جاز) اقتداؤه (إلا لمن في جانبه) لتقدمه على

ـــــــQقوله أو ظنوا عدوا. . . إلخ) قيد بطلان الصلاة بظهوره غير ما ظنوا وهو مقيد أيضا بما إذا تجاوزت الطائفة الصفوف فإذا لم يتجاوز ثم تبين خلاف ما ظنوا بنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف وأفاد المصنف جوازها لو ظهر كما ظنوا وبه صرح الكمال.
(قوله لم تجز صلاتهم) يعني إلا الإمام لعدم المفسد في حقه.

(قوله جعل الإمام طائفة. . . إلخ)
قال الكمال اعلم أن صلاة الخوف على الصفة المذكورة إنما تلزم إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام أما إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصلي بإحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلي بالأخرى إمام آخر تمامها اهـ.
وهناك كيفيات أخرى معلومة في الخلافيات، وذكر في المجتبى أن الكل جائز، وإنما الخلاف في الأولى، كذا في البحر.
(قوله ومضوا إلى المخوف) أي مشاة لما سنذكره.

(قوله وركعة في الثلاثي) أي لو الثنائي. (قوله: وإن اشتد خوفهم صلوا ركبانا) اشتداده هنا أن لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يهجم بالمحاربة كما في الجوهرة.

(قوله: صلوا ركبانا فرادى) أشار به إلى أنه لا يصح الاقتداء حال ركوبهم ويستثنى منه ما إذا كان المقتدي والإمام على دابة واحدة فإنه يصح الاقتداء كما في الكافي وغيره.

(قوله وتفسد صلاتهم بالقتال) أي إذا كان بعمل كثير، ولو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته كما في التبيين، وقد أورد صاحب البرهان نقضا على هذا وهو جواز قتل الحية في الصلاة، وإن كان بعمل كثير على الظاهر اهـ قلت وجوابه ما في الكافي من أن قتل الحية والعقرب مستثنى بالنص أي على خلاف القياس والمعالجة ثم أقل ظاهرا فلا يلحق به دلالة. اهـ.

(قوله والمشي) أقول كذا في البرهان وصدر الشريعة ومراد المصنف ومن وافقه افتتاحها حالة كونه ماشيا كما صرح به في الكافي حيث قال ولم تجز لماش أي إن كان ماشيا هاربا من العدو لم يمكنه الوقف ليصلي فإنه لا يصلي ماشيا خلافا للشافعي اهـ أو يحمل على المشي فيها لغير إرادة الاصطفاف بمقابلة العدو أما المشي للاصطفاف فمستفاد جوازه مما تقدم من قوله وذهبوا ثم جاءوا وبه صرح في كثير من المعتبرات كالتبيين والجوهرة والبدائع وعبارتها، ولو ركب فسدت صلاته عندنا؛ لأن الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج إليه بخلاف المشي فإنه أمر لا بد منه حتى يصطفوا بإزاء العدو. اهـ.

١ -

(تتمة) حمل السلاح في الصلاة عند الخوف مستحب عندنا لا واجب كما قاله الشافعي ومالك عملا بظاهر الأمر في قوله تعالى ﴿وليأخذوا أسلحتهم﴾ [النساء: ١٠٢] الآية قلنا هو محمول على الندب؛ لأن حمله ليس من أعمالها فلا يجب فيها كما في البرهان.

[باب الصلاة في الكعبة]

(باب الصلاة في الكعبة) في الباب زيادة عن الترجمة وهو حسن.

(قوله وبجماعة، وإن اختلفت وجوههم) شامل لما إذا كان وجه المقتدي بجنب الإمام فإنه يصح، وكذا لما إذا كان وجهه لوجهه، وإن كره وبه صرح الزيلعي.

(قوله: كذا لو تحلقوا فيها. . . إلخ) مستدرك بقوله وبجماعة، وإن اختلف وجوههم.

(قوله اقتدوا من الجوانب لو بعضهم أقرب إليها من الإمام جاز) أقول لو أتى بواو الحال مكان لو من قوله لو بعضهم كما فعل صدر الشريعة لكان أولى.

(قوله إلا لمن في جانبه) أي إذا تمحض كونه في جهة إمامه. وأما إذا وقف مسامتا لركن في جانب الإمام وكان أقرب إليها من الإمام فينبغي عدم الصحة احتياطا لترجيح جهة الإمام ولم أره منقولا وهذه صورته.." [١]

"خلاف الشافعي، وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند أبي حنيفة ويجوز عند محمد وعن أبي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا (وردهم إلى دارهم) لأن فيه تقوية لهم على المسلمين.

. (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) يعني إذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها **خلافا للشافعي** (فتذبح وتحرق) أما الذبح فلأنه جاز لمصلحة وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وأما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الأشجار ولا تحرق قبل الذبح إذ لا يعذب بالنار إلا ربها، ويحرق الأسلحة أيضا وما لا يحرق كالحديد يدفن.

. (و) حرم (قسمة مغنم ثمة) أي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل إخراجها إلى دار الإسلام.

وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل مسائل كثيرة (إلا بالإيداع) فيرد هاهنا ويقسم

ـــــــQوجه هذه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر للانتفاع به لأن حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود إلينا بدفعه إليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذي يتخلص منهم؛ لأنه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافآ ثم تبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجيح وثبت «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين» اهـ.

وقال في شرح المجمع نقلا عن الحقائق إن مفاداة أسيرهم بأسير مسلم يجوز اتفاقا. اهـ. فالاتفاق على المشهور.

(قوله: وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال) أي لقيام الحاجة فيكون محمل قول الزيلعي، وأما المفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز اهـ.

(قوله وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا) أي لعدم الحاجة فهو محمل قول المجمع إن المفاداة بالمال غير جائزة اتفاقا. اهـ.

ولو حمل كلام المجمع على عمومه خالفه ما تقدم من قول الزيلعي بجوازه عند الحاجة، والحاجة عند قيام الحرب لا بعدها.

(قوله: وردهم إلى دارهم) لم يزد حكما على ما تقدم من قوله وحرم منهم وهو أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه وكذا جمع في الكنز بين المن والرد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١/١٤٩

وقال في البحر، وأما المن فقال في القاموس من عليه منا أنعم واصطنع عنده صنيعة. اهـ. واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء.
وفي غاية البيان والنهاية هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين. اهـ.
ولا يصح الأول في كلام المختصر؛ لأنه قوله وحرم ردهم إلى دار الحرب. اهـ. قاله في البحر وفي حكمه باختلاف العبارات تأمل.

(قوله: وعقر دابة. . . إلخ) احترز به عن النساء والصبيان الذين شق إخراجهم فيتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا كي لا يعودوا حربا علينا لأن النساء يقع بهن النسل والصبيان يبلغون، وإذا وجد المسلمون حية أو عقربا بدار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية قطعا للضرر عنهم ولا يقتلونها إبقاء لما يضر بالكفار كما في البحر.

[قسمة الغنيمة في دار الحرب قبل إخراجها إلى دار الإسلام]
(قوله وحرم قسمة مغنم ثمة) لا يناسب ما سيذكره من الاختلاف في ثبوت الملك بها؛ لأنه يثبت عند الشافعي لا عندنا والحرمة لا تمنع صحة الملك وعبارة الهداية كالقدوري هكذا ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. اهـ.
والمسائل الإفرادية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الإحراز مثل ما سيأتي من أن من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة قاله الكمال ثم قال واعلم أن القسمة إنما لا تصح إذا قسم بلا اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الإحراز أما إذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الأحكام، وإذا تحققت للمسلمين حاجة في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها في دار الحرب. اهـ.
(قوله: ويبتنى على هذا الأصل مسائل كثيرة) قال في الكافي النسفي منها أن أحدا من الغانمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت الأمة أم ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والأمة والعقر بين الغانمين. اهـ.
وتبعه الزيلعي والكمال، وقد ذكر في متفرقات الجهاد من الكافي خلاف ما ذكره هنا فنفى لزوم العقر بوطئها فتناقض حيث قال وطئ أمة من الغنيمة إلى أن قال ولا عقر في الوطء لأن الثابت مجرد الحق إذ الملك إنما يثبت بالإحراز وهو ليس بمضمون والمستوفى بالوطء كالجزء وإتلاف الكل غير مضمون فإتلاف الجزء أولى ولكنه يؤدب زجرا له ولغيره وبعد الإحراز والقسمة يقتص ما فيه القصاص، وإذا وجب القصاص فأولى أن يجب الغرم فيما يجب فيه الغرم. اهـ.
وقد اقتصر في البدائع على مثل هذا التفصيل الأخير من كلام الكافي وهو الذي ينبغي اتباعه حيث نفى العقر

بالوطء قبل الإحراز بدارنا معللا بأنه أتلف جزءا من منافع بعضها ولو أتلفها لا يضمن لما قدمه من أصل وهو أن الغنيمة في دار الحرب لم يثبت فيها ملك الغانمين أصلا لا من كل وجه ولا من وجه." (١)

"يستوفيا حتى ماتا، فإنه يسقط لأنه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة.

(باب المرتد)

(من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الإسلام وكشف شبهته وحبس ثلاثة أيام إن استمهل وقيل مطلقا) أي وإن لم يستمهل (فإن تاب بالتبري عن كل دين سوى الإسلام أو عما انتقل إليه) فبها ونعمت (وإلا) أي وإن لم يتب (قتل) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من بدل دينه فاقتلوه» رواه أحمد والبخاري وغيرهما. (ويكره) أي قتله (قبل العرض) معنى الكراهة هاهنا ترك الندب (بلا ضمان) ؛ لأن الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوى غير لازم (ولا يسترق، وإن لحق بدار الحرب) إذ لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف لقوله تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾ [الفتح: ١٦] وكذا الصحابة – رضوان الله عليهم – أجمعوا عليه في زمن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – ولأن الاسترقاق للتوسل إلى الإسلام، واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر (بخلاف المرتدة) إذا لحقت بدار الحرب، فإنها تسترق إذ لم يشرع قتلها ولا يجوز إبقاء الكافر على الكفر إلا مع الجزية أو الرق، ولا جزية على النسوان فكان إبقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من إبقائها من غير شيء (الكفر ملة واحدة) **خلافا للشافعي** (فلو تنصر يهودي أو عكس ترك) على حاله ولم يجبر على العود.

(ردة أحد الزوجين فسخ للنكاح) عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على إباء الزوج.

(ويزول ملكه عن ماله موقوفا، فإن أسلم عاد، وإن مات أو قتل أو

ـــــــــــــــ
رزق سنة وعزل قبل استكمالها الأصح أنه يجب الرد. اهـ. أي رد رزق ما بقي من السنة وكذا صححه في الكافي. اهـ. فعلى هذا التصحيح ينبغي أن يرد إذا مات ما بقي بعينه من الرزق لباقي السنة.

(قوله: وقيل لا يسقط) جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي كما في الأشباه والنظائر.

[باب المرتد]

(قوله: عرض عليه الإسلام) هو مستحب على ما قالوا وليس بواجب، كذا في التبيين.

(قوله: وحبس ثلاثة أيام إن استمهل) هو ظاهر الرواية. اهـ.

وقال في الفوائد ولا يجوز الإمهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية، كذا في الجوهرة فإذا لم يستمهل قتل من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٨٦/١

ساعته إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه كما في البحر عن البدائع.
(قوله: وقيل مطلقا) أي قيل يستحب مطلقا وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف.
وفي الجامع الصغير يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل ولم يذكر الإمهال فيحمل على أنه لم يستمهل كذا في الجوهرة، وإذا استمهل فظاهر المبسوط وجوب إمهاله فإنه قال: إذا طلب التأجيل كان على الإمام أن يمهله وعن الإمام الاستحباب مطلقا، كذا في البحر ثم قال وأفاد بإطلاقه أنه يفعل ذلك بالمرتد ثانيا إلا أنه إذا تاب ضربه الإمام وخلى سبيله وإن ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى يظهر عليه آثار التوبة، ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فإن عاد فعل به هكذا، كذا في التتارخانية.
(قوله: فإن تاب بالتبري. . . إلخ) أي مع إتيانه بالشهادتين سئل أبي يوسف كيف يسلم فقال يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحله، كذا في البحر عن شرح الطحاوي وصرح في العناية بأن التبري بعد الإتيان بالشهادتين.
(تنبيه) محل قبول توبة المرتد ما لم تكن ردته بسب النبي أو بغضه – صلى الله عليه وسلم – كما قدمه المصنف فإن كان به قتل حدا ولا تقبل توبته سواء جاء تائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك، بخلاف غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة لكنه يجدد نكاحه إن شهد عليه مع إنكاره وكذا يقتل حدا بسب الشيخين أو الطعن فيهما ولا تقبل توبته على ما هو المختار للفتوى، كذا في الجوهرة.
(قوله: بخلاف المرتدة) يصلح أن يتعلق بقوله وإلا قتل ولا يسترق والمصنف قصره على الأخير لأنه سيذكر متنا لا تقتل المرتدة وتحبس وكان يغنيه هذا عن بعضه.
(قوله إذا لحقت بدار الحرب فإنها تسترق) قيد به؛ لأنها لا تسترق ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من إثبات الفرقة وينبغي أن يشتريها الزوج من الإمام أو يهبها له إذا كان مصرفا لأنها صارت فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها ويتولى حينئذ حبسها وجبرها على الإسلام فيرتد ضرر قصدها عليها، كذا في الفتح.

(قوله: ردة أحد الزوجين فسخ) سيذكره في النكاح أيضا وهذا هو ظاهر الرواية، وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر لكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى، كذا في الفتح.." (١)
"زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) كما في الإخبار بموته وتطليقه.

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٠١/١

(لا تقتل مرتدة) **خلافا للشافعي**، وإن قتلها أحد لا يضمن شيئا حرة كانت أو أمة قال في النهاية، كذا في المبسوط (وتحبس حتى تسلم) ؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت أو أمة، والأمة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الإسلام (وصح تصرفها وكسباها لورثتها) أي كسب الإسلام وكسب الردة.

(ولدت أمته) مسلمة كانت أو نصرانية (فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا) أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا فيتبع الأم فكان مسلما والمسلم يرث المرتد (إن مات أو لحق) بدار الحرب (كذا) أمته (النصرانية) يعني إذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه (إلا إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد) فإنه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الإسلام فيكون مسلما يرث المرتد، وإن جاءت لأكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من الأم؛ لأنه يجبر عليه فالظاهر من حاله أن يسلم فإذا كان مرتدا لا يرث؛ لأن المرتد لا يرث المرتد.

(لحق) بدار الحرب (بماله) أي مع ماله (وظهر عليه فماله فيء) أي لا نفسه لأن المرتد لا يسترق وليس عليه إلا الإسلام أو السيف ويجوز أن يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب (ولحق بدونه) أي بدون ماله (وحكم القاضي) بلحاقه (فرجع) إلى دار الإسلام (فلحق) بدار الحرب ثانيا (به) أي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين؛ لأن

ـــــــــQزوجها) لم يبين شرط المخبر ولم يذكر إخبار الزوج بارتدادها.

وقال في المبسوط لو تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها؛ لأنه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الأربع له وهذا أمر بينه وبين ربه وكذا إذا كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق؛ لأن خبر الفاسق يتأيد بأكبر الرأي وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث؛ لأن خبره يسقط بمعارضة أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا. وفي السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال؛ لأن ردة الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح؛ لأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات الردة. اهـ. ومثله في قاضي خان.

(قوله: كما في الإخبار بموته وتطليقه) ويشترط فيه ما قال في المواهب لو أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو غير ثقة ومعه كتاب بطلاقها ولم تدر أنه منه إلا أنها تحرت فترجح صدقه جاز لها الاعتداد والتزوج. اهـ.

(قوله: لا تقتل مرتدة) قال في البحر إلا إذا كانت ساحرة تعتقد أنها هي الخالقة لذلك فتقتل في الأصح. اهـ. أي ما لم تتب.
(قوله: وإن قتلها أحد لا يضمن شيئا حرة كانت أو أمة. . . إلخ) يخالفه في ضمان الأمة ما قال في التتارخانية عن الغياثية يضمن لمولاها كما في البحر.
(قوله: والأمة يجبرها مولاها) أي تدفع لمولاها فيجعل حبسها في بيت السيد سواء طلب ذلك أم لا في الصحيح جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام لكنه لا يطؤها صرح به الإسبيجابي، بخلاف العبد المرتد لأنه يقتل، كذا في البحر.
(قوله: ويروى تضرب في كل يوم) إنما قاله لأنه لم يذكر ضربها في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة، وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معنى؛ لأن موالاة الضرب تفضي إليه، كذا في الفتح.
وقال الزيلعي: تضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الإسلام اهـ فقد مشى على ما قدره البعض جاز ما به أنه المذهب لعدم حكاية غيره وظاهر كلام الكمال عدم ارتضاعه.
(قوله: وكسباها لورثتها) ولا يرث الزوج إذا ارتدت في صحتها، وأما إذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض ورث الزوج منها لأنها قصدت الفرار والزوج إذا ارتد وهو صحيح فإنها ترث منه؛ لأنه يقتل أشبه الطلاق في مرض الموت، كذا في الجوهرة.

(قوله: كذا أمته النصرانية) أراد به من يحل له وطؤها من الكتابيات.

(قوله: فظهر عليه) أي غلب عليه قال في المغرب ظهر غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلأن السطح إذا علاه وحقيقته صار على ظهره. اهـ. كذا في البحر.
(قوله: وحكم القاضي بلحاقه) قيد المسألة بحكم القاضي وليس ظاهر الرواية كما سنذكره، وقد أطلقها في الكنز والهداية عنه تبعا لظاهر الرواية كالجامع الصغير.
(قوله: فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين) أي بغير شيء وإن وجده بعدها أخذه بقيمته إن شاء ولو كان مثليا فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح." (١)

"الأولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الإسلام كما يجبر أبوه عليه (وقيل يجبران) أي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر تبعا للجد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٠٣/١

(صح ارتداد صبي يعقل وإسلامه فلا يرث أبويه الكافرين ويجبر عليه) أي على الإسلام (بلا قتل إن أبى) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: ارتداده غير معتبر وإسلامه معتبر.
وقال زفر والشافعي: كلاهما غير معتبر ولنا أن عليا – رضي الله عنه – أسلم في صباه والنبي – صلى الله عليه وسلم – صحح إسلامه وكان علي – رضي الله عنه – مفتخرا به حتى قال
سبقتكم إلى الإسلام طرا ... غلاما ما بلغت أوان الحلم.

(باب البغاة)
(هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام فيدعوهم إلى العود ويكشف شبهتهم، فإن تحيزوا) أي اتخذوا حيزا أي مكانا (مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا) **خلافا للشافعي**، فإن قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا أن الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم، فإن صبر الإمام إلى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم (ويقتل جريحهم) وفيه خلاف الشافعي أيضا (ويتبع موليهم) أي معرضهم (لو كان لهم فئة) أي جمعية وفيه أيضا خلاف الشافعي، وإن لم تكن لم يفعل ما ذكرنا؛ لأن جواز القتل كان لأجل الخوف وإذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما (ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا) ؛ لأن الإسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (واستعمل) أي الإمام (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى.

(لا شيء بقتل الباغي مثله إن ظهر عليهم) لانقطاع ولاية الإمام عنهم (غلبوا على مصر فقتل مصري

ـــــــQولا يرث أباه لحرمانه بالرق، كذا في البحر عن البدائع.

(قوله بلا قتل إن أبى) أحد مسائل: لا يقتل فيها المرتد. الثانية: المسلم بالتبعية لأبويه إذا بلغ مرتدا. الثالثة: إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا. الرابعة: المكره على الإسلام إذا ارتد استحسانا في الجميع ولو قتله أحد لا يلزمه شيء. الخامسة: اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافرا كما في الفتح.

[باب البغاة]
(قوله: قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام) لم يقيده بكونه بتأويل؛ لأن الخوارج عن طاعة الإمام أربعة أصناف كما في الفتح: أحدها: الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق وسيذكرهم المصنف كغيره في كتاب الحدود وكان الأنسب ذكرهم هنا لكون قتالهم من الجهاد. والثاني: قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق. والثالث: قوم لهم منعة

وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم وهؤلاء يسمعون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون الصحابة وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة. والرابع: قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة وحكمهم ما ذكره المصنف.

(قوله فيدعوهم إلى العود ويكشف شبهتهم) ليس ذلك واجبا بل مستحب؛ لأنهم كمن بلغتهم الدعوة (قوله فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا) هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدؤهم بقتال حتى يبدأه وهو قول الشافعي هكذا قاله الزيلعي ثم قال ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تحيزوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام، وأما إعانة الإمام فمن الواجبات عند القدرة. اهـ.

وقال الكمال: يجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الإمام إلا إن أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبها أنه ظلم مثل تحميل الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه. اهـ.

(قوله: ويقتل جريحهم) كذا أسيرهم وإن رأى أن يخلي عنه فعل فإن عليا - رضي الله عنه - كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه وإن شاء حبسه وهو الأحسن لأنه يؤمن شره من غير قتل، كذا في الاختيار. اهـ. وإذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها دفعا وإنما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة، كذا في الفتح.

(قوله: وحبس مالهم) قال في الجوهرة: إلا أن الإمام يبيع الكراع ويحبس ثمنه؛ لأن ذلك أنظر وأيسر لأن الكراع يحتاج إلى مؤنة، وقد تأتى على قيمته فكان بيعه أنفع لصاحبه. اهـ. ومثله في الكافي (قوله واستعمل سلاحهم. . . إلخ)

قال في الاختيار معناه إذا كان لهم فئة. اهـ. ولا ضمان بإتلافها كما سيذكره المصنف.

(قوله: لا شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم) الأولى منه عبارة الكافي." (١)

"وإن سفلت (وبنت أخيه) ، وإن سفلت (وعمته وخالته) بأي جهة كانتا، وأما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وهن غير مذكورات في المحرمات (وبنت زوجة وطئت وأم زوجته، وإن لم توطأ) الأم لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الأمهات (وزوجة أصله) ، وإن علا (وفرعه) (وإن سفل والكل رضاعا) أي حرم تزوج كل ما ذكر من الأصل والفرع

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٠٥/١

وغيرهما من جهة الرضاع، وهذا يشمل أقساما كبنت الأخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للأخت النسبية والبنت النسبية للأخت الرضاعية والبنت الرضاعية للأخت الرضاعية.

(و) حرم أيضا تزوج (أصل مزنيته) ، وإن علت (و) أصل (ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور بشهوة إلى فرجها الداخل، ولو) كان نظره (من زجاج أو ماء هي) أي المرأة (فيه) أي الماء.

(و) حرم أيضا تزوج (فروعهن) ؛ إذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا **خلافا للشافعي** (لا) أي لا يحرم تزوج المنظور إلى فرجها الداخل (من مرآة أو ماء بالانعكاس) يعني إذا نظر إلى فرجها الداخل من زجاج أو ماء هي فيه تحرم هي له، وأما إذا نظر إلى مرآة أو ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له، كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة

(قبل أم امرأته تحرم) امرأته (ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس) أي إذا مس أم امرأته (لا) تحرم (ما لم تعلم الشهوة) ؛ لأن تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل، كذا في فتاوى قاضي خان (وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة) فإن بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة، وقد لا تكون فإنه يختلف بعظم الجثة وصغرها، وأما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى (كذا) أي كما حرم تزوج أصل مزنيته ونحوها كذلك حرم (الجمع نكاحا وعدة) أي في النكاح والعدة (ولو) كانت العدة (من) طلاق (بائن) وفيه خلاف الشافعي.

(و) الجمع (وطئا بملك يمين) قوله (بين امرأتين) متعلق بالجمع

ـــــــــQ (قوله: وعمته وخالته) كذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاتها الأشقاء وغيرهن، وأما العمة لأم فلا تحرم عمتها، وكذا الخالة لأب لا تحرم خالتها والتوجيه لا يخفى وهو في البحر.

(قوله: وبنت زوجته) كذا بنات الربيبة، وإن سفلن ثبتت حرمتهن بالإجماع كما في البحر.

(قوله: وإن لم توطأ الأم) صوابه الزوجة أو البنت بدل الأم.

(قوله: وحرم تزوج أصل مزنيته) أخرج الميتة والتي أتاها في دبرها وهو الأصح وعليه الفتوى وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سببا للجزئية وهي منعدمة في هاتين الصورتين، وكذا الصغيرة التي لا تشتهى خلافا لأبي يوسف، كذا في البحر.

(قوله: وممسوسته) شامل جميع البدن وفي الشعر اختلاف وفي الخلاصة ما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وتقبل الشهادة على ذلك في المختار واختار ابن الفضل عدم القبول؛ لأنه أمر مبطن، وإذا ادعى عدم الشهوة صدق إلا إذا قبل الفم أو مس الفرج، كذا في البحر عن الجوهرة.

(قوله: إلى فرجها الداخل) هو المفتى به، وقيل إلى الشق أو منابت الشعر وحد الشهوة مختلف فيه صحح في المحيط والتحفة وغاية البيان أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهيا أو يزداد اشتهاء ولا يشترط تحرك الآلة وصحح

في الهداية أنه لا بد من الانتشار أو ازدياده إن كان منتشرا والمذهب ما في الهداية ومحل ثبوت الحرمة ما لم يتصل الإنزال بالمس فإن أنزل به لا تثبت الحرمة في الصحيح وعليه الفتوى، كذا في البحر والكافي وفي الشيخ والعنين علامة الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركا قبل ذلك، وإن كان فيزداد التحرك والاشتهاء قال عامة العلماء الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي أن يواقعها، كذا في قاضي خان.

(قوله: لا يحرم تزوج المنظور إلى فرجها الداخل من مرآة) لا يصح هذا إلا أن يقدر مضاف فيقال لا يحرم تزوج أصل وفرع المنظور إلى فرجها لما أنه لا تحرم نفس المنظور إلى فرجها.

(قوله: فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له) ضمير يحرم راجع للنظر ومفعوله محذوف تقديره أصلها وفرعها وكان ينبغي أن يعدى بعلى.

(قوله: كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة) يعني بالمعنى الذي ذكرته وعبارة قاضي خان لو نظر في مرآة فرأى فرج امرأة فنظر عن شهوة لا تحرم عليه أمها وابنتها؛ لأنه لم ير فرجها وإنما رأى عكس فرجها. اهـ .

(قوله: فإن بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة، وقد لا تكون) إخراج للمتن عن ظاهره فإن ظاهره أن بنت تسع مشتهاة قطعا مطلقا، وكذا قال في البحر قال الفقيه أبو الليث ما دون تسع لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى.

وقال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف المشايخ والرواية والأصح أنها لا تثبت الحرمة. اهـ.

(قوله: والجمع وطئا بملك يمين) تقدم قريبا في كتاب الحظر لكنه تبع غيره من المصنفين لذكرهم له في الكتابين." (١)

"بدل نصف المهر (كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما) في النكاح من المحارم

(صح نكاح الكتابية) المقرة بنبي فلا حاجة إلى ذكر الصابئة؛ لأنها إن كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا وإلا فسيأتي ذكرها

. (و) نكاح (المحرمة) بحج أو عمرة (ولو) كان نكاحها (لمحرم) فإن الإحرام لا يمنع صحة النكاح

[نكاح الأمة]

. (و) نكاح (الأمة، ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) **خلافا للشافعي** فيهما فإنه لا يجوز للحر المسلم أن يتزوج أمة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بأن يكون له مهر الحرة ونفقتها (و) نكاح (الحرة عليها) أي الأمة (لا عكسه) أي لا يجوز نكاح الأمة على الحرة (ولو) كان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١/٣٣٠

نكاحها (في عدة الحرة) لبقاء أثر النكاح المانع من العقد

. (و) نكاح (أربع من حرائر وإماء للحر فقط) أي لا يجوز له أزيد من الأربع لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه، وعند الشافعي لا يتزوج إلا أمة واحدة (ونصفها للعبد)

. (و) نكاح (حبلى من الزنا) لدخولها تحت قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] .
(و) لكن (لا توطأ قبل وضعها) لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام ماء الزاني هذا إذا كان الناكح غير الزاني، وأما إذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها
ـــــــQأقل المسميين لكل واحدة فتأخذان مهرا كاملا، وليس لهما إلا نصف أقل المسميين اهـ.
ويمكن إصلاح المتن بالعناية فيقال وإلا أي وإن لم يعلم المسميان فنصف أقل المسميين يعني لهما وإلا فالمؤاخذة على ظاهره ظاهرة لقوله فإن اختلفا فإن علما فلكل ربع مهرها وإلا فنصف أقل المسميين اهـ. فتأمل

[نكاح الكتابية]
(قوله: صح نكاح الكتابية) قال الكمال والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا لضرورة وتكره الكتابية الحربية إجماعا لانفتاح باب الفتنة مع إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهي حبلى فيولد الولد رقيقا، وإن كان مسلما. اهـ.
(قوله: المقرة بنبي) كذا قال الكمال الكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب وفي المصفى قالوا هذا يعني حل نكاح الكتابية إذا لم تعتقد المسيح إلها، أما إن اعتقدت فلا.
وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم، وقيل عليه الفتوى، ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج اهـ.
وهو موافق لما في مبسوط شمس الأئمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وهو موافق لإطلاق الكتاب أي الهداية والدليل وهو قوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] اهـ كلام الكمال ويوافقه ما قدمناه في الذبائح والصيد من ابتناء الأحكام على ما يظهرون لا على ما يضمرون

[نكاح المحرمة بحج أو عمرة]
(قوله: ولو كتابية أو مع طول الحرة) علمت كراهة نكاح الكتابية الحرة وصرح في البدائع بكراهة نكاح الأمة عند عدم الضرورة والظاهر أنها تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية، وإن كان الترك راجحا على الفعل، كذا في البحر

عن الفتح.
(قوله: ونكاح الحرة عليها) كذلك يجوز معها ويبطل نكاح الأمة.
(قوله: أي لا يجوز نكاح الأمة على الحرة) قيد بالنكاح؛ لأنه يجوز مراجعة الأمة على الحرة؛ لأن الملك باق فيها ذكره الزيلعي في الرجعة والمراد النكاح الصحيح فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الأمة، ولو تزوج أربعا من الإماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الإماء؛ لأن نكاح الخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الإماء، كذا في البحر

(قوله: لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ [النساء: ٣] . الآية) قال الله تعالى بعده ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] ، فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه قاله الكمال في باب القسم.
وفي البحر عن البدائع ما ظاهره يفيد أنه إذا خاف عدم العدل يستحب أن لا يزيد لا أنه يحرم.
(قوله: والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) كذا في الهداية والتبيين، وهذا الإطلاق قول بالمفهوم ولا نقول به فكان ينبغي أن يقال كما في الكافي والاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على أنه لا يجوز الزيادة عليه.
(قوله: لكن لا توطأ) حكم الدواعي كالوطء لا تحل كما في البحر

[نكاح حبلى من الزنا]
(قوله: لئلا يسقي ماؤه زرع غيره) فإن قيل فم الرحم ينسد في الحبل فكيف يكون ساقيا قلنا شعره ينبت من ماء الغير، كذا في البحر عن المعراج ومثله في الكافي اهـ.
ولا يخفى أن المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته؛ ولذا قال في التبيين والكافي؛ لأن به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر اهـ.
وهذه حكمته وإلا فالمراد المنع من الوطء لما قال في الفتح، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى. رواه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن اهـ.." (١)

"(إذا زوجها) الولي (عندها فسكتت) يكون سكوتها؛ إذنا (في الأصح) ذكره الزيلعي (وإن استأذنها غير الأقرب) أي الأجنبي أو ولي بعيد (فإذنها) لا يكون بالسكوت، بل (بالقول) ؛ لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فإنه قائم مقام الولي (كالثيب) لقوله - عليه الصلاة والسلام -

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٣٢/١

«الثيب تشاور» ؛ ولأن النطق لا يعد عيبا منها إذا قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق.
وفي الكافي إذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها بمهرها ونفقتها؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح.
وفي المحيط، لو قبلت الهدية أو خدمة الزوج أو أكلت من طعامه لا يكون رضا (ويشترط) في استئذان غير الأقرب (إعلامهما) أي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استئمار الأب والجد وغيرهما؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته، والصحيح أن المزوج إذا كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفي؛ لأنه لا ينقص عن المهر إلا لغرض فوقه، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر، كذا في الكافي

(الزائل بكارتها بوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس) هو طول مكثها في أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار (أو زنا بكر حكما) أي لها حكم البكر في أن سكوتها رضا (والقول لها إن اختلفا في السكوت) أي إذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت، وقالت: بل رددت فالقول قولها؛ لأنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه (وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها) أي بينته هذا عند أبي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما

(للولي إنكاح الصغير والصغيرة، ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) **خلافا للشافعي**، وقد مر (بغبن فاحش) وهو ما لا يتغابن الناس فيه بأن زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا (أو لغير كفء) بإذن زوج بنته الصغيرة عبدا أو زوج ابنه الصغير أمة (إن كان) أي الولي (أبا أو جدا) أي أب الأب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما إذا
ـــــــ المتأخرون إلى غيره من الأقوال الثلاثة.
(قوله: إذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها إذنا في الأصح) قال الكمال ينبغي تقييده بما إذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك. اهـ.
(قلت) ويشترط علمها بقدر المهر على ما قدمناه من أنه الأوجه.
(قوله: وفي الكافي إذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها. . . إلخ) زاد الكمال قبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت، والحق أن الكل من قبيل القول إلا التمكين فيثبت بدلالة نص إلزام القول؛ لأنه فوق القول. اهـ. وفيه مناقشة لصاحب البحر فليراجع.
(قوله: والصحيح أن المزوج إن كان أبا أو جدا. . . إلخ) رده الكمال بحثا منه فقال بعد نقله عبارة الكافي فالأوجه الإطلاق وما ذكر أي في الكافي من التفصيل ليس بشيء؛ لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والأب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها إلا برضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أنه لا يصح بلا تسمية المهر

لها لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة اهـ.

(قوله: الزائل بكارتها) أي عذرتها وهي الجلدة التي على المحل؛ لأن البكر اسم لمن لم تجامع بنكاح ولا غيره وهو قول الكل على الصحيح كما في البحر.

(قوله: أو زنا) يريد به الخفي الذي لم تشهر به بأن لم يقم عليها الحد به ولم يصر عادة لها.

(قوله: بكر حكما) واضح في الزنا، وأما في غيره فهي بكر حقيقة وحكما لما نقلناه عن البحر وبقي مسألة من طلقت بعد الخلوة الصحيحة ولم تزل بكارتها أو طلقت قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كالأبكار، وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها بكر حقيقة والحياء فيها موجود، كذا في التبيين والبحر والفتح.

(قوله: اختلفا في السكوت) أي قبل وجود ما يدل على رضاها.

(قوله: أي إذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح. . . إلخ) إنما فرض المسألة بهذا المثال؛ لأنها لو قالت بلغني النكاح يوم، كذا فرددت، وقال الزوج لا بل سكت كان القول قوله والفرق في البحر.

(قوله: وتقبل بينته على سكوتها) أي إذا لم يكن لها بينة؛ لأنه نفي يحيط به علم الشاهد، وإن أقاماها فبينتها أولى لإثبات زيادة الرد وقيد بكونه ادعى السكوت؛ لأنه لو ادعى إجازتها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الخانية لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم.

وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولى، كذا في البحر.

(قوله: خلافا لهما) سيأتي أن الفتوى على قولهما في الأشياء الست

[إنكاح الصغير والصغيرة بغبن فاحش أو لغير كفء]

(قوله: بأن زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا) كذا لو زاد في مهر زوجة ابنه الصغير زيادة فاحشة فلا اختصاص بما فرضه المصنف.

(قوله: أو زوج ابنه الصغير أمة) فيه تأمل؛ لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل.

(قوله: إن كان أبا أو جدا) قيد لقوله بغبن فاحش ولغير كفء لا لأصل المسألة؛ لأن صحة نكاح الصغير لا يشترط لها الجد والأب كما هو ظاهر." (١)

"البائن البائن فلإمكان جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء؛ لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة أو الحرمة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة؛ لأنه ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت فيجعل إنشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر؛ إذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع، كذا في الكافي وغيره أقول قولهم

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٣٦/١

حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة إلى آخره يدل قطعا على أنه إذا أبانها، ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا تقع الثلاث؛ لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت إذا صرح بالثلاث أولى ويدل عليه أيضا أن الصريح يلحق البائن؛ لأن قوله أنت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم أنت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة؛ لأنه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات

(طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن) ؛ لأن قوله أنت طالق ثلاثا إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة، وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة، كذا في الاختيار أقول يظهر به أن ما نقل عن المشكلات أنه إذا طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا لا يقع؛ لأن الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا **خلافا للشافعي**.

(باب التفويض) (إذا قال) لامرأته (طلقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو اختاري ينوي بهما) أي بالقولين الأخيرين (الطلاق) قيد به؛ لأنهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية (لم يصح رجوعه) أي لا يملك الزوج عزلها لأنه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها (وتقيد بمجلس علمها) فإن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك، وإلا فمجلس بلوغ الخبر إليها فإن طلقت في المجلس صح، وإلا فلا؛ إذ للمخيرة خيار المجلس بإجماع الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين -. (وإن) وصلية (طال) أي المجلس وسيأتي بيانه (إلا إذا زاد) على قوله " طلقي نفسك " وأخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها (متى) شئت (أو متى ما) شئت (أو إذا) شئت (أو إذا ما) شئت، أما " متى " و " متى ما " فلأنهما لعموم الأوقات كأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس، وأما " إذا "، و " إذا ما " فإنهما و " متى " سواء عندهما، وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان

ـــــــــQقوله: وأقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة. . . إلخ) يدل قطعا على أنه إذا أبانها. . . إلخ (قلت) ما استدل عليه مصرح به في شرح الشيخ محمد بن عبد الله الغزي بقوله اعلم أن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن كما في فتح القدير وهي حادثة حلب، وكذا الطلاق على مال بعد البائن فإنه واقع فلا يلزم المال كما في الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي تقع رجعية تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا، وإن كان يصير ثلاثا وهو بائن اهـ. قال: وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى وبه يندفع ما نسب نقله إلى بعض علماء الحنفية المحققين من أنه لو طلق امرأته بائنا، ثم قال لها في العدة أنت طالق ثلاثا قال بعضهم يقع الثلاث؛ لأنه صريح في اللفظ والصريح يلحق البائن.

وقال بعضهم لا يقع الثلاث سواء كان في العدة أو لم يكن وهو الأصح وعليه الفتوى؛ لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن باعتبار المعنى الأولى من اللفظ اهـ. بلفظه هكذا وقفت عليه بخط بعض الفضلاء منسوبا إلى قاضي خان ولكني لم أقف عليه في فتاواه المشهورة ومما يدل على عدم اعتباره أيضا ما في الخلاصة والبزازية والمحيط

لو قال للمبانة أنت طالق بائن يقع أخرى مع أن العلة المذكورة موجودة فيه أعني كونه بائنا في المعنى.
وفي البزازية أيضا قال للمبانة أبنتك بأخرى يقع؛ لأنه يصلح جوابا فهذا ليس الصريح فيه ظاهرا، وقد حكم بالوقوع وما ذاك إلا أن تقديره بتطليقة أخرى وحينئذ لا يمكن جعله خبرا عن الأول والله أعلم اهـ.

(قوله: طلق امرأته قبل الدخول. . . إلخ) قد تكرر ثانيا فيما مضى وهذه ثالث مرة

[باب التفويض]

(باب التفويض) (قوله: لأنهما من كنايات الطلاق) الصواب أنهما من كنايات التفويض (قوله: فلا يعملان بلا نية) هذا في غير حال مذاكرة الطلاق أما إذا خيرها بعد المذاكرة فاختارت نفسها فقال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء وكذا إذا كانا في غضب، أو شتيمة فلا يسع المرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل كما في الفتح
(تنبيه) : لا بد من علمها بالتخيير حتى لو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا كما لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وقال زفر: طلقت، وإن لم تعلم كالوصي لو تصرف قبل العلم بالوصاية كما في السراج.
(قوله: وأخواته) من إطلاق الجمع، وإرادة المثنى والأولى وأختيه.." (١)

"مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي (سوى مدة مرضه ومرضها) بخلاف رمضان وأيام حيضها فإنها داخلة في السنة (إن لم تكن رتقاء) قيد لقوله أجل فإنها إذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما إذا كان الزوج مجبوبا (فإن وطئ) فبها ونعمت (وإلا) أي، وإن لم يطأ (بانت بالتفريق) أي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لأن المقصود – وهو دفع الظلم عنها – لا يحصل بالرجعي (إن طلبت) لما مر أنه حقها (ولها كل المهر إن خلا بها) لأن خلوة العنين صحيحة (وتجب العدة) للاحتياط (وإن اختلفا) عطف على قوله فإن أقر أي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وأنكر الزوج (وكانت ثيبا، أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف) أي الزوج لأن الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فإن ثبوتها ينفي الوصول إليها ضرورة فتخير بقولهن (فإن حلف) الزوج (بطل حقها) فتكون امرأته (كما لو اختارته عند العقد، أو بعده) فإنها إذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لأن المخير بين الشيئين لا يكون له إلا أحدهما (وإن نكل) الزوج (أو قلن: إنها بكر أجل) الزوج سنة (فإن اختلفا) أي بعد التأجيل سنة إن ادعت المرأة عدم الوصول وأنكر الزوج (فالحكم كالأول) أي إن صدقها خيرت، وإن أنكر نظر إليها النساء فإن قلن: بكر خيرت، وإن قلن: ثيب فالقول له بيمينه فإن حلف فهي امرأته (لكنها خيرت ههنا حيث أجل الزوج ثمة) لأن المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٧١/١

فخيرت، ثم إذا قامت عن مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام، وإذا اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلقة بائنة فإن أبى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله، وإن تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل أنها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف أن لها الخيار لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الأول (ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر) **خلافا للشافعي** في العيوب الخمسة، وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو إما غدة غليظة، أو لحمة مرتقية، أو عظم والرتق وهو التلاحم.

وعند محمد إن كان بالزوج جنون، أو جذام، أو برص فالمرأة بالخيار، وإن كان بالمرأة؛ إذ لا يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

(ظهر زوج الأمة عنينا فالخيار للمولى) لأن الحق له كما في العزل.

(باب العدة)

(هي) لغة الإحصاء يقال عددت الشيء أي أحصيته وشرعا (تربص) أي انتظار

ـــــــخلوة به، ولو لم تقبض مهرها وعن أبي يوسف أن مرضه إذا كان أقل من نصف شهر احتسب عليه، وإن كان أكثر لا يحتسب عليه قاله الزيلعي.

وفي الملتقطات: عليه الفتوى، وفي المحيط: هو أصح الروايات عن أبي يوسف.

وفي النهر عن الخانية هو أصح الأقاويل اهـ.

وقال الكمال وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قيل: وعليه الفتوى. اهـ.

(قوله: فإنها إذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل) ليس المراد أنه يفسخ للحال لقوله كما إذا كان الزوج مجبوبا بل إنه لا خيار للرتقاء كما صرح به في النهر عن الخانية.

(قوله: أي بتفريق القاضي) يعني إذا امتنع الزوج من تطليقها كما سيذكره المصنف وقال في المواهب فإن وصل إليها، وإلا فالتفريق للحاكم بطلبها لو حرة، أو لها وهو ظاهر الرواية وبها قالا.

(قوله: أو قلن: إنها بكر) الجمع في المخبرات لبيان الأولى ويكتفى بقول امرأة ثقة وقول امرأتين أحوط.

وفي البدائع أوثق، وفي الإسبيجابي أفضل كما في التنوير.

(قوله: ثم إذا قامت عن مجلسها. . . إلخ) هكذا روي عن محمد وعليه الفتوى كما في التتارخانية عن الواقعات وقال في الجوهرة: هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يقتصر كخيار المخيرة اهـ.

(قوله: ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار) وهو المفتى به كما في النهر.

(قوله: والفتوى على الأول) كذا قاله الزيلعي.
وفي التتارخانية نقلا عن الخانية إذا تزوجته عالمة بعنته اختلف الروايات والصحيح أن لها المخاصمة.
(قوله: والقرن) بفتح القاف وسكون الراء كما في النهاية وقيل بفتحهما، والرتق بفتح التاء كذا في النهر.

[باب العدة]

(قوله: هي تربص." [1]

"(أو لا) فإن ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الإسلام في يده قد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد **خلافا للشافعي** (وعقله عليه وإرثه له في الأولين) أي الحر المكلف، والصبي العاقل؛ لأن كلا منهما أهل للإرث والتزام المال (وللسيد في الأخير) أي العبد؛ لأنه ليس بأهل لهما بل هو وكيل من الأهل كما مر.

(ولو شرط) أي ولاء الموالاة (من الجانبين يتوارثان) إذ لا مانع من صحته (بخلاف ولاء العتاقة) حيث لا يرث إلا الأعلى (وأخر) مولى الموالاة (عن ذي رحم) ؛ لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان إبطاله (للأسفل النقل عنه إلى غيره) أي يجوز للأسفل أن ينقل ولاءه عن الأعلى إلى غيره (ما لم يعقل) عنه فإنه إذا عقل عن الأسفل ليس له أن يحول ولاءه لتعلق حق الغير به (أو عن ولده) فإنهما في حق الولاء كشخص واحد (وللأعلى التبري عنه) أي عن ولاء الأسفل (بمحضر منه) أي الأسفل.
قال في الهداية: للأعلى أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول؛ لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة.

(المعتق لا يوالي أحدا) ؛ لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض (والت امرأة) أي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص (فولدت مجهول النسب) أي ولدا لا يعرف له أب (صح) هذا العقد (وتبعها) ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص (كذا لو أقرت به) أي بعقد الموالاة (أو أنشأته وهو) أي، والحال أن ولدها المجهول النسب (معها) فإنه صحيح أيضا وتبعها ولدها عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا لا يتبعها؛ لأن الأم لا ولاية لها في ماله فالأولى أن لا يكون لها في نفسه وله أن الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له أب فلتملكه الأم كقبول الهبة، قال في المحيط: والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه؛ لأنه يجوز أن يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وإن أسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب، وفيه

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١/ ٤٠٠

خلاف قيل يصح؛ لأنه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي، وقيل: لا يصح؛ لأن في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي أقول ظاهره مشكل؛ لأن الإرث لازم للولاء، وقد تقرر أن اختلاف الدينين مانع من الإرث اللهم إلا أن يقال معناه أن سبب الإرث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فإذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الإرث فإذا زال قبل الموت يعود الممنوع.

ــــــــما يدل على عدم اشتراط الإرث والعقل فليراجع.

(قوله: ولو شرط من الجانبين يتوارثان) أي جاز أن يرث أحدهما صاحبه إذ حقيقة التفاعل منتفية اهـ.
وذكر مثل قول المصنف في غير ما كتاب كالجوهرة عن المبسوط والخجندي من غير خلاف ولكن نقل العلامة الشيخ علي المقدسي – رحمه الله – عن ابن الضياء ما نصه: ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان في دار الإسلام فوالى أحدهما صاحبه ثم، والاه الآخر فعند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الأول ويبطل ولاء الأول وقالا كل منهما مولى لصاحبه لإمكان الجمع بين الولايتين إذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه كالأخوين وابني العم فلا يتضمن صحة أحدهما انتقاض الآخر ولأبي حنيفة أن المولى الأسفل تابع للأعلى، وقومه كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الأعلى الأسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا، والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثاني انتفاض الأول اهـ.
(قوله: بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى) قد يرث كل منهما صاحبه باعتبار إعتاقه له كما إذا اشترى مستأمن عبدا بدار الإسلام فأعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب فسبي فاشتراه عتيقه فأعتقه فكل منهما يكون مولى صاحبه وكذا الذمي إذا أعتق ذميا كان عبدا له فأسلم ثم هرب سيده ناقضا للعهد إلى دار الحرب فسبي وأسلم فاشتراه عتيقه فأعتقه فكل منهما مولى صاحبه، وكذا لو ارتدت امرأة بعد إعتاق عبدها ولحقت ثم سبيت فاشتراها عتيقها فأعتقها وأسلمت، كما في البدائع (قوله: إلا أنه يشترط في هذا أي في فسخ عقد الموالاة) ، كذا في النهاية، والكفاية وقال تاج الشريعة: أي في انتقال الولاء إلى غيره وتبريء الأعلى عن ولاء الأسفل (قوله: بمحضر من الآخر) المراد من الحضرة العلم حتى إذا وجد العلم بلا حضور كفى، كذا في غاية البيان.

(قوله: كذا لو أقرت به) إشارة إلى أن هذا العقد يثبت بالإقرار كالشهادة المفسرة وسواء كان الإقرار في الصحة أو المرض صرح به في البدائع (قوله: أقول ظاهره مشكل. . . إلخ) الإشكال مدفوع؛ لأنه نص في البدائع على أن الإسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح ويجوز موالاة الذمي الذمي، والذمي المسلم، والمسلم الذمي؛

لأن الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة، وكذا الذمي إذا والى ذميا ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا اهـ والله أعلم.." (١)

"الأصول بعدهم) أي بعد الفروع أما عدم الحد في الأول على المشهود عليه فلأن الظاهر أنها زوجته أو أمته وأما عدمه على الشهود فلأن اتفاقهم على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة أخرج كلامهم من أن يكون قذفا وأما عدمه في الثاني فلأن الفعل المشهود به إذا كان واحدا فبعضهم كاذب لأن الواحد لا يكفي بطوعها وكرهها وإلا فلا نصاب للشهادة على كل منهما وأما عدمه على الشهود فلإتيانهم بلفظ الشهادة وأما في الثالث فلأن الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر وأما في الرابع فلما في الثالث وأما في الخامس فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لأن قولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا إذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فإنه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما إذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم وأما السادس فلأن الفاسق من أهل التحمل والأداء وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الأهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت وأما السابع فلأن في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضوعين في شهادة الأصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا إثباته وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا أيضا لأن شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لأنهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة في حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبدا (فإن شهدوا بالزنا) حال كونهم (عميانا أو محدودين في قذف أو ثلاثة) وقد وجب الأربعة (أو) أربعة (أحدهم محدود) في قذف (أو عبدا أو وجد كذا) أي محدودا في قذف أو عبدا (بعد الحد حدوا) أي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فإن شهدوا وإنما خص الحد بهم لعدم أهليه الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة

(وأرش جرح جلده هدر) أي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فأرش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية رجمه في بيت المال) أي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا أو نحوه فدية الرجم في بيت المال (وأي رجع من الأربعة بعد رجم حد) أي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر (وغرم ربع الدية) **خلافا للشافعي** (وقبله) أي أي رجع منهم قبل الرجم (حدوا) أي حد جميع الشهود حد القذف لأن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل بقي

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٧/٢

قذفا فيحدون (لا شيء على خامس رجع) إذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الأربعة (فإن رجع آخر حدا وغرما الربع) أي ربع الدية إذا بقي ثلاث أرباع الحق ببقاء الثلاثة

ــــــQقوله لأنهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا) ضمن نسبوا معنى رموا لتعدية الزنا بالباء (قوله وإن جاء الأصول. . . إلخ) إنما لم تقبل شهادة الأصول بعد رد شهادة الفروع للشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة الفرع رد لشهادة الأصل للشبهة وفيه إشارة إلى أن شهادة الأصول تقبل بعد رد شهادة الفروع في غير الحدود لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الأصل لا تقبل بعده شهادة الفرع في كل شيء إن كان الرد لتهمة مع بقاء الأهلية وإن ردت لعدم الأهلية كالرق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال المانع لثبوت الأهلية كما في البحر عن التبيين (قوله أو أحدهم محدود في قذف أو عبد) كذا لو كان أعمى (قوله أو وجد كذا. . . إلخ) كذا إذا وجد أعمى أو كافرا كما في الفتح (قوله حدوا) أي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فإن شهدوا ولا يخفى أن نفي الحد عن المشهود عليه ظاهر فيما إذا فات شرط صحة الشهادة قبل إمضاء الحد أما إذا مضى الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف ينفى الحد عن المشهود عليه وقد حد فكان ينبغي أن يقول حد الشهود لا المشهود عليه قبل الإمضاء وبعده الشهود (قوله ويجب الحد لكونهم قذفة) يعني فيقام إذا طلبه المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة كما في التتارخانية

(قوله فأرش الجلد هدر عنده خلافا لهما) أي فيكون الأرش عندهما في بيت المال وكذا الخلاف فيما إذا مات من الجلد كما في الفتح (قوله وقبله حدوا) أي ولو بعد القضاء قبل الإمضاء (قوله وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل بقي قذفا) المراد بالقضاء القضاء الممضي لأنه لو اتصل به القضاء ولم يمض فرجع أحدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لأن الإمضاء وهو الاستيفاء من القضاء في الحدود." (١)

"أو رابه) لأن كلا منهم يسمى أبا وليس بأب حقيقة فلا حد في نفيه.

(و) لا (بقوله يا ابن ماء السماء) فإن في ظاهره نفي كونه ابنا لأبيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء.

(و) لا (بقوله يا نبطي لعربي) فإنهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن أبي ليلى هو قذف فيحد فيه لأنه نسبه إلى غير أبيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه.

(وبطلب) عطف على بطلب المقذوف (من يقع القدح في نسبه بقذف الميت) يعني لا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه (كالوالد وإن علا والولد وإن سفل) لأن العار يلحق بهم بسبب الجزئية

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٦٨/٢

فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل أو الكفر أو الرق فإن المقذوف إذا كان محصنا جاز لابنه الكافر أو لعبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما (أو ولد بنت) فإن له المطالبة لتحقق الجزئية.

وعند محمد لا يطالب إلا من يرث بالعصوبة (قال يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حد واحد) لأن الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا أو جماعة كل واحد منهم لا يجب إلا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك أبا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف، وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا، ووالى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر، وحده في المسجد وقد قال – عليه الصلاة والسلام – «جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم» والخامس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حيان أو ميتان لتكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما، وإن اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بأن قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ذكره الزيلعي

(ولا يطالب أحد) من العبيد (سيده ولا) أحدا من الأولاد (أباه بقذف أمه) الحرة المسلمة لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الأب بسبب ابنه، فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع

(وليس فيه إرث) أي إذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا

ـــــــــــــــــــــــــــــ
قوله أو رابه) هو زوج أمه (قوله لأن كلا منهم يسمى أبا. . . إلخ) يشير إلى أنه لو نسبه إلى غير هؤلاء فقال أنت ابن فلان حد وهو استحسان نص عليه الكمال (قوله فلا حد في نفيه) يعني النفي الصريح في قوله لست بابن فلان جده والنفي الضمني في نسبته لنحو خاله

(قوله وبطلب من يقع القدح في نسبه بقذف الميت) يشير إلى أنه لو عفا بعضهم يكون لغيره إقامته لدفع العار عن نفسه وبه صرح الكمال (قوله جاز لابنه الكافر أو العبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد) يخالفه ما في السراج الوهاج وإن كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهما ذلك اهـ.

وقال في المجمع وأجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الأب اهـ فلم يجعلا الخلاف مع محمد بل مع زفر – رحمه

الله – (قوله أو ولد البنت) هو ظاهر الرواية كما في الفتح (قوله: وعند محمد لا يطالب إلا من يرث بالعصوبة) كذا في التحفة ويخالفه ما في الهداية حيث قال ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد اهـ.

قال الكمال وقوله خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ثم قال فإن قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته إنما خالف زفر في ذلك عند وجود الأقرب فما وجه ما في قاضي خان إذا قال جدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للإبهام لأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لأنه قاذف لجده الأدنى فإن كان أو كانت محصنة حد (قوله والواجب أن يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعني لو لزمه حدان لوجب الفصل وليس المراد أنه يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فليتنبه له (قوله ذكر الزيلعي) يعني ذكر ما نص عليه من قوله حكى. . . إلخ أما أصل المسألة فمأخوذ مما حكي (قوله ولا أحد من الأولاد أباه) لو قال أصله لكان أولى ليشمل الأبوين والأجداد والجدات وقال في البحر قيد بالقذف لأنه لو شتم ولده فإنه يعزر كما في القنية اهـ. ثم قال صاحب البحر وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى اهـ.

(قوله وليس فيه إرث) يشير إلى أن طلب الفرع بقذف أصله ميتا بالأصالة لا الميراث كما في البحر

(قوله أي إذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي. . . إلخ) ذهب صدر الإسلام أبو اليسر إلى أن الغالب فيه حق العبد كقول الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى –." (١)

"في بابه.

(و) البيع (بما باع فلان) والبائع يعلم والمشتري لا يعلم إن علم في المجلس صح وإلا بطل (والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) ذكر في شرح الشافي أنه لا يجوز وفي نسخة الإمام السرخسي هذا إذا لم يعلم المشتري بذلك، فإن علم في المجلس فعن أبي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز (وبيع فيه خيار المجلس) ، وقد مر في أول البيوع.

(وبيع الغاصب) فإنه موقوف على إجازة المالك إن أقر به الغاصب ثم البيع، وإن جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك، وإن لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع (وحكمه) أي حكم البيع الموقوف (أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لأنه صار شيئا آخر (كذا الثمن لو) كان (عرضا) أي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن أيضا إذا كان

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٧٢/٢

عرضا (وصاحب المتاع أيضا) أي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل أن يجيز البيع فأجاز وارثه لا يجوز.
(و) حكمه أيضا (إن أخذ الثمن) أي أخذ المالك الثمن (أو طلبه) من المشتري (ليس بإجازة) للبيع الموقوف (واختلف في أحسنت) فقيل إجازة وقيل لا.
(و) قوله (لا أجيز رد له) أي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر، فإنه إذا قال: لا أجيز بيع الأجير ثم أجاز جاز كل ذلك من الخلاصة.

(البيع المكروه وحكمه) ثم لما فرغ من البيع الموقوف وأحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكره البيع عند الأذان الأول للجمعة) ؛ لأن فيه إخلالا بواجب السعي إذا قعدا أو وقفا يتبايعان، وأما إذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة.

. (و) كره (النجش) وهو أن يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يزيد الشراء لقوله - صلى الله عليه وسلم - لا تناجشوا.

. (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه» فإنه نهي بصيغة النفي وهو أبلغ فأما إذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه فإنه بيع من يزيد ولذا قال (بخلاف بيع من يزيد) فإنه جائز لورود الأثر وهو محمل النهي في الخطبة أيضا.

. (و) كره أيضا (تلقي الجلب) أي أن يتلقى بعض أهل البلد المجلوب من خارج البلد إليه من الطعام (المضر لأهل البلد) للنهي عنه ولأن فيه تضييق الأمر على الحاضرين، فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين واشترى بأقل من القيمة.
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: أو بمثل ما أخذ فلان) مستغنى عنه بقوله قبله والبيع بما باع فلان وهذا من قبيل الفاسد لا الموقوف.
(قوله: إن علم في المجلس صح) أي وله الخيار.
(قوله: وإلا بطل) غير مسلم فإنه فاسد يفيد الملك بالقبض كما تقدم.
(قوله: في شرح الشافي أنه لا يجوز) يعني فيكون فاسدا، فإن علم الثمن في المجلس خير.
(قوله: وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة) فموجبه الفساد لا التوقف كما في المعطوف عليه فشرحه خير من متنه.

(قوله: ولو عينت في المجلس جاز) أي لارتفاع الفساد ويخير المشتري فيه.
(قوله: وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار ما دام فيه، وإذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما في الفتح.
(قوله: وقد مر في أول البيوع) ذلك خيار المجلس الذي لم يشرط في العقد لا نقول به **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – أما المشروط فيه فصحيح اتفاقا.

(قوله: إن أقر به الغاصب ثم البيع. . . إلخ) فيه تسامح.
(قوله: وحكمه أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) أقول هذا بخلاف النكاح إذ لا يشترط فيه قيام المزوج كما في الخلاصة.
(قوله: كذا الثمن لو كان عرضا) أقول وتكون الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد؛ لأن الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا وهو نافذ هنا على الفضولي وصار مستقرضا عرض المجيز ضمنا فعليه قيمته له وقرض القيمي ضمنا جائز كما في الفتح وغاية البيان، وأما إذا كان الثمن غير عرض فالثمن يكون للمجيز وهي إجازة عقد كما قدمناه وظاهره شمول بيع النقد بالنقد صرفا فيكون إجازة عقد فليتأمل.
(قوله: وحكمه أيضا إن أخذ الثمن أو طلبه ليس بإجازة) فيه نظر فإن عبارة الخلاصة ثم في البيع الموقوف إذا أخذ الثمن أو طلبه يكون إجازة وهو الصواب.
(قوله: كل ذلك من الخلاصة) فيه التأمل الذي علمته ومن هذا القبيل قول قاضي خان ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار.

[البيع المكروه وحكمه]
[البيع عند الأذان الأول للجمعة]
(قوله: وأما إذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة) قال الزيلعي – رحمه الله تعالى – وهذا مشكل أن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي.

[بيع النجش]
(قوله: وكره النجش) بفتحتين وروي بالسكون، وإنما يكره فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها، أما إذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها.

(قوله: وهو محمل النهي في الخطبة) يتأمل في مرجع ضميره وإفادته حكمين." (١)

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٧٧/٢

"وفسر التعدي بقوله (فليس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق بعضها) ، فإن المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها (أو خلط مثله مما بقي) ، فإنه إذا جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها؛ لأنه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي –

(أو جحدها عنده) يعني إذا طلبها صاحبها فجحدها عنده (ثم أقر أولا) ضمن؛ لأن المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالإمساك بعده غاصب فيضمن، فإن عاد إلى الإقرار لم يبرأ عن الضمان؛ لأن العقد ارتفع فلا يعود إلا بالتجديد ولم يجدد، وإنما قال عنده؛ لأنه لو أنكر عند غيره بأن قال أجنبي أعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن؛ لأن الجحود عند غيبة المالك من الحفظ؛ لأنه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به –

(أو حفظ) أي الوديعة (في دار أمر به) أي بحفظها (في غيرها) أي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته أمره (أو خلط بماله حتى لم يتميز) سواء خلطها بجنسه أو خلاف جنسه، فإن الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا (وإن اختلطت) أي الوديعة (به) أي بمال المودع بلا صنع منه كما إذا انشق الكيسان فاختلطا (اشتركا) ولا ضمان إذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي (وإن أزال التعدي) يعني إذا تعدى المودع في الوديعة بأن أودعها عند غيره ثم أزال التعدي فردها إلى يده (زال الضمان) بمعنى أن الوديعة إذا ضاعت بعد العود إلى يده لم يضمن **خلافا للشافعي** هذا الذي ذكر حكم الوديعة –

(واختلف في سائر الأمانات) قال في العمادية لو استعار دابة إلى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد إليه فهو ضامن إلى أن يردها على المالك قيل هذا إذا استعارها ذاهبا لا جائيا أما إذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر إذ خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برئوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على الملك سواء استعارها ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول: إن المستعير والمستأجر إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن من الضمان بخلاف المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق حيث يبرأ والقول الأول أشبه وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده –

(وله) أي للمودع (السفر بها) أي الوديعة، وإن كان لها حمل ومؤنة (إن أمن) أي الطريق بأن لا يقصده أحد غالبا، وإن قصده أمكنه دفعه بنفسه وبرفقائه (ولم ينهه) أي المودع عن السفر، فإن لم يأمره أو نهاه فضاعت ضمن (أودعاه) أي أودع رجلان رجلا (مثليا) يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة (لم يدفع) أي المودع (إلى أحدهما حصته بغيبة الآخر) ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح أنه في المثليات فقط ولذا قال (كما في القيمي وكالجمال ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) ، وإن

كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر، وذلك لأنه رضي وكالجمال ولم يرض بحفظ أحدهما كله، فإن الفعل كالحفظ متى أضيف إلى اثنين فيما يقبل التجزيء يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم إلى الآخر بلا رضا المالك (وضمن دافع كله لا قابضه) ؛ لأن مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) ، فإن دافع كله

ــــــــQقوله: أو جحدها عنده) أقول بأن قال لم تودعني أما لو قال ليس له علي شيء ثم ادعى ردا أو تلفا صدق كما في جامع الفصولين وحكى في جحود العقار خلافا (قوله: يعني إذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم أقر أولا ضمن) أقول.

وفي الخانية لو سأله صاحبها أو أجنبي عن حالها عنده فجحده قال شمس الأئمة يضمن عند زفر خلافا لأبي يوسف وذكر الناطفي أن الجحود بحضرة صاحبها يكون فسخا للوديعة فيضمن إن نقلها عن موضع كانت فيه حالة الجحود وإذا لم ينقلها عنه لا يضمن. اهـ .

وفي جامع الفصولين جحدها أو العارية فيما يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول. اهـ.

(قوله: اشتركا) أقول وتكون شركة أملاك كما في التبيين

(قوله: وهذا القائل يقول: إن المستعير والمستأجر إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن عن الضمان. . . إلخ) .

أقول في العمادية قال الأسروشني إن المستأجر والمستعير إذا حالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى

(قوله: فإن لم يأمره أو نهاه فضاعت ضمن) أقول ومحل ضمانه فيما إذا لم يأمن الطريق ما إذا كان له بد عن السفر، وإن لم يكن له منه بد بأن سافر مع أهله لا يضمن وكذا لو نهاه عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن إن كان له منه بد وإلا فلا كما في التبيين." (١)

"الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية.

(مرتهن أذن باستعماله) أي أذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وإن كان الرهن عارية (أو استعاره) أي الرهن من راهنه (لعمل إن هلك) أي الرهن (حال العمل) في صورتي الإذن والاستعارة (لم يضمن) أي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان.

(وفي طرفيه) أي قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن) أي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم.

(صح استعارة شيء ليرهن) ؛ لأن المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله، وهو يملك ذلك كما يملك أن يتعلق

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٤٦/٢

بذمته بالكفالة، وإذا صح (فيرهن) المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير فإن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، (وإن عين المعير تقيد ما عينه من قدر) فإنه إذا عين قدرا لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه أو أقل؛ لأن التقييد مفيد، وهو ينفي الزيادة؛ لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه، وينفي النقصان أيضا؛ لأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد) فإن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ (فإن خالف) أي بعد ما اعتبر التقييد إن خالف (المستعير المعير ضمنه) أي المستعير (المعير) لمخالفته، (ويتم الرهن) ؛ لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه (أو) ضمن المعير (المرتهن) ؛ لأنه أيضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب، (ويرجع) أي المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الراهن) ، أما رجوعه بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن، وأما رجوعه بالدين فلأن قبضه انتقض فعاد حقه كما كان، (وإن وافق) بأن رهنه بمقدار ما أمر به (وهلك) أي الرهن (عند المرتهن استوفى) أي المرتهن (كل دينه لو قيمته كالدين أو أكثر) لتمام الاستيفاء بالهلاك، (ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعير على المستعير) ، وهو الراهن؛ لأنه قضى بذلك القدر دينه إن كان كله مضمونا، وإلا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة (لا القيمة) ؛ لأنه قد وافق فليس بمتعد، (وبعض دينه) عطف على كل دينه أي استوفى المرتهن بعض دينه (أو قيمته أقل) من الدين (وباقيه) أي باقي دينه (على الراهن) للمرتهن إذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (لو افتكه المعير) يعني أن المعير إذا أراد أن يقضي دين المرتهن لفك ملكه على الدين (ليس للمرتهن أن يمتنع عن تسلم الرهن) ؛ لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار أداؤه كأداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول (ويرجع على الراهن بما أدى إن ساوى الدين القيمة) ؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا، وإنما قال إن ساوى لأنه إن كان أكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وإن كان أقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هلك) أي الرهن (عند الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن) وصلية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام أو الركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن **خلافا للشافعي**.

(جناية الراهن على

ـــــــــــQقوله مرتهن أذن باستعماله) قال في جامع الفصولين فإن لم يؤذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اهـ (قوله إن هلك حال العمل لم يضمن) يعني بأن صدقه الراهن، ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه وقت العمل والراهن في غير حال العمل كان القول للمرتهن والبينة للراهن كما في النهاية عن فتاوى قاضي خان وكما في التبيين.

(قوله وإن عين المعير تقيد بما عينه من قدر) ، بيانه ما قال في الذخيرة لو سمى له شيئا فرهنه بأقل من ذلك أو

أكثر فالمسألة على ثلاثة أوجه: الأول إذا كانت قيمة الثوب مثل الدين أو كانت أكثر من الدين فرهن بأكثر من الدين أو بأقل فإنه يضمن قيمة الثوب. والثالث أن تكون القيمة أقل من الدين فإن زاد على المسمى يضمن قيمة الثوب، وإن نقص إن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن كان النقصان أقل يضمن قيمة الثوب اهـ.

(قوله؛ لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن) قال في العمادية قال الأسروشني إن المستأجر والمستعير إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى، ثم ذكر العماد ما يقتضي البراءة بالعود إلى الوفاق،

(قوله جناية الراهن على." [1]

"غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه أن السكنى إن قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الأول أعني الهدم تعرض، والإلزام كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان، وقد عرفت أن الدار مع السكنى إذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف، وكانت العبارة المكتوبة فيها أولا كما في الهداية وغيرها، ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية.

(وزرعه) فإن الأرض المغصوبة إذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لأنه أتلف البعض (أو بإجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول أي ضمن أيضا ما نقص بإجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الإجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعني إذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن، وإن فحش النقصان.

(وتراجع السعر إذا رد في مكان الغصب) يعني إذا رد الغاصب المغصوب إلى مالكه بعد نقصان السعر فإن كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه؛ لأن تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء، وإن لم يكن فيه يخير المالك بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان ليسترده؛ لأن النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله إلى هذا المكان، فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله أن ينتظر.

(وتصدق بأجره) عطف على ضمن أي إذا غصب عبدا مثلا وآجره وأخذ أجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بأجر أخذه عند أبي حنيفة ومحمد، وأصله أن الغلة للغاصب عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها، ويؤمر أن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث، وهو التصرف في مال الغير.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٢٥٨

(وأجر مستعاره) أي إذا استعار شيئا وآجره وأخذ أجره ملكه، ويجب عليه تصدقه لما ذكر، (وربح) أي تصدق أيضا بربح (حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالإشارة أو الشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها فإن أشار إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها لا) يعني أن المودع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة أو المغصوب وربح يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد، وهذا واضح فيما يتعين بالإشارة إليه كالعروض ونحوها؛ لأن العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث، فيتصدق به أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير إذا اشترى بها فإنه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد به إذا أشار إليها ونقد منها، وأما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو أطلق ونقد منها أو أشار إلى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له؛ لأن الإشارة إليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا أن يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الإمام أبو الليث،.

وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله فلزم عليه أن السكنى إن قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الأول أعني الهدم تعرض. . . إلخ) . قال الشيخ العلامة علي المقدسي – رحمه الله – أقول يمكن أن نختار الأول وهو التقييد، ويفهم وجوب الضمان بالهدم بالدلالة؛ لأنه إذا كان العمل الذي لا يقصد به الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الأولى أن يوجب فتأمل اهـ.

(قوله وزرعه) اختلفوا في تأويل نقصان الأرض به قال نصير بن يحيى – رحمه الله – إنه ينظر بكم تستأجر قبل استعمال وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها.

وقال محمد بن سلمة – رحمه الله – ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة إلى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة الأقيس؛ لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة اهـ.

(قوله أي ضمن ما نقص بإجارة عبد غصبه) كذا لو استعاره فأجره؛ لأنه يصير به غاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره (قوله بخلاف المبيع. . . إلخ) الفرق بين الغصب والبيع أن الأوصاف لا تضمن بالعقد بل بالفعل فإذا لم يضمن في البيع ليس للمشتري إلا الخيار.

(قوله وتصدق بأجره. . . إلخ) هذا عندهما، وقال أبو يوسف لا يتصدق به وقال الزيلعي كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغة كلها.

(قوله أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير. . . إلخ) كذا ذكر الزيلعي هذا التقسيم عن الكرخي على أربعة أوجه،

وذكر الاختيار المذكور أيضا ثم قال واختيار بعضهم الفتوى بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام اهـ.
ولعله أراد بالبعض الفقيه السمرقندي اهـ.
والاختلاف بينهم في التصدق فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان من غيرها كطعام وعروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع كما في التبيين." (١)

"أو مفصولا فإذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ما إذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا (إلا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم) فإنه إذا كان بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لأنه إنما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا (كذا) إذا قال غلماني كذا (إلا هؤلاء) فإنه يصح أيضا لوجود التغاير اللفظي (استثنى وزنيا أو كيليا من دراهم صح قيمة) يعني لو قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيزا حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بأن المقدرات جنس واحد معنى وإن كانت أجناسا صورة لأنها تثبت في الذمة ثمنا أما الدينار فظاهر وكذا غيره لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) أي غير وزني وكيلي (منها) أي من الدراهم (لا) أي لا يصح عندنا **خلافا للشافعي** له أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا أن ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت

(إذا وصل بإقراره إن شاء الله أبطله) أي أبطل وصله الإقرار لأن التعليق بمشيئة الله إبطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم، وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند أبي يوسف فكان إعداما من الأصل.

(أقر بشرط الخيار) بأن قال لفلان علي ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام (لزمه المال) لصحة الإقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في
ـــــــQقوله بخلاف ما إذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منه قوله ثلث مالي لبكر إلا ألفا والثلث ألف لأن

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٢٦٤

توهم بقاء شيء يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء (قوله استثنى وزنيا أو كيليا من دراهم صح) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ علي المقدسي - رحمه الله تعالى - لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلا أو موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله له عشرة دراهم إلا دينارا وقيمته أكثر أو إلا كر بر كذلك إن مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي أن يبطل الإقرار لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه قال علي دينار إلا مائة درهم بطل الاستثناء لأنه أكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفا ينظر إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والألف للمقر وإن ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل.

وفي الينابيع علي مائة درهم إلا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء ووجهه بما ذكرنا أولا ومثله في الجوهرة اهـ.

ونقله قاضي زاده عن الذخيرة (قوله ولو استثنى غيرهما) أي غير كيلي ووزني منهما أي من الدراهم لا أي لا يصح يعني لا يصح الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضي زاده

(قوله إذا وصل بإقراره إن شاء الله أبطله) كذا إن شاء فلان فشاء فهو باطل كما في المحيط وينظر مع ما قدمناه في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاءه في مجلسه صح ووقع الطلاق

(قوله أقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف ما لو كان في إقراره تعليق الشرط لما في المحيط لو قال لفلان علي ألف درهم إلا أن يبدو لي أو أرى غير ذلك لا تلزمه لأن هذا اللفظ تعليق الشرط لأن معناه إن لم أر غير ذلك وإن لم يبد لي غير ذلك ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم فهو باطل اهـ.

(قوله لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد. . . إلخ) وقيل الخلاف على العكس لما قال قاضي زاده قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف أو تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الإمام قاضي خان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب يعني الهداية وقيل الاختلاف على العكس كما ذكره في طلاق الفتاوى الصغرى والتتمة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله أنت طالق عند من قال إنه إبطال لا يقع الطلاق وعند من قال إنه تعليق يقع لأنه إذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الإقرار كما بينه المصنف بقوله فإن كان الأول وهو الإبطال فقد بطل

وإن كان الثاني وهو التعليق فكذلك إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لأنه شرط لا يوقف عليه. اهـ.." (١)

"ملك الغير لا تحل له الشهادة بالملك له لأن الأصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع فإذا تعسر ذلك يصار إلى ما يشهد به القلب»

(فإن فسر) أي الشاهد (للقاضي شهادته بالتسامع) في الصورة الأولى (أو بحكم اليد) في الصورة الأخيرة (بطلت) فإنه إذا أطلق وقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك إذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد كذا في الكفاية (إلا في الوقف) فإن الشاهدين إذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية (شهد أنه شهد) أي حضر (دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة) حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلى إلا عليه

(الشهادة بالإيجاب شهادة بالقبول في المعاوضات) كالبيع والإجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الأب فقط) أي بلا ذكر القبول (تقبل) أي الشهادة (بخلاف الهبة) حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

[باب القبول وعدمه في الشهادات]

(باب القبول وعدمه)

(تقبل من أهل الأهواء) اعلم أن أهل الأهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم **خلافا للشافعي** (إلا الخطابية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

. (و) تقبل من (الذمي على مثله) وإن اختلفا (ملة) كاليهود مع النصارى.

(و) تقبل من الذمي (على المستأمن) لأن الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن (بلا عكس) أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٣٦٤

(و) تقبل الشهادة (منه) أي المستأمن (على مثله إن اتحد دارهما) وإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما.
(و) تقبل أيضا من (عدو بسبب الدين) فإن العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه

. (و) تقبل أيضا (من ملم) أي مرتكب معصية (صغيرة)
ـــــــQنأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه أن الأصل في حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار إلى ما يشهد به القلب لأن كون اليد مسوغا بسبب إفادتها ظن الملك فإذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي. اهـ.

(قوله فإن فسر. . . إلخ) بطلان الشهادة في غير الوقف حكى فيه خلافا في جامع الفصولين قال شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي عدة إشارة إلى أن القبول أصح على ما يأتي ثم قال لو قالا يشهد أن فلانا مات أخبرنا به من شهد بموته ممن يوثق به قيل يقبل في الأصح كذا في عدة وقيل لا يقبل كمن رأى عينا بيده يتصرف فيها تصرف الملاك حل له الشهادة بملك ذي اليد ولو شهدا عند القاضي أنه ملكه لأنا رأيناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية أنه يجوز أن يقبل. اهـ.

(باب القبول وعدمه)
(قوله إلا الخطابية) رد شهادتهم لتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل ممن تكفره بدعته والخطابية نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجذع وقيل محمد بن أبي زينب الأسدي الأجذع خرج بالكوفة أبو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنائس كذا في فتح القدير (قوله وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم) قال في الكافي وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم

(قوله وتقبل من الذمي على مثله) أي إذا كان عدلا في دينهم كما في الجوهرة (قوله والذمي على المستأمن. . . إلخ) عدل عن التعبير بالحربي إلى المستأمن لأن الكمال أول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي فقال أراد به المستأمن لأنه لا يتصور غيره فإن الحربي لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد اهـ.

ولا يخفى أن المراد نفي شهادته ولو دخل بأمان لا نفي شهادة الذمي عليه (قوله ولهذا لا يجري التوارث بينهما) كذا لا يجري التوارث بين الذمي والمستأمن وإن قبل شهادة الذمي عليه لأن المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الإرث والمال كما في الفتح

(قوله وتقبل أيضا من ملم أي مرتكب معصية صغيرة) قال الكمال أحسن ما نقل في هذا الباب عن أبي يوسف أن لا يأتي." (١)

"فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده إذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة

(وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) أي الكل لأن المرأة الواحدة ليست بشاهدة إذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا إلى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا) أي سواء شهدا عليها أو عليه الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لأنهما وإن أتلفا عليها البضع بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما إظهارا لخطره (إلا ما زاد على مهر مثلها) يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيئا لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لأنهما أتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن أيضا (راجع في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع إن ادعى المشتري) بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان ألفا للبائع لأنهما أتلفاه عليه (ولا) يضمن أيضا (راجع في البيع إلا ما زاد على القيمة من الثمن إن ادعى البائع) بأن يقول إن المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفا ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفا لأنهما أتلفاه عليه

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٧٦/٢

(ولا) يضمن (في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها) يعني إذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

ــــــــQعدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث اهـ.

وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيغرمن بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق لما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس على الأصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم اهـ.

ومثله في الفتح اهـ على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الإسبيجابي أنه مشي على قول الإمام لا على قولهما فليتأمل

(قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) الفرق بين هذه وبين المسألة التي ذكرناها عن الزيلعي والكمال وهي لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعوا ضمنوا أن الحكم لم يضف إلى المرأة هنا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لإضافته إلى جميعهن (قوله الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا) ذكره الزيلعي وسيأتي أن القصاص إذا شهدا به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بأن كان قصاصا بالعفو عن القصاص يعني أنهما إذا شهدا بالعفو عن القصاص فرجعا لا يضمنان لأن القصاص ليس بمال (قوله إلا ما زاد على مهر مثلها) يعني فيما إذا كانت هي المدعية كما يشير إليه كلامه وتفريع هذه المسألة في التبيين والفتح والكافي (قوله ولا يضمن في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع. . . إلخ) كذا قاله الكمال ثم قال هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن. . . إلخ ثم رجعا فإما أن ينظماها في شهادة واحدة بأن يشهد أنه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بأن شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بأن المشتري أوفاه الثمن ففي الأول يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي عليهما بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين أن تكون الشهادة ببيع بات أو بخيار للبائع ولو أن المشهود عليه بالشراء أخذه في المدة سقط الضمان عنهما لأنه أتلف ماله باختيار كما لو أجازه البائع في شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة

(قوله ولا في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها) هذا إذا سمي مهرا في العقد فإن لم يكن ضمنا المنفعة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعول عليه كما في الفتح." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٩٣/٢

"وقال في الترغيب: لا يجوز الجرح بالتسامع. نعم، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق. فائدتان

إحداهما: قال في المحرر: الجرح المبين: أن يذكر ما يقدح في العدالة عن رؤية، أو استفاضة والمطلق: أن يقول " هو فاسق " أو " ليس بعدل ". قال الزركشي: هذا هو المشهور. وقال القاضي في خلافه: هذا هو المبين. والمطلق أن يقول " الله أعلم " ونحوه.

الثانية: يعرض الجارح بالزنا. فإن صرح، ولم يأت بتمام أربعة شهود: حد. **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

تنبيه:

قوله (وإن جهل: طالب المدعي بتزكيته) . بناء على اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا. وهو المذهب. كما تقدم.

فائدة:

التزكية حق للشرع. يطلبها الحاكم، وإن سكت عنها الخصم. هذا الصحيح من المذهب. وقيل: بل هي حق للخصم. فلو أقر بها حكم عليه بدونها. وعلى الأول: لا بد منها. ويأتي بأعم من هذا قريبا. قوله (ويكفي في التزكية شاهدان. يشهدان: أنه عدل رضى) . قوله " يشهدان أنه عدل رضى " يشترط في قبول المزكيين: معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة، ونحوهما. على الصحيح من المذهب.." (١)

"والاستنكاح (لا حصى ودود ولو ببلة) ابن يونس: لا شيء على ما خرج من دبره دود عند مالك ابن نافع: إذا لم يخالطه أذى ابن القاسم: وكذلك الحصاة تخرج من الإحليل إلا أن يخرج بأثرها بول ابن رشد: المشهور أن غير المعتاد لا ينقض كدود يخرج من الدبر خرجت نقية أو غير نقية الكافي: وكذلك الدم اللخمي: وسواء خرج من الذكر أو من الدبر، ابن العربي: وكذلك الريح من القبل لا وضوء فيه عند مالك وأبي حنيفة وهو كالجشاء **خلافا للشافعي** (وبسلس فارق أكثر) من ابن يونس: من خرج من ذكره بول لم يتعمده أو مذي المرة بعد المرة لبرد أو علة توضأ إلا أن يستنكحه ذلك فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة، فإن شق عليه الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في صلاة فليكفه بخرقة ويمضي على صلاته وإن لم يكن مستنكحا قطع وفي لزوم غسل الخرقة لكل صلاة قولان:

الأول للإبياني والثاني لسحنون قال بكر: سلس البول والاستحاضة اللذان لا ينقطع ذلك عنهما على حال لا وضوء عليهما انتهى، ما لابن يونس وكذا قرر الباجي ونسب قول بكر لنفسه، وكذا قرر ابن رشد وعزا قول بكر لبعض البغداديين قال: هو صحيح

وقال ابن بشير: إن كثرت ملازمته استحب وضوءه وعكسه المشهور يجب عليه وقال البغداديون: لا وضوء عليه، وسئل الإبياني عمن تأخذه علة لكبر ونحوه لا يستطيع حبس الريح فقال: هو بمنزلة سلس البول والمذي لأنه ربما استرخت مواسكها نقل البرزلي أن إمامة هذا أخف من إمامة ذي سلس البول لأنه بالبول ينجس (كسلس

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ١١/٢٨٩

مذي قدر على رفعه) الجلاب: إن أمكنه رفع سلس بنكاح أو تسر وجب الوضوء، الباجي: هذا هو المشهور (وندب إن لازم أكثر لا إن شق)." (١)

"إنما رخص للراكب دون الراجل رفقا به لمشقة النزول والركوب (ببر) نقل في النكت عن بعض شيوخه: لا يجمع المسافر في البحر بين صلاتين بخلاف المسافر في البر انتهى.

انظر إذا كان الراجل لا يجمع فلم كان ينص على هذا فانظر فيه (وإن قصر) عبد الوهاب: يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره **خلافا للشافعي**.

(ولو لم يجد) من المدونة قال مالك: لا يجمع المسافر حتى يجد به السير ويخاف فوات أمر.

وسمع ابن القاسم إني لأكره الجمع بين الصلاتين في السفر وهو أخف عندي للنساء.

ابن رشد: كراهة مالك الجمع بين الصلاتين في السفر معناه إذا لم يجد به السير فهو مثل قوله في المدونة: وخففه في المرأة لمشقة النزول عليها لكل صلاة مع حاجتها إلى الاستتار مع أنه قد أجيز للرجل أيضا، وإن لم يجد به السير، وإليه ذهب ابن حبيب.

وفي الموطأ في غزوة تبوك «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء» الحديث.

قال أبو عمر: فيه جواز الجمع في السفر، وإن لم يجد به السير.

وهو قول ابن حبيب إذ «جمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الصلاة وهو نازل غير سائر ماكث في خبائه وفسطاطه يخرج فيقيم الصلاة، ثم ينصرف إلى خبائه» ففيه أقوى حجة في الرد على من شرط جد السير (بلا كره) ابن الحاجب: لا يكره الجمع على المشهور (وفيها ترك الجد لإدراك أمر مهم) تقدم النقل بهذا (بمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب) تسمى المنازل التي في المفاوز على طريق السفر مناهل.

ابن عرفة: إن زالت بمنهله ونوى النزول بعد الغروب جمع به.

أبو عمر: ذكر أبو الفرج عن مالك: يجمع متى أحب إما في وقت الأولى أو في وقت الآخرة، أو في وسط الوقت. ثم رشح هذا إلى أن قال: وقد روى مالك عن سالم بن عبد الله أنه قيل: هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر؟ فقال: نعم لا بأس به، ألا ترى الناس بعرفة؟ فهذا سالم قد نزع بما ذكرنا وهذا أصل صحيح لمن ألهمه الله رشده ولم تمل به العصبية إلى المعاندة، ومعلوم أن الجمع للمسافر رخصة وتوسعة فلو كان الجمع على ما قاله ابن القاسم من مراعاة آخر وقت الظهر وأول العصر لكان ذلك أشد ضيقا وأكثر حرجا من الإتيان بكل صلاة في وقتها، ولو كان الجمع على ما ذكره ابن القاسم أيضا لجاز الجمع بين العصر والمغرب وبين العشاء والصبح.

(وقبل الاصفرار أخر العصر) ابن بشير: إن كان ارتحاله بعد الزوال ونزوله قبل الاصفرار أدى كل صلاة لوقتها

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٤٢٢/١

(وبعده خير فيها) ابن بشير: إن كان ارتحاله بعد الزوال وكان لا ينزل إلا بعد الاصفرار أدى الصلاتين حين ارتحاله.

هذا هو المشهور من المذهب، وقال اللخمي: يجوز تأخيره الثانية وهو أولى.

ابن عرفة: قول ابن الحاجب: " قالوا مخير " – يريد في تأخير الثانية – لا أعرفه لغير الشيخين (وإن زالت راكبا أخرهما إن نوى الاصفرار) ابن عرفة: إن رحل قبل الزوال، أو نوى النزول بعد الاصفرار وقبل الغروب فقال اللخمي: جائز تأخيره جمعة قال ابن مسلمة.

قال ابن رشد: يجمعهما لوقتيهما فلو جمع عند الزوال فروى علي يعيد في الوقت (أو قبله)." [١]

"(وللضرورة ما يسد) انظر هذا فإنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولم يعزه أبو عمر لأحد من أهل المذهب.

ونص الموطأ قال مالك: من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها. أبو عمر: حجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة فإذا كانت حلالا له أكل منها ما شاء حتى يجد غيرها فتحرم عليه وعلى هذا اقتصر في الرسالة (غير آدمي) الباجي: لا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم الميت وإن خاف الموت **خلافا للشافعي**.

(وخمر إلا لغصة) الباجي: وهل لمن يجوز له أكل الميتة أن يشرب لجوعه أو عطشه الخمر فقال مالك: لا يشربها ولن تزيده إلا عطشا.

وقال ابن القاسم: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الإبل وقاله ابن وهب.

وقال ابن حبيب: من غص بطعام وخاف على نفسه أن له أن يجوزه بالخمر وقاله أبو الفرج، وأما التداوي بها فمشهور المذهب أنه لا يجوز التداوي بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق أن التداوي لا يتيقن البرء بها من الجوع والعطش. انظر عند قوله: " ورماد نجس ".

(وقدم الميتة على خنزير) الباجي: إن وجد المضطر ميتة وخنزيرا فالأظهر عندي أن يأكل الميتة لأن الخنزير ميتة وهو لا يستباح بوجه.

(وصيد لمحرم) . الباجي: من وجد ميتة وصيدا وهو." [٢]

"أثم. (وللوارث القسم ولو ذبحت) أما قبل الذبح فقال ابن المواز: من اشترى أضحية ومات قبل ذبحها فإنها تورث، واستحب ابن القاسم أن يذبحها عنه الورثة ولا يلزمهم ذلك. انظر عند قوله: " وندب إنفاذها ".

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٥١٠/٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٣٥٣/٤

وأما بعد الذبح فسمع ابن القاسم: إذا مات وقد ذبح أضحيته كانت لأهله يأكلونها ولم تبع. ابن رشد: يريد ويأكلونها على نحو ما كانوا يأكلونها لو لم يمت. ورثة كانوا أو غير ورثة. وهذا أظهر مما يأتي في هذا السماع وفي سماع عيسى إذ لا يقسم الورثة إلا ما تكون فيه الوصية والدين للوارث.

وقال ابن يونس قال ابن المواز عن مالك: إن مات في دينه لأنه نسك وكل نسك سمي لله فلا يباع لغريم ولا لغيره ولا يقتسمه الورثة على الميراث فيصير بيعا.

وقال ابن حبيب: لهم أن يقتسموها لأنهم يرثون ما كان له ثم ينهون عن بيع أنصبائهم. وكذا فسره مطرف وابن الماجشون عن مالك، وانظر قبل هذا عند قوله: " وجاز أخذ العوض " (لا بيع بعده في دين) تقدم قول مالك: إن مات عن لحم أضحيته لا تباع في دينه.

[العقيقة]

(وندب ذبح واحدة تجزئ ضحية في سابع الولادة) ابن عرفة: العقيقة ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر الأنعام سليمين من عيب مشروطا بكونه في نهار سابع ولادة آدمي حي. وفي حكمها عبارات سمع ابن القاسم يقع في قلبي أنها شريعة الإسلام. ولم يحك المازري غير أنها مستحبة. وروى ابن حبيب كانوا يكرهون تركها. قال: وليست كوجوب الأضحية. الباجي: ومقتضى قول مالك: إنها من مال الأب لا من مال الابن وظاهر قوله: " يعق عن اليتيم من ماله " أنها لا تلزم قريبا غير الأب.

وقال الباجي: مذهب مالك أنه يعق عن الذكور والإناث بشاة شاة **خلافا للشافعي** أنه يعق عن الغلام بشاتين. ابن المواز: وإن ولد له ولدان في بطن عق عن كل واحد." (١)

"وجب تنفيذه.

ابن عرفة: وقاله ابن القاسم وابن وهب.

وفي التلقين: إن نسي الحاكم حكما حكم به فإن شهد عنده عدلان به أنفذ شهادتهما.

قال في فروقه: بخلاف إذا شهد شهود الفرع ونسي الشهادة شاهد الأصل قال: وفي كلا الموضعين فهو نقل عن الغير المازري: هذا مذهب مالك **خلافا للشافعي**.

(وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته) ابن شاس: الركن الثالث يعني في القضاء على الغائب في إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر وذلك بالإشهاد والكتابة والمشافهة،." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٣٨٩/٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ١٤٧/٨

"باب (يجب بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة) ابن رشد: الشرب الموجب للحد: شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر.

(أو ظنه غيرا) ابن عرفة: سقوط حد من يشرب مسكرا غلطا واضح كقولها مع غيرها في وطء أجنبية كذلك، ولا حد أيضا على من شرب مباحا ظانا أنه خمر لكن تسقط عدالته.
قاله عز الدين. قال في قواعده: وعليه درك المخالفة.

(وإن قل) من المدونة: ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام.

(وإن جهل وجوب الحد) ابن شاس: أما لو علم التحريم وجهل وجوب الحد لحد قولا واحدا.

(أو الحرمة لقرب العهد) ابن المواز: من شربه ممن لا يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل دار الإسلام ولا يعرف فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد.

(ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه) الباجي: من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال حد ولم يعذر. رواه محمد عن مالك وأصحابه. ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد، وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده. ابن عرفة: ومقلد مبيحه مثله، واختاره اللخمي في غير موضع.

(ثمانون) هذا هو المخبر عنه بقوله: " بشرب المسلم إلخ " ابن عرفة: حده ثمانون فيها وينشطر بالرق (بعد صحوه) من المدونة: لا يحد السكران حتى يصحو. زاد في سماع أبي زيد: ولو خاف أن يأتيه بشفاعة تبطل حده.
وقال ابن سلمون: فخفف بعض التخفيف في الشراب.
وروي «أن رجلا شرب فانطلق به إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك للنبي – صلى الله عليه وسلم – فضحك وقال: أفعلها ولم يأمر فيه بشيء» (وتشطر بالرق) تقدم نص المدونة بهذا.

(إن أقر أو شهد اثنان بشرب) ابن عرفة: يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق.

(أو شم) ابن عرفة: ويثبت بثبوت رائحة. أبو عمر: الحد بالرائحة وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز **خلافا للشافعي** وغيره.." (١)

"وله بيع حصته، ويحمل المبتاع في مال العبد محمل البائع. وإذا عتق العبد يوما ما تبعه ماله، وإن كان ماله للمتمسك بالرق خاصة دون الذي أعتق لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم حريته. (ولا يرث إلا المكاتب) انظر عند قوله في المكاتب: " وورثه من معه ". (ولا قاتل عمدا عدوانا) ابن الشاط موانع الميراث قتل العمد العدوان.
ابن علاق: قوله: " قتل " يشمل ما إذا قتله مباشرة أو بسببه.
وقوله: " العمد " لأن الخطأ لا يمنع الميراث **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة. وقوله: " العدوان " يخرج به الإمام يقتل موروثه في حد أو قصاص وبهذا نحا القاضي أبو الحسن. (وإن أتى بشبهة) المنصوص في الأب يقتل ابنه عمدا أن القصاص يسقط للشبهة.
قال في المدونة: ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته. قال اللخمي: لا ميراث لأب ولا أم من الدية المغلظة إذا وجبت من جنايتها. وانظر الصغير أو المجنون يقتل موروثه عمدا فذهب مالك إلى أنه لا ميراث لأحدهما من مال ولا من دية. وانظر لو جرح امرأة ثم تزوجها ثم ماتت. هل يرثها كما لو جرح أخ أخا وللمجروح ابن فمات الابن ثم المجروح.." (٢)

"لا يجوز غسل الإناء به ثم قال وعلى القول بالتعبد لا ينبغي غسل الإناء به إذا وجد غيره مراعاة للخلاف.
وأما إن لم يجد غيره فقيل إنه يغسل الإناء به كما يتوضأ به والأظهر أنه لا يغسل الإناء به، وإن كان يتوضأ به؛ لأن المفهوم من أمره - عليه الصلاة والسلام - بغسل الإناء من ولوغ الكلب فيه أن يغسل بغير ذلك الماء ويجوز على قياس هذا أن يغسل من ماء غيره قد ولغ فيه كلب، انتهى.
وقال سند المستحب أن يغسل الإناء من غير الماء الذي ولغ فيه فإن غسله به فالظاهر أنه يجزيه؛ لأنه إذا توضأ به يجزيه فما يصح به طهارة الوضوء يجب أن يصح به غسل الإناء، ومن يقول إنه نجس يقول إنه لا يجزيه انتهى.
وفي التوضيح الصحيح أنه لا يغسل به لما في مسلم فليرقه ويغسله سبعا والله - تعالى - أعلم. فعلم منه أنه لا يغسل به على الصحيح تعبدا إلا للنجاسة والله - تعالى - أعلم.
(تنبيه) فارق سؤر الكلب سؤر غيره من الحيوان الذي لا يتوقى النجاسة في الأمر بغسل الإناء منه سبعا وفي إراقته وكراهة الوضوء به وإن علمت طهارته. وأما غيره إن تيقنت طهارة فمه فلا يراق وإن لم يعلم ذلك فيكره له استعماله مع وجود غيره وتقدم أن سؤره أخف من سؤر غيره وأن من توضأ بسؤره لا إعادة عليه في الوقت.
ص (تعبدا)
ش: يعني أن الغسل المذكور تعبد وهذا هو المشهور من المذهب لطهارة الكلب وقيل لقذارته، وقيل: لنجاسته

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٤٣٣/٨
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٦٠٧/٨

وعليهما فكونه سبعا قيل: تعبدا وقيل لتشديد المنع، وقيل: لأن بعض الصحابة نهوا فلم ينتهوا قبله وهذا غير لائق بالصحابة.

وأجيب بأن المراد به بعض الأعراب الذين لم يتمكن الإسلام من قلوبهم والفرق بين تشديد المنع وكونهم نهوا فلم ينتهوا أن الأول تشديد ابتداء والثاني تشديد بعد تسهيل واختار ابن رشد كون المنع مخافة أن يكون الكلب كلبا فيكون قد داخل من لعابه الماء ما يشبه السم قال ويدل على صحة هذا التأويل تحديده بالسبع؛ لأن السبع من العدد مستحب فيما كان طريقه التداوي لا سيما فيما يتوقى منه السم، وقد قال في مرضه - صلى الله عليه وسلم -: «هريقوا علي من سبع قرب لم تحلل أوكيتهن» ، وقال: «من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم، ولا سحر» ، قال ابن عرفة: ورد عليه بنقل الأطباء أن الكلب يمتنع من ولوغ الماء، وأجاب حفيده بأنه إنما يمتنع إذا تمكن منه الكلب أما في أوائله فلا.

(فائدة) قال في التوضيح كثيرا ما يذكر الفقهاء التعبد ومعنى ذلك الحكم الذي لا يظهر حكمه بالنسبة إلينا مع أنا نجزم أنه لا بد من حكمته وذلك لأنا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالبا للمصالح دارئا للمفاسد ولهذا قال ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما -: إذا سمعت نداء الله - تعالى - فهو إنما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر كإيجاب الزكاة والنفقات لسد الخلات وأرش جبر الجنايات المتلفات وتحريم القتل والزنا والسكر والسرقة والقذف صونا للنفوس والأنساب والعقول والأموال والأعراض عن المفسدات ويقرب لك ما أشرنا إليه مثال في الخارج: إذا رأينا ملكا عادته يكرم العلماء ويهين الجهال ثم أكرم شخصا غلب على ظننا أنه عالم فالله - سبحانه وتعالى - إذا شرع حكما علمنا أنه شرعه لحكمة ثم إن ظهرت لنا فنقول هو معقول المعنى، وإن لم تظهر فنقول هو تعبد انتهى.

ص (بولوغ كلب مطلقا لا غيره) . ش يعني أن الغسل المأمور به هو سبب ولوغ الكلب فقط فلو أدخل يده في الإناء أو رجله لم يغسل **خلافا للشافعي**؛ لأن الغسل عندنا تعبد وعنده للنجاسة، وقال صاحب الجمع عن ابن هارون غالب ظني أن في ذلك قولين قال صاحب الجمع قال سند: لا يتنزل إدخال يده ورجله منزلة الولوغ، وفي ابن عات يتنزل، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر الحديث أنه لو أدخل يده، أو رجله لم يغسله ونقله خليل عن المذهب وما ذكره عن المذهب لا أعرفه انتهى.

(قلت) نقله سند ونصه: والغسل متعلق." (١)

"بولوغ الكلب فقط، ولو أدخل الكلب يده في الإناء لم يغسل سبعا **خلافا للشافعي**.

(فرع) قال سند إذا لعق الكلب يد أحدكم لا يغسلها.

ويقال: ولغ يلغ بفتح اللام فيهما ولوغا بضم الواو إذا شرب. أبو عبيدة فإذا شرب كثيرا فهو بفتح الواو. ابن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٧٧/١

العربي ويستعمل الولوغ في الكلاب والسباع، ولا يستعمل في الآدمي ويستعمل الشرب في الجميع انتهى بالمعنى. وليس شيء من الطير يلغ إلا الذباب قاله في القاموس. وقوله مطلقا يعني أن الغسل لا يختص بالمنهي عن اتخاذه بل يغسل من ولوغ المأذون في اتخاذه والمنهي عن اتخاذه وهذا هو المشهور كما صرح به ابن الفاكهاني في شرح العمدة واقتصر عليه صاحب الوافي قاله السيد في تصحيح ابن الحاجب، وقال في الشامل: هو الأصح، وقيل: يختص بالمنهي عن اتخاذه وهما روايتان قاله ابن عرفة قال في التوضيح بناء على أن الألف واللام في الكتاب للجنس فيعم، أو للعهد في المنهي عن اتخاذه ونقل ابن عرفة ثالثا عن ابن رشد وابن زرقون بأنه يختص بالحضري وعزياه لابن الماجشون وقال وتفسير اللخمي بالمنهي عن اتخاذه يمنع كونه ثالثا يعني أن اللخمي فسر الحضري في كلام ابن الماجشون بالمنهي عنه، وذلك لأنه في الحضر لا يكون غالبا إلا منهيا عن اتخاذه والله – تعالى – أعلم. وقوله: " لا غيره " يعني أن الغسل خاص بالكلب فلا يغسل الإناء من غيره وهو الظاهر من المذهب قال ابن رشد وهو الصحيح وقيل يلحق به الخنزير وهما روايتان قاله ابن الحاجب وابن عرفة بناء على أن الغسل للتعبد، أو للقذارة قال ابن رشد وإذا ألحق به الخنزير فيلحق به سائر السباع لاستعمالها للنجاسة واندراجها في الاسم، وقد قال – عليه الصلاة والسلام – لعتبة بن أبي لهب «اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فعدا عليه الأسد فأكله» .

(فرع) قال ابن هارون وانظر لو نشأ ولد من الكلب والخنزير على القول بأنه لا يلحق بالكلب قال والأحوط وجوب الغسل، ولا يبعد أن يحكم فيه بتبعية أمه ونقله عنه ابن ناجي في شرح المدونة وزاد لقوله: كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

ص (عند قصد الاستعمال)

ش: أي لا يؤمر بالغسل إلا عند قصد استعمال ذلك الإناء هذا هو المشهور وعزاه ابن عرفة للأكثر ولرواية عبد الحق، وقيل: يؤمر بالغسل بفور الولوغ وعزاه ابن عرفة لتخريج المازري على التحرير ولنقل ابن رشد قال في التوضيح: وبنى ابن رشد وعياض الخلاف على أن الغسل تعبد فيجب عند الولوغ؛ لأن العبادة لا تؤخر، أو للنجاسة فلا يجب إلا عند إرادة الاستعمال قال: وفيه نظر؛ لأن المشهور أنه تعبد وأنه لا يجب إلا عند قصد الاستعمال والأحسن أن يبنى الخلاف على الخلاف في الأمر هل هو للفور، أو للتراخي؟ اهـ.

قال صاحب الجمع: وظاهر كلامه في الذخيرة ترجيح الثاني لتقديمه إياه، قال: وانظر هل مراد ابن الحاجب بقوله ولا يؤمر به إلا عند قصد الاستعمال ما تقدم من كونه هل يغسل فورا، أو عند قصد الاستعمال، أو مراده أنه إذا أريد استعماله غسل عند إرادة الاستعمال سواء اتصل الاستعمال بالقصد، أو لم يتصل؟ وإن لم يرد استعماله فإنه لا يغسل ويكون القول الآخر يغسل ولو عزم على تركه، وعليه فلو كسر لزم غسل شقاقه قال والظاهر أنه أراد المعنى الأول اهـ. وهو المتعين وهو الذي يظهر من كلامهم، وقال ابن عبد السلام: وربما بما ذكر في ثمرة الخلاف هنا هل يلزم غسل الإناء إذا كسر وفيه بعد اهـ. وكأنه يشير إلى ما ذكره صاحب الجمع والله – تعالى

- أعلم.
وقال سند مذهب مالك غسله عند إرادة الاستعمال لا بفور الولوغ كما زعم بعض الناس ووجه المذهب أن غسله إنما يراد ليستعمل أرأيت لو كسر بعد الولوغ أكان يغسل شقاقه؟ اهـ. فظاهره أنه لا يقول أحد بغسل شقاقه، فتأمله.
ص (بلا نية)
ش: يعني أنه لا يشترط في غسل الإناء النية قاله الباجي وابن رشد قالا وإنما يفتقر التعبد إلى النية." (١)
"فينبغي أن يكون في ذلك خلاف وقد جزم في الشامل بالجواز، والله تعالى أعلم.
(الثالث) دخل في كلام المصنف التراب وبذلك صرح في الجلاب ونصه: ولا بأس بالاستجمار بغير الحجارة من المدر والخزف والطين والآجر ولا بأس بالخرق والقطن والصوف ولا بأس باستعمال التراب والنخالة والسحالة، انتهى. وقال ابن عرفة: أجازه في الجلاب بالتراب، وتعليل عياض منع الحممة بأنها كالتراب خلافه وبالنخالة وتعقبه ابن زرقون بأن بها طعاما ومنع سحنون غسل اليد بها وكرهه مالك وأجازه ابن نافع ولعله في الخالصة، انتهى. قلت كلام ابن عرفة يقتضي أن النخالة في نسخته بالخاء المعجمة، وقال التلمساني في شرحه: (النخالة) ما يخرج من الفأرة عند المسح (والسحالة) ما يخرج من الخشب عند النشر وفي بعض النسخ النخالة بالخاء المعجمة لا ينتفع بها في الأكل فهي خارجة عن جنس المأكولات ملحقة بالجامدات وإنما لها حرمة عند اختلاطها بغيرها فأما عند انفرادها فلا، انتهى. وذكره القرافي في شرحه وقال في الطراز: ويستنجى بالسحالة والنجارة كما يستنجى بالتراب خلافا لأصبغ وقد مر وجهه، انتهى.
(الرابع) أجاز في الإكمال الاستجمار بالأرض ونصه لما ذكر أنه لا يستجمر بيمينه أما متى أمكنه حجر ثابت يتمسح به أو أمكنه الاسترخاء حتى يتمسح بالأرض أو بما يمكنه التمسح به من ثابت طاهر جامد فنعم، انتهى. فيؤخذ منه جواز الاستجمار بالتراب وقال ابن هارون في شرح المدونة: قالوا: ويجوز الاستجمار بالآجر والخرق والتراب وشبه ذلك من الطاهر؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - استنجى بالأرض انتهى.

ص (فإن أنقت أجزأت كاليد دون الثلاث)
ش: لما ذكر ما لا يستجمر به بين حكم ذلك بعد الوقوع والمعنى أن من استجمر بشيء مما تقدم ذكره فإن حصل به إنقاء أجزأ وإن لم يحصل به إنقاء لم يجز، ثم ذكر مسألتين: إحداهما أنه إذا استجمر بيده وأنقى أن ذلك يجزئه. والثانية أنه إذا استجمر بدون الثلاث وأنقى أنه يجزئه. فأما المسألة الأولى: وهي ما إذا استجمر بما لا يجوز الاستجمار به فذكر ابن الحاجب فيها قولين ونصه: فلو استجمر بنجس أو ما بعده ففي إعادته في الوقت قولان، أي ما ذكر بعد النجس من ذي الحرمة والروث والقول بإعادته في الوقت لأصبغ والقول بعدم

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٧٨/١

الإعادة لابن حبيب قاله صاحب البيان ثم قال في التوضيح: ويشكل القول بعدم الإعادة فيما إذا استجمر بنجس وقد يقال: هو مبني على القول بأن إزالة النجاسة مستحبة، انتهى.

قلت ينبغي أن يكون الخلاف فيما عدا النجس فقد صرح القاضي عياض بأن الاستجمار بالنجس لا يظهر ولا يعفى عنه ذكره في الإكمال في كتاب الطهارة في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، وقال في الطراز فيمن استجمر بعظم أو روث وأنقى: أجزأه، **خلافا للشافعي**، ثم قال: فإن بقي في المحل شيء من ذلك مثل عظم الميتة الرطب تبقى رطوبته أو روث يتفتت فهذا لا يجزئه ويؤمر بغسل المحل من تلك النجاسة؛ لأنها نجاسة طارئة عليه وقاله أصحاب الشافعي، انتهى. ونقله في الذخيرة ونصه قال صاحب الطراز: إن علقت رطوبة الميتة أو تفتت الروثة على المحل تعين الغسل، انتهى. قلت يعني أنه يتعين غسل المحل بالماء ولا يكفي الاستجمار ولو استجمر بعد ذلك بشيء طاهر وقال في البيان في رسم سند إثر كلامه المتقدم وإن استنجى بما فيه رطوبة من النجاسات أعاد في الوقت قولا واحدا، انتهى. وقوله: يعيد في الوقت يريد إذا صلى بذلك ناسيا ما إذا تعمد ذلك فليعد أبدا، والله تعالى أعلم. قلت ومثل الاستنجاء بالنجس الاستجمار بالمبلول فإنه ينشر النجاسة والله تعالى أعلم.

(تنبيهان الأول) لا يقال قول المصنف فإن أبقت ظاهره أنه يعود للجميع حتى النجس والمبلول لأنا نقول قد تقرر أن النجس والمبلول لا يحصل بهما إنقاء فلا يدخلان في كلام المصنف.." [(١)]

"الثاني) قال الشيخ زروق بعد أن ذكر شروط الشيء الذي يستجمر به وهكذا كله إذا قصد الاستجمار الشرعي وإلا اتقى ما له حرمة وإذاية ونحوهما، انتهى. يعني أنه إذا قصد إزالة عين النجاسة من المحل ليغسلها بعد ذلك فيزيلها بكل ما يمكن أن تزال به مما ليس له حرمة أو فيه إذاية وقوله أو نحوهما مما يكون مائعا أو مبلولا بللا ينشر النجاسة، والله تعالى أعلم.

وأما المسألة الثانية وهي الاستجمار باليد فقال في التوضيح: ذكر في الإكمال عن بعض شيوخه أنه زاد في الشروط أن يكون منفصلا احترازا من يد نفسه، لكن ذكر في الرسالة أنه يستجمر بيده ولفظه ثم يمسح ما في المخرج من الأذى بمدر أو غيره أو بيده، وكذلك ذكر سيدي الشيخ أبو عبد الله بن الحاج أنه إذا عدم الأحجار فلا يترك فضيلة الاستجمار بل يستجمر بأصبعه الوسطى بعد غسلها، انتهى.

(تنبيه) قال الشيخ زروق في شرح الرسالة بعد أن ذكر كلام التوضيح: إنما يتم له ذلك لو ذكره في الاستجمار المجرد، انتهى. يعني أنه إنما ذكره في الاستجمار الذي يعقبه الاستنجاء قلت ولعل المصنف وقف على كلام صاحب الطراز فإنه صرح بالإجزاء فقال: لو استنجى بأصبعه وأنقى بثلاث أو غيرها أجزأه خلافا للإمام الشافعي قال ابن الصباغ: إنه لا يجوز بمتصل بحيوان ولا يجزئ كالعقب وكذنب دابة وشبه ذلك وهذا لا معنى له، لا فرق بين أن يقلع صوفا من ذنب شاة فيتمسح به متصلا بها لكنه يكره ذلك كما يتقى من إصابة النجاسة لغيره،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٨٩/١

انتهى. ونقله في الذخيرة باختصار فقال: لو استنجى بأصابعه أو ذنب دابة أو شيء متصل بحيوان وأنقى أجزأه **خلافا للشافعي** انتهى والحاصل أن الاستجمار باليد جائز على ما في الرسالة والمدخل فإن أنقت أجزأت ويؤمر بغسل النجاسة من يده هذا إذا أراد الاستجمار الشرعي وأما إذا أراد إزالة النجاسة ليستنجي بالماء فلا إشكال في جواز ذلك، والله أعلم. قال الشيخ يوسف بن عمر: قوله: بيده يعني اليسرى ويعني إذا لم يجد غيرها ومراده باليد الأصبع، ولا يستنجي باليمين فإن فعل فذلك مكروه ويجزئه، وقال أهل الظاهر: لا يجزئه، انتهى. ونحو هذا في الطراز في الاستنجاء باليمين وقال في الشرح الكبير: إن اليد مع الإنقاء كافية خلافا لما ذكر في الإكمال عن بعض شيوخه.

وأما المسألة الثالثة وهي ما إذا أنقى بدون الثلاث فالمشهور الإجزاء؛ لأن الواجب الإنقاء دون العدد، وقال أبو الفرج وابن شعبان بوجوب الإنقاء والعدد فإن أنقى بحجر أو حجرين أجزأ لكن يستحب التثليث، فإن لم ينق بالثلاث وأنقى بأربع استحب الخامس للوتر فإن لم ينق بخمس وأنقى بست استحب السابع ثم المطلوب الإنقاء، انظر شرح الرسالة للشبيبي وابن راشد قال في الإكمال: وحمل شيوخنا حديث الثلاث على الندب انتهى بالمعنى

[فصل نواقض الوضوء]

ص (فصل نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد في الصحة)

ش هذا الفصل يذكر فيه نواقض الوضوء وتسمى موجبات الوضوء أيضا واختار التعبير به غير واحد، قال ابن عبد السلام وجمع القاضي عبد الوهاب في التلقين بين العبارتين فقال: باب ما يوجب الوضوء وما ينقضه بعد صحته فكأنه رأى أن الموجب لا يتناول إلا الحدث السابق على الوضوء والناقض لا يكون إلا متأخرا عن الوضوء والنواقض جمع ناقض وناقض الشيء ونقيضه ما لا يمكن اجتماعه معه قال في التوضيح وتعبير ابن الحاجب بالنواقض أولى من تعبير غيره بما يوجب الوضوء؛ لأن الناقض لا يكون إلا متأخرا عن الوضوء بخلاف الموجب فإنه قد يسبق، انتهى. يعني وكان المصنف لما ذكر هذه بعد الكلام على الوضوء ناسب أن يعبر عنها بالنواقض وإلا فالتعبير بالموجب أولى فيما يظهر؛ لأنه يصدق على السابق وعلى المتأخر وأيضا فالتعبير بالنقض قد يوهم بطلان الطهارة السابقة وإذا بطلت بطل ما فعل بها من العبادة ولهذا قال سند في باب غسل الجنابة." (١)

"دبر أو أنثيين أو فرج صغيرة أو قيء أو أكل جزور أو ذبح أو حجامة أو قهقهة بصلاة)

ش لا بمس دبر **خلافا للشافعي** وحمديس من أصحابنا ولا بمس أنثيين وهما الخصيتان خلافا لعروة بن الزبير فإنه أدخلهما في معنى الفرج ولا بمس صغيرة وكذا فرج صغيرة **خلافا للشافعي** ولا بخروج قيء أو قلس خلافا لأبي حنيفة ولا ينتقض بأكل جزور خلافا لأحمد ولا بمس صليب وذبح بهيمة ومس وثن وكلمة قبيحة وقلع ضرس وإنشاد شعر خلافا لقوم، ولا بخروج دم حجامة وفصادة خلافا لأبي حنيفة ولا بقهقهة خلافا لأبي حنيفة قاله

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٩٠/١

في الذخيرة.
(والدبر) يسمى الشرج بفتح الشين والراء تشبيها له بشرج السفرة التي يؤكل عليها وهو مجتمعها، وكذلك تسمى المجرة شرج السماء على أنها بابها ومجتمعها.
(فرع) (الإرفاغ) واحدها رفغ بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة وهو أعلى أصل الفخذ مما يلي الجوف ويقال بفتح الراء وقيل: هو العصب الذي بين الشرج والذكر. قال القاضي في التنبيهات: وليس بشيء فلا يوجب وضوءا.

[فرع فرج البهيمة لا يوجب وضوءا]
(فرع) فرج البهيمة لا يوجب وضوءا خلافا لليث؛ لأنه مظنة اللذة، انتهى من الذخيرة.

ص (وندب غسل فم من لحم ولبن) ش قال في المدونة: وأحب إلي أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة قال أبو الحسن انظر قوله إذا أراد الصلاة يعني وكذلك إذا لم يرد الصلاة قال في الرسالة: وإن غسلت يدك من الغمر بفتح الغين والميم الدسم واللبن فحسن إلا أنه يتأكد في الصلاة أبو عمران إن صلى شارب اللبن من غير أن يتمضمض فلا شيء عليه وقد ترك مستحبا، انتهى. وفي العتبية سئل مالك عمن يقطع اللحم النيء فتقام الصلاة أترى أن يصلي قبل أن يغسل يديه؟ قال: يغسل يديه قبل أن يصلي أحب إلي قال ابن رشد ما استحبه هو كما قال لأن المروءة والنظافة مما شرع في الدين وقد استحب في المدونة أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل من الغمر إذا أراد الصلاة فكيف باللحم النيء؟ ، انتهى من رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وقال ابن رشد في شرح المسألة الثامنة والعشرين في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الطهارة في الكلام على قوله في آخر السؤال: وقد بلغني أن عمر بن الخطاب كان إذا أكل مسح يده بباطن قدمه ومعنى ما ذكر عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - أنه كان إذا أكل مسح يده بباطن قدمه إنما هو في مثل التمر والشيء الجاف الذي لا يتعلق بيده إلا ما يذهبه أدنى المسح وأما مثل اللحم واللبن وما يكون له الدسم والودك فلا؛ لأن غسل اليد منه مما لا ينبغي تركه «، وقد تمضمض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من السويق» وهو أيسر من اللحم واللبن، وغسل عثمان بن عفان يده من اللحم وتمضمض منه ذكر ذلك مالك في الموطإ فهذا يدل على ما ذكرنا، والله تعالى أعلم، انتهى.
(تنبيه) قال ابن ناجي في شرح الرسالة في باب الطعام والشراب: تردد المتأخرون من التونسيين هل قول المدونة ويغسل الغمر معطوف على قوله: يتمضمض، فيكون الاستحباب على حد السواء أو هو استئناف كلام فيكون الأمر فيه آكد من الذي قبله، انتهى.
(فرع) قال في الطراز بعد ذكره مسألة المدونة: ومن صلى بذلك ولم يغسله فلا شيء عليه؛ لأنه عين طاهرة مباحة قال فيه.

[فرع من مسح إبطه أو نتفه]

(فرع) من مسح إبطه أو نتفه استحب له أن يغسل يده فظاهر المذهب أنه لا يستحب له غسل إبطه ويستحب له أن يغسل عن ثوبه ما أصابه من هذه الأشياء المستروحة المستكرهة كالبيض إذا كان فيه ريح، انتهى باختصار فانظره.

ص (وتجديد وضوء إن صلى به)

ش: ظاهره صلى به فريضة أو نافلة ولو ركعتين فقط أو طاف به سبعا وهو كذلك قال في الطراز في باب أحكام النية.

(فرع) روى معن عن مالك." [1]

"في اشتراط اتصال التيمم بما فعل له فرضا كان أو نفلا كما تقدم في كلام التوضيح هنا وصرح بذلك غير واحد قال في الطراز: إذا ثبت جواز التنفل بالتيمم فذلك بشرط الاتصال به، وإن تنفل بعد فرضه فيكون ذلك متصلا بالفريضة، وإن تيمم ليتنفل شرع في تنفله عقيب تيممه قال في العتبية: من تيمم لنافلة في غير وقت الفريضة ثم تأخر تنفله فلا يتنفل بذلك، وكذلك على هذا لا يجزئه أن يتيمم أول وقت الفريضة ويؤخر فعلها إلى آخره **خلافا للشافعي** وسنبين الأصل فيه، انتهى.

وقال في الجلاب: ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها، ولا في أول وقتها ويؤخر فعلها، ومن شرط التيمم أن يكون متصلا بالصلاة قال التلمساني: وخالف ابن شعبان في المسألتين فأجازه قبل الوقت وبعده، وإن تراخى عن الصلاة، انتهى.

وفي العمدة لابن عسكر مختصر المعونة وله شرطان، طلب الماء واتصاله بالصلاة فلا يجزئ قبل دخول الوقت، ولا بعده متراخية عنه، انتهى.

وصرح بذلك ابن رشد في المقدمات ويأتي لفظه عند قول المصنف ونية استباحة الصلاة وابن بشير في كتاب التحرير والشبيبي وغير واحد من المتأخرين وقال سند في شرح المدونة: من تيمم للفريضة فصلى نافلة قبلها أنه يعيد التيمم وجهه أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما تستباح به الصلاة عند الحاجة إلى فعلها فمتى وقع في حالة يستغنى عنه فيها لم يصح فالذي يتيمم للظهر ثم شرع في غيرها قد تيمم لها في وقت وهو مستغن عن التيمم لها فيه إذ الحاجة لها إنما تكون عند الشروع في فعلها، انتهى.

باختصار ونحوه لابن يونس وكذا ما تقدم عن ابن رشد وما تقدم في التوضيح عن سماع ابن أبي زيد فيمن تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم عاد لا يتنفل به ولا يمس مصحفا ووجهه ابن رشد بنحو ما تقدم، والله

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٠٢/١

أعلم.

(فرع) قال البرزلي في مسائل الصلاة: وسئل السيوري عمن تيمم ثم دخل في الفريضة ثم حصل له شك في الإحرام فقطع هل يعيد التيمم؟ فأجاب أنه لا يلزمه إعادة التيمم قال البرزلي: يريد إذا لم يطل، فإن طال فإنه يبطل تيممه، انتهى.

(تنبيه) وعلم من هذا أن التيمم لا يضره أن يكون قبل الإقامة، والله تعالى أعلم. بل ذلك هو المطلوب فإن إقامة المحدث مكروهة كما سيأتي في باب الأذان وكلام ابن عبد السلام في ذلك المحل كالصريح في ذلك وسيأتي في محله إن شاء الله تعالى فتأمله، والله تعالى أعلم.

(فائدة) قال ابن عبد السلام: هنا قاعدة ابن الحاجب أنه إذا تقدم له الكلام على مسألة ثم شبه بها أخرى فإنما الشبه بينهما في المشهور، ولا يلزم أن يكون كل ما في المشبه من الخلاف في المشبه، وقد ظن ذلك بعض المتأخرين فألزم ابن الحاجب أمرا شنيعا في كتاب الصلاة يشير إلى الشيخ تقي الدين حيث اعترض عليه في تشبيهه الرفع من السجود بالرفع من الركوع مع أن الأول مجمع عليه والثاني مختلف فيه، والله أعلم.

ص (وقبول هبة ماء)

ش: قال المغربي: إلا أن يتحقق المنة فيه، انتهى.

من قواعد النكاح.

ص (أو قرضه)

ش: سياق كلامه يدل على أنه إذا بذل له الماء على سبيل القرض لزمه ذلك وهو ظاهر؛ لأنه إذا لزمه قبوله على وجه الهبة فأحرى على جهة القرض، ولا يقال: إن فيه تعمير الذمة؛ لأن هذا أمر قريب، وقد قالوا يلزمه أخذه بثمن في ذمته كما سيقوله المصنف وفي كلام ابن عبد السلام أنه إذا وجد من يسلفه الثمن لزمه ذلك إذا كان مليا ببلده وذكر الأقفهسي في شرح المختصر أنه إذا بذل له ثمن الماء على سبيل القرض لا يلزمه قبوله ويمكن أن يجمع بينه وبين كلام ابن عبد السلام فيحمل كلامه على ما إذا لم يكن مليا ببلده وكلام ابن عبد السلام على ما إذا كان مليا، والله أعلم.

ص (وطلبه لكل صلاة، ولو توهمه لا تحقق عدمه طلبا لا يشق به." (١)

"الثاني انتهى. وقال في شرح المدونة: قال شيخنا حفظه الله تعالى: تردد شيوخي هل تأخير المغرب قليلا على الوجوب أو الندب؟ (قلت) الصواب الثاني انتهى.

[فرع جمع بين المغرب والعشاء ثم جلس في المسجد حتى غاب الشفق]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٤٣/١

(فرع) ، قال الجزولي في شرح الرسالة عند قول الرسالة في باب الحج: وإن شاء تعجل في يومين من أيام منى فرمى وانصرف، ولو لم ينصرف حتى غربت الشمس من ذلك اليوم للزمه الرمي في اليوم الثالث؛ لأنه لم ينصرف حين رمى، ونظير هذه المسألة فيما إذا جمع بين المغرب والعشاء ثم جلس في المسجد حتى غاب الشفق فإنه يعيد العشاء، وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة في قوله " ثم ينصرفون وعليهم إسفار قبل مغيب الشفق ": والشفق الإسفار البياض الباقي من النهار، وقوله " قبل مغيب الشفق " تفسير فلو قعدوا إلى مغيب الشفق أعادوا العشاء، وقيل: لا يعيدون، وثالثها إن قعد الجل أعادوا لا الأقل انتهى. وفي أول رسم من سماع أشهب أنهم لا يعيدون ونصه: وسئل عن جمع المغرب والعشاء في رمضان في ليلة المطر أرأيت إن جمعوا بينهما، ثم قنتوا؟ قال: هم من ذلك في سعة، قال ابن رشد: هذا يقتضي أنه لا إعادة عليهم للعشاء بعد مغيب الشفق، قال ابن لبابة: إن هذا خلاف لقول عيسى وأصبغ والعتبي وابن مزين في الذي يخاف أن يغلب على عقله فيجمع بين الصلاتين في أول الوقت: إنه يعيد الأخيرة منهما في وقتها إن لم يغلب عليه، وليس قوله عندي بصحيح، والفرق بينهما أن الذي خشي أن يغلب على عقله فصلى قبل دخول الوقت المستحب يؤمر أن يعيد ليدرك ما نقصه من فضيلة الوقت المستحب، والذين جمعوا ثم قنتوا لا يؤمرون بالإعادة؛ لأنهم صلوا في جماعة فمعهم فضل الجماعة مكان فضل الوقت المستحب، وهذا مثل قول مالك في المسافر يتم الصلاة: إنه يعيد في الوقت إن كان أتم وحده ليدرك فضيلة القصر، ولا يعيد إن كان أتم في جماعة؛ لأن معه فضل الجماعة مكان ما فاته من فضل القصر، ولهذا قال مالك في المدونة في الرجل يصلي في بيته المغرب في الليلة المطيرة، ثم يأتي المسجد والناس مجمعون، وقد صلوا المغرب ولم يصلوا العشاء: إنه لا بأس أن يصلي معهم، وقد روي عن ابن القاسم أنه إذا صلى معهم أعاد في الوقت وغيره، فقول ابن القاسم في هذه المسألة هو الذي يخالف قوله في الرواية لا قول عيسى ومن تابعه في المسألة التي حكى ابن لبابة انتهى.

ص (ثم صليا ولاء)

ش: ليس هذا خاصا بجمع المطر بل هو شرط للجمع من حيث هو قاله في الجواهر، وقاله القرافي وغيره، وقال ابن جماعة في منسكه عن المالكية: والموالاة شرط إن جمعهما في وقت الأولى، وإن جمعهما في وقت الثانية فقال ابن المنير: لا أثر للموالاة إلا في الخلاص من عهدة الكراهة أو التأثيم انتهى.

ص (ولا يتنفل بينهما، ولم يمنعه)

ش: قال في الذخيرة: قال مالك: ولا يتنفل بين المغرب والعشاء ليلة الجمع، وقاله الشافعي، قال سند: وقال ابن حبيب: يتنفل عند أذان العشاء لزيادة القربة وإذا قلنا لا يتنفل فتنفل فلا يمنع ذلك الجمع قياسا على الإقامة **خلافا للشافعي** انتهى. وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: ولم يمنعه أي لم يمنع التنفل الجمع

ص (ولمعتكف في المسجد)

ش: أي تبعا للجماعة قال في التوضيح: ولأجل التبعية استحب بعضهم للإمام المعتكف أن." [1]

"السنة قسمهم قسمين لا أكثر.

قال البساطي: ظاهر عبارته أن يكون القسمان متساويين وهذا ظاهر إذا كان العدو يقاتل بالنصف وإن قوتل بأقل من ذلك فلا ينبغي أن يترك للآخر غير المحتاج إليه وإن احتاج إلى أكثر من النصف فينبغي أن لا توقع على هذا الوجه فانظر ذلك انتهى.

(قلت) ظاهر كلامهم جواز القسم حيث أمكن ترك القتال لبعضهم بل هو صريح كلام صاحب الطراز فإنه قال: وهل يصليها النفر اليسير كالثلاثة؟ .

الظاهر أنهم يصلونها **خلافا للشافعي** فإنه قال: الطائفة ثلاثة وأنكر أن يصلى بأقل من طائفة وأن يحرسه أقل من طائفة كأنه راعى ظاهر لفظ القرآن. ونقول: القصد معقول وهو أن لا يغفلوا عن الصلاة ولا عن شأن العدو، فقال: يلقى ثلاثة من المسلمين ثلاثة من الكفار فيقوم واحد لحراستهم ويصلي الآخران مع الإمام انتهى.

ص (وعلمهم)

ش: قال البساطي ظاهر عبارته الوجوب انتهى.

(قلت) وهو ظاهر إذا خاف التخليط

ص (في الثنائية)

ش: كالصبح وصلاة السفر والمعتبر في ذلك صلاة الإمام فإن كان مسافرا قصر وصلى بكل طائفة ركعة ثم يأتي المسافرون بركعة ويسلمون ويأتي الحاضرون بثلاث وإن كان حضريا صلى بكل طائفة ركعتين وأتم كل من كان خلفه حضريا أو سفريا قاله في المدونة قال في الجواهر: يسر في موضع السر ويجهر في موضع الجهر

ص (ثم قام ساكتا أو داعيا أو قارئا في الثنائية)

ش: هو مخير في أحد الثلاثة في قيامه من الثنائية، وأما في قيامه من غيرها فهو مخير في الدعاء والسكوت فقط قال في التوضيح ولا يتعين الدعاء بل وكذلك التسبيح والتهليل وبذلك صرح ابن بشير وقوله أو قارئا قال في الجواهر بما يعلم أنه لا يتمه حتى تكبر الطائفة الثانية، وقال البساطي: التنبيه الثاني إذا انتظر الإمام الطائفة الثانية، وقلنا: يقوم ويقرأ فهل بغير الفاتحة أو لا يقرؤها حتى تدخل معه الطائفة الثانية؟ .

في ذلك خلاف انتهى.

(فرعان الأول) قال في النوادر: ومن المجموعة وقال سحنون: وإذا صلى ركعة من صلاة الخوف في السفر ثم أحدث قبل قيامه إلى الثانية فليقدم من يقوم بهم ثم يثبت المستخلف ويتم من خلفه ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بها ركعة ويسلم ولو أحدث بعد قيامه إلى الثانية فلا يستخلف؛ لأن من خلفه خرجوا من إمامته حتى لو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/١٥٧

تعمد حينئذ الحدث أو الكلام لم تفسد عليهم وكذلك ذكر عنه ابنه. فإذا أتم هؤلاء وذهبوا أتت الطائفة الأخرى بإمام فقدموه وإذا أحدث بعد ركعة من المغرب فليستخلف انتهى.

نقله ابن بشير والفاكهاني.

(الثاني) من أدرك الثانية من المغرب أو من الصلاة الرباعية أو أدرك الرابعة من الرباعية فإنه يجتمع معه القضاء والبناء كما تقدم في فصل الرعاف ولكن من أدرك الثانية من المغرب أو من الصلاة الرباعية هل يقوم للقضاء والبناء إذا أتمت الطائفة الأولى أو يمهل بالقضاء حتى يفرغ الإمام من سائر الصلاة فيه قولان نقله ابن بشير ص (وفي قيامه بغيرها تردد) ش." (١)

"فعله عثمان؛ لأن المقصود فيها إقامة أبهة الإسلام انتهى.

(الثاني) قال فيه أيضا: وصلاتها في المسجد على مذهب مالك – رحمه الله – بدعة اللهم إلا أن يكون ثم ضرورة داعية إلى ذلك فليس ببدعة ثم علل كونه بدعة بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يفعله ولا الخلفاء الراشدون بعده؛ ولأنه أمر النساء أن يخرجن إلى صلاة العيد وأمر الحيض وذوات الخدور أن يخرجن فقالت إحداهن: يا رسول الله إحدانا لا يكون لها جلباب فقال: تعيرها أختها من جلبابها ليشهدن الخير ودعوة المسلمين فلما شرع لهن الخروج وشرع الصلاة في البراح؛ لإظهار شريعة الإسلام وليحصل لهم ما قد أمر به – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الآخر من قوله – عليه السلام – «باعدوا بين أنفاس النساء وأنفاس الرجال» فما أمرن به في هذا الحديث فعله في صلاة العيد فكان النساء بعيدا من الرجال؛ ألا ترى أنه لما فرغ من خطبته وصلاته جاء إلى النساء فوعظهن وذكرهن فلو كن قريبا لسمعن الخطبة، ولما احتجن إلى تذكيره بعد الخطبة هذا وجه. ووجه ثان وهو أن المسجد ولو كبر فهم محصورون في الخروج من أبوابه وقد يجتمع النساء والرجال عند الدخول والخروج فتتوقع الفتنة في مواضع العبادات بخلاف البراح وهذا بعكس ما يفعله بعض الناس اليوم وهو أن المسجد عندهم كبير والأبواب شتى لا يخرجون إلى البراح؛ لكونه أوسع وهو السنة وبنوا في ذلك البراح موضعا يكون في الغالب قدر صحن المسجد الجامع أو أصغر، وجعلوا له بابين ليس إلا فيجتمع النساء والرجال عند الدخول والخروج وتقف الدواب والخيل على البابين والغالب أن النساء إذا خرجن لغير العيد يلبسن الحسن من الثياب ويستعملن الطيب ويتحلين فما بالك بالعيد. والرجال أيضا يتجملون فيقع الضرر وتتلوث القلوب فينبغي أن ينزه الموضع عن هذا ويترك مكشوفا لا بناء فيه وإن كان لا يقدر على إزالة ما فيه من البناء فيترك الصلاة فيما حواه البناء ويصلي خارجا عنه في البراح وهو الأولى والأفضل في حقه بل المتعين اليوم كما تقدم.

(الثالث) قال ابن حبيب: إذا كان المطر والطين ولم يستطيعوا أن يخرجوا إلى المصلى فلا بأس أن يصلوا في المسجد الجامع على سنة العيد في المصلى انتهى.

من ابن فرحون على ابن الحاجب.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٨٦/٢

(الرابع) قال في المدونة قال مالك: لا تصلى في موضعين قال سند: يريد أنها لا تقدم بخطبة في موضعين في المصر الواحد وهذه المسألة أسقطها البراذعي من تهذيبه وقاله القرافي ونصه وفي الكتاب ولا تصلى في المصر في موضعين **خلافا للشافعي** قياسا على الجمعة انتهى والله أعلم.

ص (وسماعهما)

ش: يعني أن سماع الخطبتين مستحب قال في المدخل: والسنة أن لا ينصرف بعد الصلاة حتى يفرغ الإمام من خطبته وإن كان لا يسمعها وكذلك النساء قاله مالك انتهى.

ويفهم من كلام المؤلف أن الإنصات فيهما مستحب، وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة قال مالك: ينصت الناس في خطبة العيدين والاستسقاء كما ينصتون في الجمعة قال ابن رشد: وهذا صحيح؛ لأنها خطبة مشروعة للصلاة عنده فوجب أن يكون حكمها حكم الخطبة في الإنصات لها.

وذهب الطحاوي في خطبة العيدين إلى أنها للتعليم لا للصلاة كخطبة الحج فلا ينصت لها ودليله ما روي عن عبد الله بن السائب قال: «شهدت العيد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما صلى قال: إنا نخطب فمن أحب أن يجلس إلى الخطبة فليجلس ومن أحب أن يرجع فليرجع» وكذلك خطبة الاستسقاء؛ إذ لا صلاة فيه على مذهبه انتهى.

وقال ابن رشد: وجب أن يكون حكمها حكم الخطبة في الإنصات لها يعني أنه يطلب الإنصات لها كما يطلب الإنصات لخطبة الجمعة وإن اختلف أيضا فيهما.

قال ابن عرفة وسمع ابن القاسم: ينصت في العيدين والاستسقاء كالجمعة." (١)

"وعلى الاستسقاء بجامع أن هذا وقت ليس لشيء من الفرائض فجعل للسنن المستقلة تمييزا لها عن النوافل التابعة انتهى.

من الذخيرة.

(فرع) قال في الطراز فإن طلعت مكسوفة؛ لم تصل حتى تبرز الشمس ويأتي وقت النافلة وهذا متفق عليه وهل عليهم أن يقفوا ويدعوا؟ .

قال في الواضحة: ولا تصلى في طلوع الشمس قبل أن تبرز وتحل النافلة ولكن يقفون للدعاء والذكر فإن تمادت صلوها وإن انجلت حمدوا الله تعالى ولم يصلوها، وقال مالك – رحمه الله – في المختصر ولا قيام عليهم ولا استقبال القبلة، ولو فعله أحد؛ لم أر به بأسا.

فظاهر ما في الواضحة أن ذلك مسنون ومندوب إليه، وظاهر ما في المختصر أنه غير مسنون إلا أنه جائز ولم يعد بدعة ولم تزل الناس في هذه الآيات يتضرعون ويدعون ويذكرون الله تعالى قياما مستقبلين القبلة ومبتهلين لا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/١٩٦

ينكر القائم على الجالس ولا الجالس على القائم ولا الداعي على الساكت ولا الساكت على الداعي انتهى.
ومنه أيضا إذا قلنا لا تصلى بعد العصر فانكشفت قبل الغروب وغابت منكسفة؛ لم تصل إجماعا وسلم ذلك الشافعي وإن كان مذهبه في القمر إذا غاب منكسفا بليل فليصل صلاة الكسوف وهذا لأن سلطان الشمس قد ذهب، ووقتها قد فات وهو النهار وإنما كانت الصلاة رغبة ليرد ضوءها إلينا وتعود منفعتها علينا وهذا المعنى يذهب بفقد الشمس رأسا فيسقط حكمها بفقدها انتهى.
(فرع) قال في الذخيرة قال سند فإن طلع القمر مخسوفا بدأ بالمغرب. وظاهر قول مالك افتقارها إلى نية تخصها بخلاف الكسوف فإن انكسف بعد الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر؛ ولأن المقصود من الصلاة وجود ضوئه ليلا لتحصل مصلحته وقد فات ذلك فلو خسف فلم يصلوا حتى غاب بليل لم يصلوا **خلافا للشافعي** انتهى.
وذكر الجزولي في صلاته بعد الفجر قولين واقتصر التلمساني على أنها تصلى والله أعلم.

ص (وتدرك الركعة بالركوع)
ش: أي الثاني قال في المدونة من أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى لم يقض شيئا وكذلك إن أدرك الركعة الثانية من الركعة الثانية فإنما يقضي ركعة فيها ركعتان انتهى.
قال في التوضيح: حاصله أن الركوع الأول سنة، والثاني هو الفرض فلذلك إذا أدرك الثاني من إحدى الركعتين فقد أدرك الركعة الثانية انتهى.
وقال في الطراز وذلك؛ لأن الركوع الأصلي هو الثاني بدليل أنه يؤتى به في محله فيصلى أوله بالقراءة، والرفع منه بالسجود بخلاف الركوع الأول فإنه في أثناء القراءة وهي محمولة عن المسبوق فوجب أن يكون محمولا انتهى مختصرا.
وقال في الطراز أيضا إن ركع بنية الثاني وسها عن الأول سجد قبل السلام؛ لأنه مسنون وليس بركن وإن ركع بنية الأول وسها عن الثاني فحكمه حكم من ترك الركوع الثاني، والله أعلم.
(فرع) قال المشذالي انظر لو أدرك الركوع الأول وفاته الثاني لرعاف أو نحوه وأدرك الإمام في آخر انحطاطه للسجود هل يقضيه؟ .
ظاهر المدونة أنه يقضيه فإنه نفى القضاء عمن أدرك الثاني فقط، ولو كان العكس مساويا؛ لما كان لاختصاصه فائدة، وظاهر كلامهم أن الأول واجب فعلى هذا قول سند إن سها عن الأول سجد له قبل مشكل؛ لأنه أجراه مجرى السنن انتهى.
(قلت) قوله: ظاهر كلامهم أنه واجب، فيه نظر بل ظاهر كلام المدونة المتقدم أنه غير واجب، وقوله: أجراه مجرى السنن يقتضي أنه لم يقف على كلامه وإلا فقد تقدم التصريح بأنه مسبوق في كلامه وكلام صاحب التوضيح وقول الشارح أن من جاء والإمام راكع فإنه يدرك تلك الركعة يريد ولو في الركوع الثاني يقتضي أنه إذا

أدرك الأول فقد أدرك الصلاة أيضا وليس كذلك ومقتضى ما تقدم أنه يتداركه ما لم يعقد الركعة التي تليها والله أعلم.

[فرع فاتته مع الإمام صلاة الكسوف]

(فرع) قال في النوادر: ومن فاتته مع الإمام فليس عليه أن يصليها فإن فعل." (١)

"اللبون ولا للساعي أن يجبره على ذلك قال في التوضيح واختلف إذا تراضيا بأخذه فأجازه ابن القاسم في الموازية ومنعه أشهب اللخمي الأول أصوب، وقد يكون أخذه نظرا للمساكين، انتهى. ونقل ابن عرفة القولين عن اللخمي ونسب الجواز لابن القاسم في المدونة ونصه اللخمي عن محمد في " أخذه نظرا مع وجودها باختيارها " قولا ابن القاسم في المدونة وأشهب، انتهى. والضمير في أخذه عائد على ابن اللبون، وقوله: نظرا " يعني أنه نظر بعين المصلحة في أخذه للفقراء

، فإن لم يوجد ابن اللبون وبنت المخاض معا في الإبل فقال في المدونة: أجبر ربها على أن يأتي ببنت مخاض إلا أن يشاء أن يدفع خيرا منها فليس للساعي ردها فإن أتاه بابن لبون فقال ابن القاسم: لم يأخذه الساعي إلا أن يشاء ويرى ذلك نظرا، ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما.

(فرع) فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بالإتيان ببنت المخاض حتى جاء بابن لبون فقال ابن القاسم يجبر على قبوله ويكون بمنزلة ما لو كان فيها وعلى أصل أصبغ لا يجبر، نص عليه اللخمي، ونقله ابن عرفة عنه.

[فرع وجبت بنت اللبون فلم توجد ووجد حق]

(فرع) لو وجبت بنت اللبون فلم توجد ووجد حق لم يؤخذ ابن اللبون عن بنت المخاض، ولو وجبت حقة فدفع بنتي لبون لم تجز **خلافا للشافعي**، قاله في الذخيرة، أما إذا رضي رب الماشية بإعطاء سن أفضل مما عليه كبنت لبون عن بنت مخاض أو حقة عن بنت لبون فإن ذلك يجزئ اتفاقا.

(فائدة) لفظ الحديث " فابن لبون ذكر " فورد سؤال عن قوله - صلى الله عليه وسلم - «فابن لبون ذكر» بأن الابن لا يكون إلا ذكرا، وكذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - في المواريث «فلأولى رجل ذكر» ، والرجل لا يكون إلا ذكرا جوابه أنه إشارة إلى السبب الذي زيد لأجله في السن فعدل عن بنت المخاض بنت سنة إلى ابن اللبون ابن سنتين، فكأنه يقول: إنما زيد فضيلة السنة لنقيصة وصف الذكورية، وإنما استحق العصبة الميراث لوصف الرجولية التي هي مسمى الحماية والنصرة فهو إشارة إلى التعليل في الصورتين، انتهى. من الذخيرة، وقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الفرائض: وقيل أفاد بقوله " ذكر " هنا وفي ابن اللبون التحرز من الخناثى فلا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٠٣/٢

يؤخذ الخنثى في فريضة الزكاة ولا تحوز المال إذا انفرد، وإنما له نصف الميراثين، انتهى.

ص (وفي ست وثلاثين بنت لبون) ش تقدم في الفرع الذي قبله عن الذخيرة أنه لا يؤخذ عنها إن لم توجد عنده حقة ولا يؤخذ عن الحقة بنتا لبون

ص (ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون، والخيار للساعي)

ش: لا خلاف أن في مائة وعشرين حقتين، وفي مائة وثلاثين حقة وبنتي لبون، وقول الشارح " في مائة وثلاثين ثلاث بنات لبون " سهو يبين ذلك ما بعده من كلامه واختلف في ما بين العشرين والثلاثين، والمشهور عن مالك تخيير الساعي إذا وجد الصنفان أو فقدا ويتعين أحد منهما منفردا، وكذلك في مائتين الخيار للساعي بين أربع حقق أو خمس بنات لبون وفيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة وغيره، ونصه: وفي كون الخيار للساعي أو لربها ثالثها إن وجد، انتهى. ثم قال قال المازري إن وجد بها أحد السنين تعين، قال: وعلى المشهور لو لم يوجد فأحضر ربها أحد السنين ففي بقاء خيار الساعي ولزومه أخذه كما لو كانا فيها قولا أصبغ وابن القاسم.

(تنبيه) والمعتبر في الزيادة على المائة والعشرين زيادة واحدة كاملة فلو زادت جزءا من بعير لم يؤثر ذلك خلافا لبعض الشافعية في قوله: إن ذلك يؤثر تمسكا بعموم قوله " فما زاد " وجوابه أن المراد بالزيادة الزيادة المعتادة وقياسا على بقية الأوقاص فإنه لا يتعين فرضها بزيادة جزء.

(تنبيه) قال ابن الكاتب: لم يرد مالك بتخيير الساعي أنه ينظر أي ذلك أحظى للمساكين فيأخذه، وإنما أراد أن الساعي إن كان مذهبه أن الواحدة توجب الانتقال أخذ بنات اللبون وإن كان مذهبه أنه لا يوجب الانتقال أخذ الحقاق قال." (١)

"بحكم زكاة الدين، وقوله " بيده " متعلق بأصله، واحترز مما إذا لم يكن أصله بيده، وإنما كان في يد مورثه أو من وهب له أو نحو ذلك، ويد وكيله كيده، وقوله " أو عرض تجارة " أي احتكار؛ لأن الكلام هنا فيه، وسيتكلم على دين المدير، وكذا خصص في التوضيح قول ابن الحاجب " أو عرض زكاة " بذلك فقال: أي عرض احتكار، وأما دين المدير فسيتكلم عليه في بابه، وكذلك ابن عبد السلام ونصه في شرح قول ابن الحاجب زكاة واحدة، وكلام المؤلف يدل على أنه إنما تكلم على دين المحتكر، وأما دين المدير فلا شك أنه لا يشترط في تزكيته القبض بل يزكيه في كل حول إما عددا أو قيمة على ما سيأتي، انتهى. وصدر ابن عرفة البحث بقوله " ودين المحتكر " واحترز به مما لو كان أصله عرض قنية أو ميراث أو هبة وعن مهر المرأة وأرش الجناية ونحو ذلك، وقوله " وقبض عينا فيه شرطان: أحدهما - قبضه فلا زكاة عليه قبل قبضه **خلافا للشافعي**، والثاني - أن يكون المقبوض عينا فلو قبضه عرضا لم تجب الزكاة إلا أن يكون مديرا

ص (ولو بهبة)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٥٩/٢

ش: أي تجب الزكاة في الدين إذا قبض، ولو كان القبض بهبة بأن يكون وهبه صاحبه لشخص غير من هو عليه وقبضه فيزكيه الواهب منه، وهذا هو المشهور، وقيل: لا تجب عليه زكاته، وكذا حله ابن غازي ونصه قوله " ولو بهبة " أي لغير من هو عليه؛ لأن قبض الموهوب كقبض الواهب، وجعله إغياء للقبض يدل على مراده فإن الموهوب للمدين لا قبض." (١)

"وقبل سببه يختلف فيه ويتجه حينئذ القول بأنه إذا لم تحصل الاستطاعة لم يصح الحج ويكون معناه أنه لا يسقط الفرض بناء على أحد القولين ويؤيد هذا أن بعضهم جعل الاستطاعة شرط صحة كما سيأتي وأن غير المستطيع لا يجزئه حجه عن حجة الإسلام فيكون القولان في هذه المسألة قول أكثر الشيوخ: إن الاستطاعة شرط في الوجوب، وقول بعضهم: إنها شرط في الصحة، وهذا إنما يكون في مثل هذه الصورة التي فرضناها وهي أن يحرم وهو غير مستطيع وأما من كان بموضع غير مستطيع فتكلف وأتى وما حصل منه الإحرام إلا بعد وصوله من موضع يجب عليه الحج منه لكونه مستطيعا فلا يختلف في وجوبه ولا في صحة حجه وإجزائه عن الفرض، كما تقدم عن صاحب التمهيد ولا يقال: يلزم أن نقول بالإجزاء على أحد القولين فيما إذا حصل السبب وهو الاستطاعة وفقدت الشروط أعني الحرية والتكليف؛ لأنا نقول: يلزم من عدم الشروط عدم السبب الذي هو الاستطاعة؛ لأن العبد والصبي والمجنون غير مستطيعين؛ لأن المملوك لا تصرف له في نفسه، والصبي والمجنون محجور عليهما في التصرف في أموالهما.

وقوله بلا نية ونفل يعني به أن من شرط وقوع الحج فرضا أن يخلو عن نية النفل بأن ينوي الفرض أو ينوي الحج ولم يعين فرضا ولا نفلا فإنه ينصرف إلى حجة الإسلام كما قاله سند، ونصه ولو نوى الحج ولم يعين حجة الإسلام انصرف مطلقا بنية إلى حجة الإسلام عند الجميع إذا كان صرورة وذلك لتأثير قربه، وإنما اختلف الناس إذا نوى النفل هل ينصرف إلى الفرض أو لا؟ فقال الشافعي: ينصرف إلى الفرض، وكذلك لو أحرم به عن غيره وهو صرورة، قال: ينصرف إلى فرض نفسه انتهى.

فنحصل من هذا أنه إذا نوى النفل انعقد ولم ينقلب فرضا **خلافا للشافعي** وكره له تقديم النفل على الفرض قاله الجلاب والتلقين وغيرهما وكذلك يكره لمن عليه نذر تقديمه على فرض قاله سند في باب بقية من أحكام الإجارة، ولو قرن النفل مع الفرض فجعله البساطي بمنزلة من نوى النفل ولم أره لغيره، ونص كلامه وأما قوله يعني المصنف بلا نية نفل، فيظهر أنه قال: أي خال من نية نفل سواء لم ينو إلا النفل أو قرنه على أن هذا غير محتاج إليه انتهى.

وهو في عهدة قوله: أو قرنه، وقوله: غير محتاج إليه؛ لأنه إن عنى به قوله أو قرنه فظاهر، وإن عنى به قول المصنف بلا نية نفل فغير مسلم ولا يقال قوله: بلا نية نفل، يغني عنه ما فهم من قوله وقت إحرامه وهو أنه إذا أحرم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٣١١

الصبي ثم بلغ أو العبد ثم عتق فقد انعقد إحرامهما نافلة، ولا ينقلب فريضة، وكذلك نفل غيرهما؛ لأنا نقول: لا يلزم من عدم انقلاب نفلهما إلى الفرض وعدم انقلاب نفل غيرهما؛ لأن أول أركان الحج وهو الإحرام حصل منهما وهما ليسا من أهل الفرض ألبتة، قال ابن عبد السلام: فحال أن ينقلب النفل فرضا في حق من لا يصح منه الفرض بخلاف نفل من كان وقت الإحرام من أهل الفرض فقد يقال: إنه يمكن أن ينقلب فرضا فلذلك نبه عليه والله أعلم.

(السادس) تقدم أن شروط وجوب الحج الحرية والبلوغ والعقل وأنها أيضا من شرط وقوعه فرضا، وهذا إذا قلنا: إن المميز عاقل، وأما إن قلنا: لا عقل إلا للبالغ فيكفي اشتراط العقل عن البلوغ قاله ابن بشير، وقال أيضا: وأما الحرية فمذهب الجمهور أنها شرط في الوجوب؛ لأن العبيد مستغرقون بحقوق السادات والحج مشروع بالاستطاعة وهم غير مستطيعين، وقيل في إسقاطه عنهم: إنهم غير داخلين في الخطاب وقد اختلف الأصوليون في دخولهم في خطاب الأحرار والصحيح دخولهم انتهى.

وكون شروط الوجوب الحرية والبلوغ والعقل هو على ما قاله القرافي؛ لأنه لم يجعل الاستطاعة شرطا بل جعلها سببا وهو ظاهر كلام المؤلف في هذا الكتاب وعلى قول أكثر المذاهب من أنها شرط؛ فنقول: شروط الوجوب الثلاثة المذكورة." (١)

"بل زاد بعد أن ذكر الخلاف المذكور، وعلى قول ابن القاسم اقتصر المصنف، ولم أر من صرح بحمل كلام المصنف على جواز نحر الهدي وذبحه قبل الإحرام بالحج إلا بعض المعاصرين لنا ولمشايخنا، ولم أر من صرح بذلك من أهل المذهب إلا ما وقع في كلام أبي الحسن الصغير مما لا ينبغي أن يعول عليه، وسيأتي ذكره إن شاء الله - تعالى قال ابن الحاجب: ويجب دم التمتع بإحرام الحج وخرج اللخمي جواز تقديمه عليه بعد إحرام العمرة على خلاف الكفارة، وقال ابن عبد السلام: قوله: وخرج اللخمي إلخ يعني أن اللخمي خرج إجزاء الهدي المقلد قبل الإحرام بالحج وبعد الإحرام بالعمرة عن التمتع على الخلاف في جواز تقديم الكفارة قبل الحنث

وظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب في تعبيره بلفظ الجواز أن التخريج المذكور إنما هو في نحر الهدي حينئذ لتشبيهه بالكفارة، ولا بأس في ذلك إن أراده، وظاهر كلامه أيضا أن المسألة مخرجة غير منصوصة، وليس كذلك بل هي في الكتب التي جرت عادته بالنقل منها مختلف فيها ثم ذكر الخلاف عن اللخمي وصاحب النوادر وابن بشير وابن شاس، ونحوه لابن فرحون، أما المصنف في التوضيح فلم يتعرض لبيان المراد من كلام ابن الحاجب، هل هو التقليد والإشعار أو نحوه؟ لكن كلامه يدل على تقديم التقليد والإشعار، ونصه في شرح المسألة بكمالها يعني أن المتمتع لا يجب عليه دم المتعة بإحرامه بالعمرة، وإنما يجب عليه إذا أحرم بالحج إذ التمتع إنما يتحقق حينئذ قال ابن الجلاب: والاختيار تقديمه في أول الإحرام، ولم يراعوا احتمال الفوات؛ لأن الأصل عدمه اللخمي واختلف إذا قلد وأشعر قبل الإحرام بالحج فقال أشهب وعبد الملك في الموازية: لا يجزئه، وقال ابن القاسم: يجزئه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٩٠/٢

فلم يجزه في القول الأول؛ لأن دم التمتع إنما يجب بإحرام الحج، فإذا قلد قبل ذلك كان تطوعا، والتطوع لا يجزئ عن الواجب، وأجزأ في القول الآخر قياسا على تقديم الكفارة قبل الحنت والزكاة إذا قرب الحول، والذي تقتضيه السنة التوسعة في جميع ذلك انتهى.

وكذلك ذكر في النوادر هذين القولين، فقول المصنف: وخرج اللخمي ليس بظاهر انتهى.

كلامه في التوضيح وعلم منه أنه إذا حمل كلام ابن الحاجب على جواز تقديم التقليد والإشعار لا على جواز تقديم نحر الهدي وأول كلام اللخمي، ولا يقلد دم المتعة إلا بعد الإحرام بالحج، وكذلك القارن ثم ذكر ما حكاه عنه في التوضيح إلا أن قوله في التوضيح: لأن دم المتعة إنما يجب إذا أحرم بالحج ليس هو كذلك في تبصرة اللخمي، وإنما لفظه: لأن المتعة إنما تجب إذا أحرم بالحج، وكذلك نقله ابن عبد السلام وابن فرحون لكن كلامه يدل على أن المراد دم المتعة، وهذا كلام اللخمي الموعود به في المسألة الأولى، وإنما يدل على ما قاله ابن شاس وابن الحاجب والمصنف وقول المصنف في التوضيح: قال ابن الجلاب: والاختيار تقديمه في أول الإحرام يوهم أن ذلك في الهدي، وليس كذلك إنما قاله في الصيام، ونصه: والاختيار له تقديم الصيام في أول الإحرام إذا علم ذلك فلم يحمل أحد من شراح ابن الحاجب كلامه على تقديم نحر هدي التمتع بل صرح ابن عبد السلام وابن فرحون أنه ليس كذلك إن أراده بل تقدم في كلام ابن عبد السلام في شرح المسألة الأولى أن هدي التمتع إنما ينحر بمنى إن وقف به بعرفة أو بمكة بعد ذلك إلى آخره، وهو يدل على أنه لا يجزئ نحره قبل ذلك، والله أعلم. ونصوص أهل المذهب شاهدة لذلك قال القاضي عبد الوهاب في المعونة، ولا يجوز نحر هدي التمتع والقران قبل يوم النحر **خلافا للشافعي** لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وقد ثبت أن الحلق لا يجوز قبل يوم النحر فدل على أن الهدي لم يبلغ محله إلا يوم النحر، وله نحو ذلك في شرح الرسالة، وقال في التلقين: والواجب لكل واحد من التمتع والقران هدي ينحره بمنى، ولا يجوز تقديمه قبل فجر يوم النحر." (١)

"أمر لرسول بذلك، وفي فهم هذا المعنى من كلام المصنف نظر قال البساطي: والظاهر أن في زائدة انتهى.

(قلت) وعلى جعلها زائدة ففي الكلام إجمال، ولو قال: وضمن ربها فقط بأمر شيء إلخ لكان أبين، والله أعلم، ولفظ المدونة ومن عطب هديه التطوع قبل محله ألقى قلائدها في دمها إذا نحرها، ورمى عندها جلالها وخطامها، وخلى بين الناس وبينها، ولا يأمر من يأكل منها فقيرا ولا غنيا، فإن أكل، أو أمر بأخذ شيء من لحمها فعليه البدل وسبيل الجلال والخطام سبيل لحمها، وإن بعثت مع رجل، فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها، ولا يأكل منها الرسول، فإن أكل لم يضمن، ولا يأمر ربها الرسول إن عطبت أن يأكل منها، فإن فعل ضمن، وإن أمره ربها إذا عطبت أن يخلي بين الناس وبينها، فعطبت وتصدق بها الرسول لم يضمن وأجزأت صاحبها كمن عطب هديه التطوع، فخلى بينه، وبين الناس فأتى أجنبي فقسمه بين الناس فلا شيء عليه، ولا على ربه انتهى.

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣/٦٢

(تنبيهات الأول) : ظاهر قوله في المدونة وخلى بين الناس وبينها أنه يجوز للغني والفقير تناول ذلك وصرح صاحب الطراز في شرح مسألة من بعث معه بهدي تطوع وأمره ربه إذا عطب أن يخلي بين الناس وبينه، فلما عطب تصدق به الرسول أنه إذا عطب الهدي ونحره سائقه استحقه المساكين، وأنه إن فرقه على غير المساكين ضمن ذلك اللحم الذي فرقه على غير المساكين للمساكين، وصرح ابن عبد السلام بأن إباحته لا تختص بالفقير بل هو مباح لكل من كان مباحا له يوم يبلغ محله إلا سائقه، ونقله في التوضيح والله أعلم.

(الثاني) : إذا أرسل الهدي ربه وقال للرسول: أطعمه للمساكين تقدم في كلام صاحب الطراز أن ذلك خفيف، والله أعلم.

(الثالث) : فهم من كلامهم أنه لا يحتاج إلى أن يبيحه للناس بلفظه **خلافا للشافعي** قاله سند

(الرابع) : انظر إذا قال للناس صاحب الهدي: كلوا، أو قال أبحتها للناس فلم أر فيها نصا، وظاهر قوله في المدونة، فإن أكل، أو أمر بأكلها، أو بأخذ شيء منها، فعليه البدل أنه يضمن في قوله كلوا، أو خذوها، أو اقتسموها، أو نحو ذلك، ولا يضمن في قوله أبحتها للناس؛ لأنه لم يأمر أحدا بأخذ شيء، ولو قال: من شاء فليأخذ، فالظاهر لا يضمن والله أعلم.

(الخامس) : قال أبو الحسن في قوله في مسألة الرسول: إنه لا يضمن يريد لا يضمن البدل، وأما ما أكل منه، فيضمن؛ لأنه متعد انتهى وهذا ظاهر، وقد تقدم في كلام صاحب الطراز أنه يضمن ما أطعمه لغير المساكين، وصرح صاحب الطراز أيضا بأنه إذا لم يكن فقيرا يضمن ما أكله للفقراء، وهذا يدل على أنه إنما يباح للفقراء كما تقدم والله أعلم.

(السادس) : لو كان عليه هدي واجب فضل فأبدله بغيره، فعطب قبل محله، فأكل منه كان عليه بدله، ثم وجد الأول فإنه ينحره قال في الطراز: قاله في الموازية، ولا بد له من بدل الثاني؛ لأنه صار تطوعا أكل منه قبل محله انتهى. وهو ظاهر.

ص (كأكله من ممنوع)

ش: وكذا إذا أطعم غنيا، أو ذميا مما لا يجوز له الأكل منه فإن عليه البدل قال في المدونة: وكذا إذا أطعم منه من تلزمه نفقته قاله في الطراز (تنبيه) : وهذا إذا أطعم، فإن أكل منه بغير إذنه من تلزمه نفقته، فإنما عليه قدر ذلك قال في الطراز: لأنه لم يتعد على شيء من الهدي حتى تعذر سقوط الإراقة في حق ذلك، ووجوب ضمان الهدي، وإنما وصلت إليه منفعة ذلك بما تؤمر عليه من المؤنة فعليه بقدر تلك المنفعة، ولو لم يكن الوالد، ولا الولد في عياله لم يلزمه منه شيء، ولزم ذلك الأب إن كان مليا؛ لأنه أكل ما يستحقه المساكين من غير حق، وكذلك الولد، وإن كان الولد البالغ فقيرا، فذلك له جائز؛ لأنه ليس في عيال أحد، وهو من جملة المساكين

بخلاف الأب الفقير، فإن نفقته على الولد انتهى.

(قلت) : ومثل ذلك إذا أكل منها الغني، أو الذمي بغير أمره فعلى الآكل قدر ما أكل، وكذا لو دفعها ربها لمن يفرقها فأعطى المفرق." (١)

"الحار كالمروحة للقلب والودجين تثنية ودج بفتح الواو وفتح الدال المهملة، وهما عرقان في صفحتي العنق قال البساطي يتصل بهما أكثر عروق الكبد، ويتصلان بالدماغ، وفسر النووي في تهذيبه الودجين بالحلقوم والمريء بفتح الميم وكسر الراء وآخره همزة، وقد يشدد آخره، ولا يهمز قال في التنبيهات: مبلغ الطعام والشراب، وهو البلعوم، ولا خلاف في حصول الذكاة بقطع الحلقوم والودجين والمريء، وحكى عياض الإجماع على ذلك، فإن قطع الحلقوم والودجين دون المريء فالمشهور صحة الذكاة وروى أبو تمام أنها لا تصح إلا بقطعه، وعزا ابن زرقون هذا القول لأبي تمام لا لروايته وعزاه عياض لرواية العراقيين الباجي لا أعلم من اعتبره غير الشافعي فإن قطع الحلقوم وحده أو مع المريء أو لم يقطع من الودجين شيئا لم تؤكل، وقال ابن عبد السلام: **خلافا للشافعي** في نقل بعضهم والصحيح أنها لا تؤكل انتهى.

ولم أر في هذا خلافا في المذهب، وإن قطع الودجين، وترك الحلقوم لم تؤكل على المنصوص، وأخذ اللخمي وابن رشد عدم اشتراط الحلقوم من مسألة الصيد يفري أوداجه، وقول مالك فيها قد تمت ذكاته وقوله في المبسوط إذا ذبح ذبيحة فقطع أوداجها، ثم وقعت في ماء لا بأس بأكلها وأخذه اللخمي من القول بجواز أكل المغلصمة؛ لأن آخر الحلقوم الغلصمة ورد عياض الأخذ من الأول بأن ذبح الصيد المنفوذ مقتله إنما هو لسرعة موته وخروج دمه لا لذكاته، وقطع الحلقوم لا يجزئه، ورده مع الثاني أيضا بأن قطع الودجين معا مستلزم لقطع الحلقوم لبروزه عنهما

ورد ابن عبد السلام الثالث بأن قطع ما فوق الجوزة يتنزل منزلة الحلقوم ورده ابن عرفة بذلك أيضا، ولم يعزه لابن عبد السلام، وعلى القول المنصوص، فلو قطع نصف الحلقوم أو ثلثيه مع قطع الودجين بكمالهما فنقل الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم، فأكثر أكلت، وإن قطع أقل لم تؤكل روى يحيى مثله عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور وقال سحنون: لا يجوز حتى يقطع جميع الحلقوم والأوداج قال ابن عبد السلام: فابن القاسم وابن حبيب متفقان على أن بقاء النصف مغتفر وقال سحنون: لا يغتفر منه شيء، ثم قال والأقرب عندي اغتفار ذلك انتهى.

وقال في التوضيح بعد أن ذكر هذه المسألة ومسألة قطع أحد الودجين أو قطع بعض كل منهما، ومقتضى الرسالة عدم الأكل في هذه المسائل كلها لقوله: والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك قيل، وهو المشهور انتهى.

(قلت) : فصدر المصنف هنا بمذهب الرسالة الذي قيل إنه المشهور وأشار إلى القول الثاني بقوله وشهر أيضا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٩٢/٣

الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين كما سيأتي بيانه والله أعلم.
وقوله من المقدم جعل الشارح بهرام الذكاة قطع الحلقوم والأوداج فقط ومن شرطها أن تكون من المقدم وجعل البساطي حقيقة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج من المقدم فعلى ما قاله البساطي يكون قوله من المقدم من حقيقة الذكاة، وهو معنى قول المصنف ولو نوى الذكاة، وهذا الذي قاله هو ظاهر كلام ابن عبد السلام بل صريحه ونصه عند قول ابن الحاجب

ولو ذبح من العنق أو القفا لم تؤكل ولو نوى الذكاة معنى قول المصنف ولو نوى الذكاة أي لا تنفعه النية إذا ذبح من القفا أو من العنق؛ لأن الذكاة مركبة من الفعل المخصوص مع نية الذكاة، فلا تجزئ النية عند انفرادها كما لا يجزئ ذلك الفعل وحده إذا عرا عن النية وكذا إذا ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح، ثم تبين له خلاف ذلك نص عليه في النوادر، وذهب جماعة من أهل العلم خارج المذهب إلى إباحة أكل ما ذبح من القفا انتهى.
وقال قبله قال في العتبية: من رواية أشهب لا يؤكل ما ذبح من القفا، فأما لو ذهب يذبح فأخطأ." (١)
"فليواصل إلى السحر» وقول أشهب: من واصل أساء؛ ظاهره التحريم انتهى.
وقال ابن عرفة: وكره مالك الوصال ولو إلى السحر اللخمي هو إليه مباح ولحديث «من أراد فليواصل إلى السحر» اهـ.
(قلت) انظر عزو ابن عرفة جوازه إلى السحر للخمي مع أن القاضي عياضا عزاه لابن وهب ونقله عنه الأبي وذكر أن اللخمي اختاره، ولفظ الإكمال: اختلف العلماء في أحاديث الوصال فقيل: النهي عنه رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج وقد واصل جماعة من السلف الأيام وأجازه ابن وهب وإسحاق وابن حنبل من سحر إلى سحر، وحكى ابن عبد البر عن مالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي وجماعة من أهل الفقه والأثر كراهة الوصال للجميع لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عنه ولم يجيزوه لأحد، قال الخطابي: الوصال من خصائص ما أبيح للنبي – صلى الله عليه وسلم – وهو محظور على أمته انتهى والله أعلم

ص (وصفي المغنم والخمس)
ش: الخمس معطوف على صفي قال ابن غازي: قال الهروي: إن أعطيتم الخمس وسهم النبي – صلى الله عليه وسلم – والصفي فأنتم آمنون الشعبي: الصفي علق بتخييره – صلى الله عليه وسلم – من المغنم ومنه صفية ابن العربي من خواصه – عليه الصلاة والسلام – صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس، أو الخمس ومثله لابن شاس وكأنه إشارة إلى قولين فاقتصر المصنف على الثاني ولو اقتصر على الأول لكان أولى؛ لأنه أشهر عند أهل

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢١٠/٣

السير، وفي سماع أصبغ: إنما والي الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم ابن رشد: لا حق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفي مخصوص به – عليه السلام – بإجماع العلماء إلا أبا ثور فرآه لكل إمام وكذا لا حق للإمام في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله – عليه السلام – «ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» ومن أهل العلم من ذهب إلى أن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة بالسواء وأن سهمه – عليه السلام – للخليفة بعده انتهى.

قال السهيلي في شرح غزوة حنين: كان في الجاهلية المرباع أي ربع الغنيمة والصفي أي ما يصطفى للرئيس فنسخ المرباع بالخمس وبقي الصفي، ثم قال: وكان أمر الصفي أنه – عليه السلام – إذا غزا في الجيش اختار من الغنيمة قبل القسم سهما وضرب له بسهم مع المسلمين فإن قعد ولم يخرج مع الجيش ضرب له بسهم ولم يكن صفي، وذكره أبو داود، وأمر الصفي بعد الرسول – عليه السلام – لإمام المسلمين في قول أبي ثور وخالفه جمهور الفقهاء وقالوا: كان خاصا بالرسول انتهى

ص (ويزوج من نفسه ومن شاء) ش قال الأقفهسي يعني أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يزوج المرأة من نفسه ومن شاء بغير إذنها ولا إذن وليها ومن نفسه يتولى الطرفين انتهى، وقال الشارح بهرام: أي ومما يباح له – عليه السلام – أن يتزوج من نفسه من شاء نكاحها انتهى وقوله: ويزوج من نفسه هو تكرار مع قوله بعد: بلا مهر وولي وشهود فتأمله والله أعلم.

ص (بلا مهر)

ش: تصوره واضح وخص أيضا عند مالك بجواز جعل عتق الأمة صداقها **خلافا للشافعي** والله أعلم

ص (ويحمي له)

ش: قال ابن غازي: هذا من زياداته على ابن العربي وابن شاس وقد ثبت أنه – عليه السلام – حمى النقيع بالنون وقال: «لا حمى إلا لله ورسوله» فلعل القائل بالاختصاص حمله على ظاهره وهو خلاف ما فسره به الباجي؛ إذ قال يريد أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه وإنما الحمى لحق الله ولرسوله، أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك إنما هو في سبيل الله، والنظر في دين نبيه.

ذكره في جامع الموطأ عند قول عمر – رضي الله عنه –: والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل في سبيل الله ما حميت عليهم في بلادهم شبرا

ص (ولا يورث)

ش: قال ابن غازي: قال ابن العربي وإنما." (١)

"والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وقد ذكرنا كلام الأصحاب هناك.

ص (وأخت شقيقة أو لأب لا لأم والعمة)

ش: ما أشار إليه ابن غازي صحيح ونص ما في رسم الطلاق من سماع القرينين من كتاب النكاح قال محمد بن رشد: مذهب مالك " – رحمه الله – " أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال فلا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها وإذا لم يكن لهن مثل نسبها ثم قال: ونساء قومها اللواتي يعتبر بصدقاتهن أخواتها الشقائق وللأب وعماتها الشقائق أيضا وللأب ولا يعتبر في ذلك بصدقات أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتها للأم ولا عماتها للأم؛ لأنهن من قوم آخرين انتهى.

وقال في التوضيح بعد نقله هذا الكلام وقال عبد الوهاب: باعتبار عشيرتها وجيرانها كن عصبة أم لا خلافا للشافعي في مراعاة العصبة ينبغي ي أن يراعى من ذلك العرف فإن جرى العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك انتهى. .

وقال اللخمي قال مالك: وليس الرجل يغتفر فقره لقرابته كالأجنبي الموسر يرغب في حاله، وقوله هذا يصح مع عدم العادة فإن كان قوم لهم عادة لا يخطبون لفقر وقبح ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم انتهى.

ص (كالغالط بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة)

ش: تصوره واضح وينظر في ذلك في التوضيح والمقصود أن هذا الحكم خاص بالحرة

وأما الأمة فقال ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأمة المرهونة وفيها: إن وطئها المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد ولا يعتق عليه إن ملكه وكان رهنا مع أمه ويغرم ما نقصها وطؤه، ولو كانت ثيبا إن أكرهها وكذا إن طاوعته وهي بكر وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء الصقلي، الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته وإن كانت ثيبا وهو أشد من الإكراه؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية بخلاف الطوع فأدخل على سيدها فيها عيبا فوجب عليه غرم قيمته ونحوه في كتاب المكاتب أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال ولأشهب إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكرا كالحرة انتهى. وقال في الشامل في باب الرهن في هذا المحل: ويغرم ما نقصها إن أكرهها وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكرا انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٠١/٣

والظاهر ما رجحه ابن يونس والله أعلم. وانظر أبا الحسن والبيان في كتاب القذف والحاصل من كلامهم أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقا وفي الطوع إن." (١)

"قلت) تقدم لابن رشد أن هذه المسألة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة الواحدة ويشير بذلك للمسألة المتقدمة ثم قال وفي الوثائق المجموعة ولو قال المجروح جرحني فلان جرح كذا أو خنقني فلان أو ركضني أو ضربني بالعصا ومن فعلهم أموت ولم يسم أيهم أبلغ مقاتله فإنه ينظر في ذلك إلى من أثخنه جرحه فيقسم عليه الأولياء فإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله فغير واحد يقسمون عليه منهم ولم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاما.

(قلت) يحتمل أن يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل ويحتمل الوفاق لأن هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فإنه سبب لقتله لا أنه ضربه انتهى كلام البرزلي.

[فرع ثبتت التدمية بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحا]

(فرع) إذا ثبتت التدمية بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحا جاز ذلك قاله ابن رشد في نوازله في أثناء المسألة المذكورة فوقه (فرع) يفهم من المسألة المذكورة أن المدمى عليه يحبس وإن كان مجروحا فتأمله والله أعلم.

ص (أو يراه يتشحط في دمه)

ش: فاعل يرى ضمير يعود على العدل والمعنى أن من اللوث أن يشهد العدل على أنه رأى المجروح يتشحط في دمه قال في التوضيح واشتراط المصنف يعني ابن الحاجب العدل هذا ظاهر ولم أر من صرح بذلك انتهى.

(قلت) صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة والله أعلم.

ص (وليس منه وجود بقرية قوم أو دارهم)

ش: نحوه في كتاب الديات من المدونة وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتشحط في دمه وليس موت الرجل عندنا في المزاحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر **خلافا للشافعي** في قوله تجب فيه القسامة." (٢)

"(قوله: والسواك) أي استعماله؛ لأنه اسم للخشبة كذا في الشروح ولا حاجة إليه؛ لأن السواك يأتي بمعنى المصدر أيضا كما ذكره ابن فارس في كتابه المسمى بمقاييس اللغة؛ ولهذا قال في فتح القدير أي الاستياك والجميع سوك ككتاب وكتب ويجوز رفعه وجره، وهو الأظهر ليفيد أن الابتداء به سنة أيضا واستدل في الكافي للسنية

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥١٧/٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٧٢/٦

«بأنه – عليه السلام – واظب عليه مع الترك» وتعقبه في فتح القدير بأنه لم تعلم المواظبة منه على الوضوء، وأما ما ورد من أفضلية الصلاة بسواك على غيرها فيدل على الاستحباب، وهو الحق؛ ولذا صحح الشارح وغيره الاستحباب واختلف في وقته ففي النهاية وفتح القدير أنه عند المضمضة وفي البدائع والمجتبى قبل الوضوء الأكثر على الأول، وهو الأولى؛ لأنه الأكمل في الإنقاء ليس هو من خصائص الوضوء بل يستحب في مواضع: لاصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام إلى الصلاة وأول ما يدخل البيت وعند اجتماع الناس وعند قراءة القرآن كذا في فتح القدير وغيره لكن قولهم يستحب عند القيام إلى الصلاة ينافي ما نقلوه من أنه عندنا للوضوء لا للصلاة **خلافا للشافعي** وعلله السراج الهندي في شرح الهداية بأنه إذا استاك للصلاة ربما يخرج منه دم، وهو نجس بالإجماع، وإن لم يكن ناقضا عند الشافعي

وقالوا فائدة الخلاف تظهر فيمن صلى بوضوء واحد صلوات يكفيه السواك للوضوء عندنا، وعند الشافعي يستاك لكل صلاة وكيفيته أن يستاك أعالي الأسنان وأسافلها والحنك ويبتدئ من الجانب الأيمن وأقله ثلاث في الأعالي وثلاث في الأسافل بثلاث مياه واستحب أن يكون لينا من غير عقد في غلظ الأصبع، وطول شبر من الأشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا؛ لأنه يخرج لحم الأسنان وقال الغزنوي يستاك طولا وعرضا والأكثر على الأول ويستحب إمساكه باليد اليمنى والسنة في كيفية أخذه أن تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل الإبهام أسفل رأسه تحته كما رواه ابن مسعود ولا يقبض القبضة على السواك، فإن ذلك يورث الباسور ويبدأ بالأسنان العليا من الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم السفلى كذلك كذا في شرح منية المصلي وتقوم الأصبع أو الخرقة الخشنة مقامه عند فقده أو عدم أسنانه في تحصيل الثواب لا عند وجوده والأفضل أن يبدأ بالسبابة اليسرى ثم باليمنى والعلك يقوم مقامه للمرأة لكون المواظبة عليه تضعف أسنانها فيستحب لها فعله.

ومنافعه كثيرة منها أنه يرضي الرب ويسخط الشيطان ومن خشي من السواك القيء تركه ويكره أن يستاك مضطجعا، فإنه يورث كبر الطحال كذا في السراج الوهاج (قوله: وغسل فمه وأنفه) عدل عن المضمضة والاستنشاق المذكورين في أصله الوافي للاختصار وما في الشرح من أن الغسل يشعر بالاستيعاب فكان أولى، فيه نظر فإن المضمضة كذلك، فإنها اصطلاحا استيعاب الماء جميع الفم كما في الخلاصة وفي اللغة التحريك، والاستنشاق

ـــــــQ (قول المصنف والسواك) قال الرملي السواك من الشرائع القديمة الحديث فيه ضعيف ومجهول قال النووي فلعله اعتضد بطرق أخر، فصار حسنا أربع من سنن المرسلين وعد منها السواك اهـ.

ذكره ابن قاسم العبادي في شرحه على أبي شجاع الشافعي – رحمه الله – (قوله: ويجوز رفعه وجره، وهو الأظهر) نبه صاحب النهر على أنه سيأتي قريبا في بيان وقته ما يرجح أن الأظهر الأول فلا تغفل (قوله: وتعقبه في فتح القدير بأنه لم تعلم المواظبة منه على الوضوء) الأولى عند الوضوء كما هو في فتح القدير (قوله: وهو الحق) قال

الرملي أقول: قال الحلبي في شرح المنية وقد عده القدوري والأكثرون من السنن، وهو الأصح لما ذكرنا في الشرح اهـ.

فقد علم بذلك اختلاف التصحيح (قوله: لكن قولهم يستحب عند القيام إلى الصلاة ينافي ما نقلوه إلخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بما نقله في السراج حيث قال: وأما إذا نسي السواك للظهر ثم تذكره بعد ذلك، فإنه يستحب له أن يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك إجماعا. اهـ.

وهو في هذه الحالة مندوب للصلاة لا للوضوء وبه ظهر سر كلام الغزنوي اهـ.

وقد يقال إن ما نقلوه من أنه عندنا للوضوء مرادهم به بيان ما به أفضلية الصلاة التي بسواك على غيرها كما ورد في الحديث «صلاة بسواك أفضل من خمس وسبعين صلاة بغير سواك» وفي فتح القدير «أفضل من سبعين» وفائدته أنه لو لم يأت به في الوضوء لا تحصل تلك الأفضلية ولو أتى به عند الصلاة، فكونه عندنا للوضوء لا ينافي ذلك كما لا ينافي استحبابه عند غيره مما مر على أنه يبعد عدم استحبابه في الصلاة التي هي مناجاة للرب تعالى سيما عند بعد العهد من الوضوء مع ما فيها من قراءة القرآن التي يستحب استعماله عندها وحضور الملائكة عندها مع أنهم استحبوه عند مجامع الناس فبالأولى مع حضور الملائكة قال في هدية ابن العماد روى جابر – رضي الله تعالى عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «إذا قام أحدكم يصلي من الليل فليستك فإن أحدكم إذا قرأ في صلاته وضع ملك فاه على فيه لا يخرج من فيه شيء إلا دخل فم الملك» أسنده البيهقي في شعب الإيمان. اهـ." (١)

"مقام الأمر الباطن وذلك بطريق قيام هذه المباشرة مقام خروج النجس كذا في المصفى وفي الحقائق شرح المنظومة معزيا إلى فتاوى العتابي روي عن أصحابنا أنه لا ينقض ما لم يظهر شيء هو الصحيح ولا يعتمد على هذا التصحيح فقد صرح في التحفة كما نقله شارح المنية أن الصحيح قولهما وهو المذكور في المتون وفي فتح القدير معزيا إلى القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام، وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما، وفي شرح منية المصلي معزيا إليها أيضا أن الوضوء يجب على المرأة من المباشرة أيضا قال ولم أقف عليه إلا في القنية، وفيه تأمل، فإنهم لم يذكروا في مباشرة الرجل للمرأة على قولهما إلا على الرجل اهـ.

وقد يقال لا حاجة إلى التنصيص على الحكم في المرأة، فإن من المعلوم أن كل حكم ثبت للرجال ثبت للنساء؛ لأنهن شقائق الرجال إلا ما نص عليه قال في المستصفى الأصل في النساء أن لا يذكرن؛ لأن مبنى حالهن على الستر؛ ولهذا لم يذكرن في القرآن حتى شكون فنزل قوله تعالى ﴿إن المسلمين والمسلمات﴾ [الأحزاب: ٣٥] إلا إذا كان الحكم مخصوصا بهن كمسألة الصغيرة الآتية في الغسل. اهـ.

ولأنه قد وقع في كثير من عبارات علمائنا أن المباشرة الفاحشة تنقض الوضوء ولم يقيدوا بوضوء الرجل فكان وضوءها داخلا فيه كما لا يخفى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢١/١

(قوله: لا خروج دودة من جرح) بالرفع عطف على خروج نجس أي لا ينقض الوضوء خروج دودة من جرح قيد به؛ لأن الدودة الخارجة من أحد السبيلين تنقض الوضوء والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:
الأول: أن الدودة لا تخلو عن قليل بلة تكون معها وتستصحبها وتلك البلة قليل نجاسة وقليل النجاسة إذا خرجت من أحد السبيلين انتقض الوضوء ومن غيرهما غير ناقضة.
الثاني: أن الدودة حيوان، وهو طاهر في الأصل والشيء الطاهر إذا خرج من السبيلين نقض الوضوء كالريح بخلاف غير السبيلين كالدمع والعرق:
الثالث: أن الدودة في الجرح متولدة من اللحم فصار كما لو انفصل قطعة من اللحم، فإنه لا ينقض، وأما في السبيلين تتولد من النجاسة فتكون في الخروج كالنجاسة الخارجة من أحدهما والخارج من السبيلين ناقض وقد قدمنا أنه لا فرق بين الدودة الخارجة من الدبر والقبل والذكر وبه يندفع ما ذكره صدر الشريعة أن الدودة من الإحليل لا تنقض وأن الدودة من القبل فيها اختلاف المشايخ وفي شرح مسكين معزيا إلى الذخيرة إن كان الماء يسيل من الجرح ينقض الوضوء ولا ينافيه ما في السراج الوهاج أنه لو دخل الماء في الجرح ثم خرج لا ينقض كما لا يخفى بأدنى تأمل.

(قوله: ومس ذكر) بالرفع عطف على المنفي أي لا ينقض الوضوء مس الذكر وكذا مس الدبر والفرج مطلقا **خلافا للشافعي**، فإن المس لواحد من الثلاثة ناقض للوضوء إذا كان بباطن الأصابع واستدل النووي له في شرح المهذب بما روت بسرة بنت صفوان «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» ، وهو حديث حسن رواه مالك في الموطإ وأبو داود والترمذي وابن ماجه بأسانيد صحيحة ولنا ما رواه الجماعة أصحاب السنن إلا ابن ماجه عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن أبيه «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو إلا بضعة منك» وقد رواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي: هذا الحديث أحسن شيء يروى في هذا الباب وأصح ورواه الطحاوي أيضا وقال هذا حديث مستقيم الإسناد غير مضطرب في إسناده ومتنه فهذا حديث صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان ويرجح حديث طلق على حديث بسرة بأن حديث الرجال أقوى؛ لأنهم أحفظ للعلم وأضبط؛ ولهذا جعلت شهادة امرأتين بشهادة رجل وقد أسند الطحاوي إلى ابن المديني أنه قال حديث ملازم بن عمرو أحسن من حديث بسرة وعن عمرو بن علي الفلاس أنه قال حديث طلق عندنا أثبت من حديث بسرة بنت صفوان وقول النووي في شرح المهذب إن حديث
ــــــــــــــــ
(قوله: وتلك البلة قليل نجاسة إلخ) إطلاق النجاسة على القليل الخارج من السبيلين طاهر، وأما الخارج من غيرهما ففيه أن الصحيح أن ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا كما سيأتي وقد أشار في غاية البيان إلى الجواب عنه بأنه أطلق عليه ذلك لما أنه عند محمد – رحمه الله – نجس أو يريد حقيقته اللغوية لا الشرعية (قوله: ولا

ينافيه ما في السراج الوهاج إلخ) قال الرملي؛ لأن الماء الأول المراد به الذي مادته من البدن.

(قوله: إذا كان بباطن الأصابع) المراد بباطن الكف وما يتبعها من الأصابع لا خصوص الأصابع كما قال القاضي زكريا الشافعي في المنهاج ومس فرج آدمي أو محل قطعه ببطن كف والمراد ببطن الكف كما قال في شرحه ما يستتر عند وضع إحدى الراحتين على الأخرى مع تحامل يسير قال وخرج ببطن الكف غيره كرءوس الأصابع وما بينهما وحرفها وحرف الراحة واختص الحكم بباطن الكف، وهو الراحة مع بطون الأصابع؛ لأن التلذذ إنما يكون به اهـ.." (١)

"روايتان إحداهما أنه طاهر؛ لأنه عظم والأخرى أنه نجس؛ لأن فيه حياة والحس يقع به اهـ.

وأما الخنزير فشعره وعظمه وجميع أجزائه نجسة ورخص في شعره للخرازين للضرورة؛ لأن غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه كره لهم ذلك أيضا ولا يجوز بيعه في الروايات كلها، وإن وقع شعره في الماء القليل نجسه عند أبي يوسف وعند محمد لا ينجس، وإن صلى معه جاز عند محمد وعند أبي يوسف لا يجوز إذا كان أكثر من قدر الدراهم واختلفوا في قدر الدرهم قيل وزنا وقيل بسطا كذا في السراج الوهاج وذكر السراج الهندي أن قول أبي يوسف بنجاسته هو ظاهر الرواية وصححه في البدائع ورجحه في الاختيار وفي التجنيس لا بأس ببيع عظام الموتى؛ لأنه لا يحل العظام الموت وليس في العظام دم فلا تنجس فيجوز بيعها إلا بيع عظام الآدمي والخنزير اهـ.

وفي المحيط أن عظم الميتة إذا كان عليه دسومة ووقع في الماء نجسه وفي السراج الوهاج شعر الميتة إنما يكون طاهرا إذا كان محلوقا أو مجزوزا، وإن كان منتوفا، فهو نجس وكذا شعر الآدمي على هذا التفصيل، وعن محمد في نجاسة شعر الآدمي وظفره روايتان الصحيح منهما الطهارة، وفي النهاية واختلف في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس؛ لأن العظم لا يحدث في الإنسان بعد الولادة

وقيل هو عظم وما وقع في الذخيرة وغيرها من أن أسنان الكلب إذا كانت يابسة طاهرة وأسنان الآدمي نجسة بناء على أن الكلب يطهر بالذكاة وما يطهر بها فعظمه طاهر بخلاف الآدمي فضعيف، فإن المصرح به في البدائع والكافي وغيرهما بأن سن الآدمي طاهرة على ظاهر المذهب، وهو الصحيح وعلل له في البدائع بأنه لا دم فيها والمنجس هو الدم؛ ولأنه يستحيل أن تكون طاهرة من الكلب نجسة من الآدمي المكرم إلا أنه لا يجوز بيعها ويحرم الانتفاع بها احتراما للآدمي كما إذا طحن سن الآدمي مع الحنطة أو عظمه لا يباح تناول الخبز المتخذ من دقيقهما لا لكونه نجسا بل تعظيما له كي لا يصير متناولا من أجزاء الآدمي كذا هذا وكذا ذكر في المبسوط والنهاية والمعراج وعلى هذا ما ذكر في التجنيس رجل قطعت أذنه أو قلعت سنه فأعاد أذنه إلى مكانها أو سنه الساقط إلى مكانها فصلى أو صلى وأذنه أو سنه في كمه يجزيه؛ لأن ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا يتنجس

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٤٥/١

بالموت اهـ.

لكن ما ذكره في السن مسلم أما الأذن فقد قال في البدائع ما أبين من الحي من الأجزاء إن كان المبان جزءا فيه دم كاليد والأذن والأنف ونحوها، فهو نجس بالإجماع، وإن لم يكن فيه دم كالشعر والصوف والظفر، فهو طاهر عندنا **خلافا للشافعي** اهـ.

لكن في فتاوى قاضي خان والخلاصة، ولو قلع إنسان سنه أو قطع أذنه ثم أعادهما إلى مكانهما أو صلى وسنه أو أذنه في كمه تجوز صلاته في ظاهر الرواية اهـ.

فهذا يقوي ما في التجنيس وفي السراج الوهاج وإن قطعت أذنه قال أبو يوسف لا بأس بأن يعيدها إلى مكانها، وعندهما لا يجوز اهـ.

وبما ذكرناه عن الفتاوى يندفع ما ذكر في بعض الحواشي أنه لو صلى، وهو حامل سن غيره أو حامل سن نفسه ولم يضعها في مكانها تفسد صلاته اتفاقا كما لا يخفى، وكذا ذكر في المعراج أنه لو صلى، وهو حامل سن غيره لا يجوز بالاتفاق وفيه من النظر ما علمت وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان والتجنيس والمحيط جلد الإنسان إذا وقع في الماء أو قشره إن كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل ونحوه لا يفسد الماء، وإن كان كثيرا يعني قدر الظفر يفسد والظفر لا يفسد الماء اهـ.

وعلل له في التجنيس بأن الجلد والقشر من جملة لحم الآدمي والظفر عصب، وهذا كله مذهبنا، وقال الشافعي الكل نجس إلا شعر الآدمي لقوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] ، وهو عام للشعر وغيره

ـــــــQيعني إنفحة الميتة جامدة كانت أو مائعة طاهرة عند أبي حنيفة وكذا لبنها أما الإنفحة الجامدة؛ فلأن الحياة لم تحل فيها، وأما المائعة واللبن، فإن نجاسة محلهما لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت؛ ولهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر فلا تكون مؤثرة بعد الموت (وقالا نجس) يعني قالا إنفحة الميتة مطلقا نجس ولبنها أيضا نجس؛ لأن تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه (وتطهر الجامدة بالغسل) قيد بالجامدة؛ لأن المائعة لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف

(أقول) لا حاجة إلى إرداف قولهما؛ لأنه في طرف النفي من قوله طاهر، ولو قال وقالا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لاح إلى اشتباه آخر، وهو أن المائعة إن كانت ما تنعصر كان ينبغي أن تطهر وإن كانت مما لا تنعصر فكذا عند أبي يوسف لما سبق من أن غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلاثا اهـ.

قال ابن أمير حاج بعد أن تكلم على المسألة تنبيه وقد عرفت من هذا أن نفس الوعاء الذي سيصير كرشا نجس بالاتفاق وأن المراد بالإطلاق بكون المنفحة طاهرة عنده متنجسة عندهما إذا كانت مائعة هو ما اشتمل عليه الوعاء المذكور فقط ثم هذا كله إذا كانت المنفحة من شاة ميتة كما فسره المصنف أما إذا كانت من ذكية فهي

طاهرة مطلقا بالإجماع. اهـ. حلية.

(قوله: أما الإذن فقد قال في البدائع إلخ) يمكن التوفيق بينهما بأن يكون ما في البدائع بالنظر إلى." [١]

"الحدث الذي يظهر عند وجود الماء هو الذي قد كان حل به قبل التيمم لكن المسح إنما يزيل ما حل بالممسوح بناء على اعتبار الخف مانعا شرعا سراية الحدث الذي يطرأ بعده إلى القدمين، وبهذا يظهر ضعف ما في شرح الكنز من جعله طهارة التيمم ناقصة كما لا يخفى.

(قوله: يوما وليلة للمتيمم وللمسافر ثلاثا) هذا بيان لمدة المسح أي صح المسح يوما وليلة إلخ، وهذا قول جمهور العلماء منهم أصحابنا والشافعي وأحمد والحجة لهم أحاديث كثيرة صريحة يطول سردها وقد اختلف القول عن مالك في جوازه للمقيم ومشى أبو زيد في رسالته على جوازه للمقيم.

(قوله: من وقت الحدث) بيان لأول وقته ولا يعتبر من وقت المسح الأول كما هو رواية عن أحمد واختاره جماعة منهم النووي وقال؛ لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة ولا من وقت اللبس كما هو محكي عن الحسن البصري واختاره السبكي من متأخري الشافعية؛ لأنه وقت جواز الرخصة والحجة للجمهور أن أحاديث الباب كلها دالة على أن الخف جعل مانعا من سراية الحدث إلى الرجل شرعا فتعتبر المدة من وقت المنع؛ لأن ما قبل ذلك طهارة الغسل ولا تقدير فيها، فإذن التقدير في التحقيق إنما هو لمدة منعه شرعا، وإن كان ظاهر اللفظ التقدير للمسح أو اللبس والخف إنما منع من وقت الحدث، وفي المبسوط لشمس الأئمة السرخسي وابتداؤها عقيب الحدث؛ لأنه لا يمكن اعتبار المدة من وقت اللبس، فإنه لو لم يحدث بعد اللبس حتى يمر يوم وليلة لا يجب عليه نزع الخف ولا يمكن اعتباره من وقت المسح؛ لأنه لو أحدث ولم يمسح ولم يصل أياما لا إشكال أنه لا يمسح بعد ذلك فكان العدل في الاعتبار من وقت الحدث اهـ.

وكذا في النهاية ومعراج الدراية معزيا إلى مبسوط شيخ الإسلام فاستفيد منه أن مضي المدة رافع لجواز المسح أعم من كونه مسح أو لا فالأولى أن لا يجعل مضي المدة ناقضا للمسح؛ لأنه يوهم أنه إذا لم يكن هناك مسح فلا أثر لمضيها كما لا يخفى وثمرة الخلاف تظهر فيمن توضأ بعدما انفجر الصبح ولبس خفيه وصلى الفجر ثم أحدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح على خفيه بعد زوال الشمس فعلى قول الجمهور يمسح إلى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني إن كان مقيما ومن اليوم الرابع إن كان مسافرا وعلى قول من اعتبر من وقت المسح يمسح إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني إن كان مقيما ومن اليوم الرابع إن كان مسافرا وعلى قول من اعتبر من وقت اللبس يمسح إلى ما بعد طلوع الفجر من اليوم الثاني إن كان مقيما ومن اليوم الرابع إن كان مسافرا وفي معراج الدراية معزيا إلى المجتبى والمقيم في مدة مسحه قد لا يتمكن إلا من أربع صلوات وقتية بالمسح كمن

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١/١١٣

توضأ ولبس خفيه قبل الفجر ثم طلع الفجر وصلاها وقعد قدرا لتشهد فأحدث لا يمكنه أن يصلي من الغد على هيئة الأولى لاعتراض ظهور الحدث في آخر صلاته وقد يصلي خمسا وقد يصلي ستا كمن أخر الظهر إلى آخر الوقت ثم أحدث وتوضأ ومسح وصلى الظهر في آخر وقته ثم صلى الظهر من الغد وقد يصلي به على هذا الوجه سبعا على الاختلاف اهـ.

(قوله: على ظاهرهما مرة) بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه أو عقبه أو ساقيه أو جوانبه أو كعبه وفي المبتغى بالغين المعجمة وظهر القدم من رءوس الأصابع إلى معقد الشراك اهـ.

وفي المحيط ولا يسن مسح باطن الخف مع ظاهره **خلافا للشافعي**؛ لأن السنة شرعت مكملة للفرائض والإكمال إنما يتحقق في محل الفرض لا في غيره اهـ.

وفي غيره نفي الاستحباب، وهو المراد واحتج الشافعي بحديث المغيرة بن شعبة قال «وضأت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

ـــــــ Q [بيان مدة المسح على الخفين]

(قوله: فتعتبر المدة من وقت المنع) قال الرملي: هذا صريح في أن المدة تعتبر من أول وقت الحدث لا من آخره كما هو عند الشافعية وما قلنا أولى؛ لأنه وقت عمل الخف ولم أر من ذكر فيه خلافا عندنا والله أعلم. اهـ.

(قوله: وقد يصلى به على هذا الوجه سبعا على الاختلاف) أي الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في وقت الظهر والعصر فيصلى في اليوم الأول على قول الإمام الظهر بعد المثل والعصر بعد المثلين وفي المثلين وفي اليوم الثاني على قولهما يصلي الظهر قبل المثل.

[بيان محل المسح على الخفين]

(قوله: وفي غيره نفي الاستحباب) أي في غير المحيط نفي استحباب مسح باطن الخف مع ظاهره، وهو المراد من قول المحيط ولا يسن لكن في النهر عن البدائع يستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح إلا إذا كان على باطنه نجاسة اهـ.

أقول: وهكذا رأيته في شرح الغزنوية وكذا في شرح الهداية للعيني معزيا للبدائع أيضا لكن الذي رأيته في نسختي البدائع عزوه إلى الشافعي، فإنه قال وعن الشافعي أنه لو اقتصر على الباطن لا يجوز والمستحب عنده الجمع إلخ وهكذا رأيته في التتارخانية حيث قال محل المسح ظاهر الخف دون باطنه، وقال الشافعي: المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة والأولى عنده أن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطن الخف

ويمسح بهما كل رجله اهـ.

فضمير عنده للشافعي كما لا يخفى نعم ذكر في المعراج أن الاستحباب قول لبعض مشايخنا أيضا." (١)

"الصلاة وهذه مسألة عجيبة، وهو أنه مسافر في حق المسح مقيم في حق إتمام الصلاة كذا في إيضاح الصيرفي. اهـ.

وقد علمت فيما قدمناه أن الصحيح بطلان الصلاة ومسألة الإتمام المذكورة مذكورة في الخلاصة من باب المسافر (قوله: ولو أقام المسافر بعد يوم وليلة نزع، وإلا يتم يوما وليلة) ؛ لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه والشافعي يوافقنا في هذه على ما هو المنصوص عليه.

(قوله: وصح على الجرموق) أي جاز المسح على الجرموق لما فرغ من بيان المسح على الخف شرع في الجرموق ولا بد من بيانهما فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه ثم الخف الذي يجوز المسح عليه ما يكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة ويستر الكعبين وما تحتهما وما ليس كذلك لا يجوز المسح عليه ثم قال ويجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد، وإن لم يكن منعلا؛ لأنه يمكن قطع المسافة به وفي الخلاصة، وأما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح أنه يجوز المسح عليه ولا يجوز المسح حتى يكون الأديم على أصابع الرجل وظاهر القدمين اهـ.

فلو اتخذ خفا من زجاج أو خشب أو حديد لا يجوز المسح عليه عندنا **خلافا للشافعي** فيما يمكن متابعة المشي فيه بغير عصا، وأما الجرموق فهو فارسي معرب ما يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف وقال الشافعي لا يجوز المسح عليه؛ لأن الحاجة لا تدعو إليه؛ ولأن الخف بدل عن الرجل فلو جاز المسح على الجرموق لصار بدلا عن الخف والخف لا بدل له ولنا «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على الموقين» رواه أبو داود من حديث بلال وابن خزيمة في صحيحه والحاكم في مستدركه وصححه والطبراني في معجمه والبيهقي من حديث أنس بن مالك؛ ولأنه تبع للخف استعمالا من حيث المشي والقيام والقعود وغرضا، فإن الخف وقاية للرجل فكذا الجرموق وقاية للخف تبعا له وكلاهما تبع للرجل فصار كخف ذي طاقين، وهو بدل عن الرجل لا عن الخف لا يقال كيف بطل المسح بنزع الجرموق ولم يبطل بنزع أحد طاقي الخف؛ لأنا نقول بالمسح ظهرت أصالة الجرموق فصار نزعه كنزع الخف بخلاف نزع أحد طاقي في الخف؛ لأنه جزء من الخف لم يأخذ الأصالة أصلا كما إذا غسل رجله ثم أزال جلدها لم يجب عليه غسلها ثانيا ولا يقال أيضا لو كان بدلا عن الرجل لكان ينبغي أن لا يجوز المسح على الخف بنزعه؛ لأنا نقول الخف لم يكن محلا للمسح حال قيام الجرموق فإذا زال صار محلا للمسح وما ذكره النووي من أن الجرموق هو الخف مخالف لما ذكره أهل اللغة كالجوهري والمطرزي، فإنهما قالا إن الجرموق والموق يلبسان فوق الخف فعلم أنهما غير الخف وقولهم إن الحاجة لا تدعو إليه ممنوع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١/١٨٠

ومناقض لمذهبهم في الخف من الزجاج أو الحديد كما قدمناه.

ويشترط لجواز المسح على الجرموقين

ــــــــه [المسح على الجرموق]

(قوله: ما يكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة) أقول: لينظر ما المراد بذلك هل المعتبر قطع المسافة بالخف نفسه أي بأن يكون صالحا لذلك بدون لبسه في المكعب أو ما هو المعتاد لنا من لبسه في المكعب توقفنا من قديم في ذلك ولم نجد فيه نقلا مع التفتيش والتنقير لكن قال شيخنا الذي يتبادر من كلامهم في تعاليلهم وأدلتهم أن المعتبر ما يصلح لقطع المسافة فيه نفسه فعلى هذا فالواجب على الشخص أن يتفقد خفه، فإنه قد يرق أسفله ويمشي عليه بالمكعب أياما كثيرة ولا ينقب ولو فرض أنه لو مشى به وحده يتخرق في دون ذلك، فإنه لا يصح المسح عليه والناس عنه غافلون، فإنهم لا يزالون يمسحون حتى يتخرق قدر ثلاث أصابع مع أنه قبل هذا قد لا يمكن المشي عليه في المدة المعتبرة فعلى الشخص أن يعتبر ذلك قبل الخرق وبعده لئلا يصلي بلا طهارة فليحفظ.

(قوله: فالصحيح أنه يجوز المسح عليه) قال الرملي أي على الخف المتخذ من اللبود التركية وتمام عبارة الخلاصة بعد قوله عليه ويمسح على الجرموق فوق الخف عندنا، فإن لبسهما وحده لا يمسح عليهما ولا يجوز اهـ.

وقوله: فإن لبسهما أي الخفين المتخذين من اللبود التركية وعليك أن تتأمل في عبارة الخلاصة اهـ.

أقول: في كلام المؤلف سقط أو إيجاز مخل، فإن المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية جائز كما صرح به في المنية معللا بإمكان قطع المسافة بها قال شارحها العلامة الحلبي حتى قالوا لو شاهد أبو حنيفة – رحمه الله – صلابتها لأفتى بالجواز لشدة دلكها وتداخل أجزائها بذلك حتى صارت كالجلد الغليظ وأجمعوا على جواز المسح عليها بطريق الدلالة اهـ.

فقول الخلاصة على الصحيح إشارة إلى خلاف الإمام في اشتراط النعل وقول الحلبي وأجمعوا إلخ بناء على رجوعه إلى قولهما كما سيأتي وحينئذ فلا يشترط أن يكون الأديم على أصابع الرجل وظاهر القدم فعلم أن قول الخلاصة، فإن لبسهما أي الجرموقين لا كما قال الرملي وكذا قوله ولا يجوز المسح حتى يكون إلخ معطوف على قولها لا يمسح عليهما كما يظهر من مراجعة شرح المنية فالصواب حذف قول المؤلف ولا يجوز المسح إلخ والاقتصار على ما قبله.

(قوله: ويشترط لجواز المسح على الجرموقين إلخ) قال في السراج.

واعلم أن المسح على الجرموقين إنما يجوز بشرطين: أحدهما أن لا يتخلل بينه وبين الخف حدث." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٨٩/١

"كان يابسا وبغسله إن كان رطبا وهو فرع نجاسة المني **خلافا للشافعي** لحديث مسلم عن عائشة «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يغسل المني، ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى أثر الغسل فيه» ، فإن حمل على حقيقته من أنه فعله بنفسه فظاهر؛ لأنه لو كان طاهرا لم يغسله؛ لأنه إتلاف الماء لغير حاجة وهو سرف أو هو على مجازه وهو أمره بذلك فهو فرع علمه أطلق مسألة المني فشمل منيه ومنيها وفي طهارة منيها بالفرك اختلاف قال الفضلي لا يطهر به لرقته والصحيح أنه لا فرق بين مني الرجل ومني المرأة، كذا في فتاوى قاضي خان وشمل البدن والثوب في أن كلا منهما يطهر بالفرك وهو ظاهر الرواية للبلوى وعن أبي حنيفة أن البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته، كذا في شرح المجمع لابن الملك وشمل ما إذا تقدمه مذي أولا وقيل إنما يطهر بالفرك إذا لم يسبقه مذي، فإن سبقه لا يطهر إلا بالغسل، وعن هذا قال شمس الأئمة مسألة المني مشكلة؛ لأن كل فحل يمذي، ثم يمني إلا أن يقال إنه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا. اهـ.

وفي فتح القدير وهذا ظاهر في أنه إذا كان الواقع أنه لا يمني حتى يمذي، وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم أن يكون اعتبر ذلك الاعتبار للضرورة بخلاف ما إذا بال ولم يستنج بالماء حتى أمنى فإنه لا يطهر حينئذ إلا بالغسل لعدم الملجئ كما قيل وقيل ولو بال ولم ينتشر البول على رأس الذكر بأن لم يتجاوز الثقب فأمنى لا يحكم بتنجيس المني وكذا إذا جاوز لكن خرج المني دفقا من غير أن ينتشر على رأس الذكر؛ لأنه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه ولا أثر لذلك في الباطن اهـ.

وظاهر المتون الإطلاق أعني سواء بال واستنجى أو لم يستنج بالماء فإن المني يطهر بالفرك؛ لأنه مغلوب مستهلك كالمذي ولم يعف في المذي إلا لكونه مستهلكا لا لأجل الضرورة وأطلق في الثوب فشمل الجديد والغسيل فيطهر كل منهما بالفرك وقيده في غاية البيان بكون الثوب غسيلا احترازا عن الجديد فإنه لا يطهر بالفرك ولم أره فيما عندي من الكتب لغيره وهو بعيد كما لا يخفى وشمل ما إذا كان للثوب بطانة نفذ إليها وفيه اختلاف، والصحيح أن البطانة تطهر بالفرك كالظهارة؛ لأنه من أجزاء المني كما في النهاية وغيرها، ثم نجاسة المني عندنا مغلظة كذا في السراج الوهاج معزيا إلى خزانة الفقيه أبي الليث وحقيقة الفرك الحك باليد حتى يتفتت، كذا في شرح ابن الملك، وقد صرح المصنف بطهارة المحل بالفرك وكذا في الكل وفيه اختلاف نذكره في آخرها إن شاء الله تعالى وفي المجتبى وبقاء أثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل وفي المسعودي مني الإنسان نجس وكذا مني كل حيوان وأشار إلى أن العلقة والمضغة نجسان كالمني، وقد صرح بذلك في النهاية والتبيين وكذا الولد إذا لم يستهل فهو نجس ولهذا قال قاضي خان في فتاويه الولد إذا نزل من المرأة ولم يستهل وسقط في الماء أفسده سواء غسل أو لا وكذا لو حمله المصلي لا تصح صلاته. اهـ.

وفي المجتبى أصاب الثوب دم عبيط فيبس فحته طهر الثوب كالمني اهـ.

وفيه نظر لتصريحهم بأن طهارة الثوب بالفرك إنما هو في المني لا في غيره وفي البدائع، وأما سائر النجاسات إذا أصابت الثوب أو البدن ونحوهما فإنها لا تزول إلا بالغسل سواء كانت رطبة أو يابسة وسواء كانت سائلة أو لها

جرم ولو أصاب ثوبه خمر فألقى عليها الملح ومضى عليه من المدة مقدار ما يتخلل فيها لم يحكم بطهارته حتى يغسله، ولو أصابه عصير فمضى عليه من المدة مقدار ما يتخمر العصير لا يحكم بنجاسته. اهـ.
(قوله ونحو السيف بالمسح) أي يطهر كل جسم صقيل لا مسام له بالمسح جديدا كان أو غيره فخرج الجديد إذا كان عليه صدأ أو منقوشا فإنه لا يطهر إلا بالغسل وخرج الثوب الصقيل لوجود المسام ودخل الظفر إذا كان عليه نجاسة فمسحها وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء أعني المدهونة والخشب
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله فإن المني يطهر بالفرك إلخ) قال في النهر ممنوع إذ الأصل أن لا يجعل النجس تبعا لغيره إلا بدليل، وقد قام في المذي دون البول. اهـ.
إذ لا ضرورة في البول فلا دليل فيه قال العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي وهو وجيه كما لا يخفى وكذا قال في الشرنبلالية ولا يخفى ما فيه على جعل علة العفو الضرورة كما بينه الكمال ولا ضرورة في البول (قوله ولم أره لغيره) قال في النهر الظاهر تخريجه على ما لو أصاب ثوبا له بطانة فنفذ إليها. (قوله: وأشار إلى أن العلقة والمضغة نجستان إلخ) انظر هذا مع قوله الآتي ونظيره في الشرع النطفة نجسة، ثم تصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر. (قوله: والخشب." (١)

"موضعا من الأرض يسجد عليه والمسجود على ظهره في الصلاة جاز وإن لم يكن في الصلاة، أو وجد فرجة لا يجوز لعدمها وقيد في الواقعات أن تكون صلاتهما متحدة حتى لو سجد على ظهر من يصلي صلاة أخرى لا يجوز لعدمها وعليه مشى في الخلاصة وفتح القدير وشرط في المجتبى شرطا آخر: وهو أن يكون المسجود على ظهره ساجدا على الأرض فلو سجد على ظهر مصل ساجد على ظهر مصل لا يجوز فالشروط أربعة، وفي المحيط ولو سجد على ظهر الميت وعليه لبد إن وجد حجم الميت لم يجز؛ لأنه سجد على الميت، وإن لم يكن يجد حجمه جاز؛ لأنه سجد على اللبد، ولو سجد على الأرز أو الجاورس أو الذرة لا يجوز لعدم استقرار الجبهة عليها حتى لو كان الأرز في الجوالق فإنه يجوز؛ لأنه يجد الحجم بواسطة انكباسه كما ذكره في منية المصلي
وإن سجد على الثلج إن لم يلبده وكان يغيب وجهه ولا يجد حجمه لم يجز، وإن لبد جاز، وكذا إذا ألقى الحشيش فسجد عليه إن وجد عليه حجمه جاز وإلا فلا، وكذا في التبن والقطن ومن هنا يعلم جواز أداء الصلاة على الطراحة القطن، فإن وجد الحجم جاز وإلا فلا وهذا القيد لا بد منه في السجود على كور العمامة وطرف القلنسوة كما صرح به في المجتبى، وفي منية المصلي، ولو أن موضع السجود أرفع من موضع القدمين مقدار لبنتين منصوبتين جاز، وإن كان أكثر لا يجوز أراد لبنة بخارى، وهو ربع ذراع. اهـ.
وفي التجنيس، ولو سجد على حجر صغير إن كان أكثر الجبهة على الأرض يجوز وإلا فلا وهكذا في كثير من الكتب معزيا إلى نصير، وفيه بحث؛ لأن اسم السجود يصدق بوضع شيء من الجبهة على الأرض ولا دليل على اشتراط أكثرها كما قالوا: يكفي في القدمين وضع أصبع واحدة، ولهذا قال في المجتبى سجد على طرف من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٣٦/١

أطراف جبهته جاز، ثم نقل كلام نصير فدل على تضعيفه، نعم، وضع أكثرها واجب للمواظبة على تمكين الجبهة من الأرض

وعلى تسليم أن الأكثر شرط فيجب أنه إذا كان ما أصاب الحجر والأرض يبلغ أكثرها يجوز لأنه لا يعتد بما أصاب الحجر أصلا كما هو ظاهر كلامهم والله الموفق للصواب وقيد بكون الحائل تبعا؛ لأن الحائل لو كان بعضه فإن كان كفه يجوز على الأصح، وإن كان فخذه يجوز بعذر لا بغيره على الصحيح، وإن كان ركبته لا يجوز مطلقا من غير خلاف يعلم لكن إن كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الإيماء وكان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة، وهو لا يأخذ قدر الواجب من الجبهة على ما قدمناه عن التجنيس، وفي فتح القدير والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ (قوله وأبدى ضبعيه) أي أظهر عضديه والضبع بالسكون لا غير: العضد وقيل وسطه باطنه كذا في المغرب ولعل المراد هنا الثاني للدليل الآتي ولأنه المسنون وذكر في المحيط أن فيه لغتين: سكون الباء وضمها وذكر في ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم أن الضبع بالسكون العضد والضبع بالضم الأنثى من الضباع ويقال للسنة المجدبة

، وإنما يظهرهما لحديث الصحيحين أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «كان إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه» ولحديث مسلم «إذا سجدت فضع كفيك وارفع مرفقيك» ، ثم إن كان في الصف لا يبديهما حذرا من إيذاء جاره بخلاف ما إذا لم يؤد إلى الإيذاء كما إذا لم يكن في الصف زحام ذكره في المجتبى وهذا أولى مما ذكره في الهداية وتابعه في الكافي وتبعهما الشارح من أنه إذا كان في الصف لا يجافي بطنه عن فخذيه؛ لأن الإيذاء لا يحصل من مجرد المجافاة، وإنما يحصل من إظهار العضدين (قوله وجافى.

ـــــــQ (قوله والجاورس) قال الرملي بجيم مفتوحة بعدها ألف وواو مفتوحة وراء ساكنة قيل هو الدخن وقيل هو ضرب من الشعير صغار الحب ليس له قشر ينبت بالغرب وبلاد الهند كذا في شرح المهذب للشافعية.

(قوله فدل على تضعيفه إلخ) قال في النهر وفي المعراج وضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط بالإجماع فإذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وإن قل، كذا ذكر أبو جعفر (قوله وقيد بكون الحائل تبعا) أي حيث ذكر كور العمامة مما هو ليس بعضا من الساجد (قوله من غير خلاف يعلم) يرد عليه ما نقله في إمداد الفتاح حيث قال: قال في الدراية ذكر البزدوي لو سجد على إحدى ركبتيه أو يديه أو كميه جاز **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وقال الحسن الأصح أنه إذا سجد على فخذيه أو ركبتيه بعذر جاز وإلا فلا (قوله وكأن عدم الخلاف فيه إلخ) قال في النهر إن عنى بالواجب الفرض نافى ما اختاره من أنه يوجد بوضع وإن قل، وإن عنى به ما هو المصطلح عليه اقتضى أنه يصح، وغير خاف أن هذه المسألة مؤيدة بما مر عن نصير اه هذا وما ذكره صاحب البحر هنا مأخوذ من الفتح فلو عزاه إليه لتخلص من ربقة الإشكال.

(قوله: وذكر في المحيط أن فيه لغتين إلخ) قال الرملي ظاهر ما في القاموس أنه في العضد بالسكون لا غير وفي الحيوان به وبالضم والله تعالى أعلم (قول المصنف وجافى." (١)

"والقيمة، والضمير في قوله، وهو عائد إلى الصاع وتقديره بما ذكر مذهب أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث، وبه قال الأئمة الثلاثة، ومنهم من رفع الخلاف بينهم فإن أبا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد؛ لأنه ثلاثون إستارا، والبغدادي عشرون وإذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتها سواء.

وهو الأشبه؛ لأن محمدا لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد، وهو أعرف بمذهبه، ورده في الينابيع بأن الصحيح أن الاختلاف بينهم ثابت بالحقيقة، والإستار بكسر الهمزة أربعة مثاقيل ونصف كذا في شرح الوقاية، وفي تقديره الصاع بالأرطال دليل أنه يعتبر نصف صاع أو صاع من حيث الوزن لا من حيث الكيل، وهو مذهب أبي حنيفة.

وعن محمد يعتبر كيلا؛ لأن النص جاء بالصاع، وهو اسم للمكيال حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها إلى الفقير لا يجزئه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع، وإن وزنت أربعة أرطال كذا قالوا لكن قولهم في تقدير الصاع إنه يعتبر بما لا يختلف كيله ووزنه، وهو بالعدس والماش فما وسع ثمانية أرطال أو خمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع كما صرح به في الخانية يقتضي رفع الخلاف المذكور في تقدير الصاع كيلا ووزنا كذا في فتح القدير، وفي الفتاوى الظهيرية: ولو أدى منوين من الحنطة بالوزن لا يجوز عند أبي حنيفة إلا كيلا، وهو قول محمد إلا أن يتيقن أنه يبلغ نصف صاع، وقال أبو يوسف: يجوز اهـ.

وهو مخالف لما نقل من الخلاف أولا، وفيها أيضا ويجوز نصف صاع من تمر ومثله من شعير، ولا يجوز نصف صاع من التمر ومد من الحنطة وجوزه في الكفارة وذكر الإمام الزندوستي في نظمه فإن أدى نصف صاع من شعير ونصف صاع من تمر أو نصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز عندنا خلافا للشافعي فإن عنده لا يجوز إلا إذا كان الكل من جنس واحد اهـ.

وأطلق المصنف نصف الصاع والصاع، ولم يقيده بالجيد؛ لأنه لو أدى نصف صاع رديء جاز، وإن أدى عفينا أو به عيب أدى النقصان، وإن أدى قيمة الرديء أدى الفضل كذا في الفتاوى الظهيرية، ولم يتعرض المصنف لأفضلية العين أو القيمة فقيل بالأول وقيل بالثاني والفتوى عليه؛ لأنه أدفع لحاجة الفقير كذا في الظهيرية واختار الأول في الخانية إذا كانوا في موضع يشترون الأشياء بالحنطة كالدراهم.

(قوله صبح يوم الفطر فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب) بيان لوقت وجوب أدائها، وهو منصوب على أنه ظرف ليجب أول الباب وعند الشافعي بغروب الشمس من اليوم الأخير من رمضان ومبنى الخلاف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٣٨/١

على أن قول ابن عمر في الحديث السابق «فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدقة الفطر» المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر فيكون الوجوب بالغروب أو الفطر الذي ليس بمعتاد فيكون الوجوب بطلوع الفجر ورجحنا الثاني؛ لأنه لو كان الفطر المعتاد لسائر الشهر لوجب ثلاثون فطرة فكان المراد صدقة يوم الفطر، ويدل عليه الحديث «صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون» أي وقت فطركم يوم تفطرون كذا في البدائع، ولم يتعرض في الكتاب لوقت الاستحباب، وصرح به في كافيه فقال: ويستحب أن يخرج الناس الفطرة قبل الخروج إلى المصلى يعني بعد طلوع الفجر من يوم العيد لحديث الحاكم كان «يأمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة وكان يقسمها قبل أن ينصرف إلى المصلى، ويقول: أغنوهم عن الطوف في هذا البلد اليوم»

(قوله: وصح لو قدم أو أخر) أي صح أداؤها إذا قدمه على يوم الفطر أو أخره أما التقديم فلكونه بعد السبب؛ إذ هو الرأس، وأما الفطر فشرط الوجوب كما قدمناه؛ ولهذا قالوا: لو قال لعبده: إذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء

ـــــــــــــــ [مقدار صدقة الفطر]

(قوله: ورده في الينابيع إلخ) قال في المعراج وقال صاحب الينابيع فيه أنه غير سديد والصحيح أن الاختلاف بينهم في الحقيقة؛ لأن الكل اعتبروا الرطل العراقي فإنه ذكر في المبسوط فقد نص أبو يوسف في كتاب العشر والخراج خمسة أرطال وثلث رطل بالعراقي، وفي الأسرار خمسة أرطال كل رطل ثلاثون أستارا أو ثمانية أرطال كل رطل عشرون أستارا سواء (قوله: يقتضي رفع الخلاف المذكور) أي المذكور عن أبي حنيفة وعن محمد؛ لأن مفاد أن المعتبر في الصاع ما يسع ذلك المقدار مما يتساوى كيله ووزنه عدم اعتبار الوزن فقط وعدم اعتبار الكيل فقط بل اعتبار كيل مخصوص؛ لأنه لو كان المعتبر الكيل لجاز دفع نصف صاع كيله أكثر من وزنه، ولو كان المعتبر الوزن لجاز دفع عكس ذلك.." (١)

"والأولى أن لا يذكره إن كان شيخا؛ لأن ما يفعله الصائم ليس بمعصية فالسكوت عنه ليس بمعصية، ولأن الشيخوخة مظنة المرحمة، وإن كان شابا يقوى على الصوم يكره أن لا يخبره والظاهر أنها تحريمية؛ لأن الولوالجي قال: يلزمه أن يخبره ويكره تركه أطلقه فشمل الفرض والنفل، ولو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر إن نزع من ساعته لم يفطر، وإن دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل: لا كفارة عليه، وقيل: هذا إذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى أنزل فإن حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم أدخل، ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع النزع في الحال فإن حرك نفسه فهو على هذا نظير ما قالوا لو أولج ثم قال لها: إن جامعتك فأنت طالق أو حرة إن نزع أو لم ينزع، ولم يتحرك حتى أنزل لم تطلق، ولا تعتق، وإن حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية، ويجب للأمة العقر، ولا حد عليها كذا في فتح القدير، وفي الفتاوى الظهيرية رجل أصبح يوم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٧٤/٢

الشك متلوما ثم أكل ناسيا ثم ظهر أنه من رمضان ونوى صوما ذكر في الفتاوى أنه لا يجوز، وفي البقالي النسيان قبل النية كما بعدها، وصححه في القنية قيد بالناسي؛ لأنه لو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء **خلافا للشافعي**، فإنه يعتبر بالناسي، ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب، ولأن النسيان من قبل من له الحق، والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض العاجز عن الأداء بالرأس في قضاء الصلاة حيث يقضي المقيد لا المريض

وأما حديث «رفع عن أمتي الخطأ» فهو من باب الاقتضاء، وقد أريد الحكم الأخروي فلا حاجة إلى إرادة الدنيوي؛ إذ هو لا عموم له كما عرف في الأصول، وحقيقة الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق، والفرق بين صورة الخطأ والنسيان هنا أن المخطئ ذاكر للصوم، وغير قاصد للشرب والناسي عكسه في غاية البيان، وقد يكون المخطئ غير ذاكر للصوم وغير قاصد للشرب لكنه في حكم الناسي هنا كما في النهاية والمؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا خلافا للمعتزلة وتمامه في تحرير الأصول ومما ألحق بالمكره النائم إذا صب في حلقه ما يفطر، وكذا النائمة إذا جامعها زوجها، ولم تنتبه، وفي الفتاوى الظهيرية: ولو أن رجلا رمى إلى رجل حبة عنب فدخلت حلقه، وهو ذاكر لصومه يفسد صومه، وما عن نصير بن يحيى فيمن اغتسل ودخل الماء في حلقه لم يفسد اهـ.

ـــــــQظاهر اقتصاره على الفساد لا كفارة عليه، وهو المختار كما في التتارخانية عن النصاب (قوله: والأولى أن لا يذكره إن كان شيخا إلخ) قال في الفتح ومن رأى صائما يأكل ناسيا إن رأى له قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره، وإن كان بحال يضعف بالصوم، ولو أكل يتقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره اهـ.

قال في النهر: وقول الشارح إن كان شابا ذكره أو شيخا لا جرى على الغالب ثم هذا التفصيل جرى عليه غير واحد، وفي السراج عن الواقعات إن رأى فيه قوة أن يتم الصوم إلى الليل ذكره وإلا فلا والمختار أنه يذكره، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين الفرض، ولو قضاء أو كفارة والنفل في أنه يذكره أولا

(قوله: لأن ما يفعله الصائم ليس بمعصية) قال بعض الفضلاء تعليله بذلك يقتضي عدم التفرقة بين الشيخ والشاب، والصواب أن يقال: إن ما يفعله معصية في نفسه، وكذا النوم عن صلاة كما صرحوا أنه يكره السهر إذا خاف فوت الصبح لكن الناسي أو النائم غير قادر فسقط الإثم عنهما لكن وجب على من يعلم حالهما تذكير الناسي، وإيقاظ النائم إلا في حق الضعيف عن الصوم مرحمة له (قوله: وإن دام على ذلك حتى أنزل) ليس الإنزال شرطا في إفساد الصوم، وإنما ذكره لبيان حكم الكفارة في قوله ثم قيل إلخ نبه عليه الشرنبلالي في الإمداد (قوله: فهو على هذا) قال الشرنبلالي: يعني في لزوم الكفارة أما إفساد الصوم فيحصل بمجرد المكث فليتنبه له (قوله: وفي البقالي: النسيان قبل النية كما بعدها) أقول: الظاهر أن هذا في مسألة المتلوم لكونه في معنى الصائم، ويؤيده أن صاحب القنية نقل التصحيح عقب مسألة المتلوم فقال بعد ما رمز لبعض المشايخ: والصحيح في

النسيان قبل النية أنه كما بعدها اهـ.
ولعل وجهه أن رمضان معين للصوم بتعيين الشارع فإذا أكل المتلوم ناسيا فيه لا يضره، وإن كان قبل النية؛ لأنه لما ظهرت رمضانيته وكان هو متلوما في معنى الصائم صار كأنه أكل بعد النية بخلاف النفل فإنه لو أكل ناسيا ثم نوى النفل
فالظاهر أنه لا يصح؛ لأنه ليس متعينا للصوم من أول النهار ولأنه لم توجد النية لا حقيقة، ولا حكما حتى يتحقق النسيان ولذا قال في السراج قيد بقوله فإن أكل الصائم إذ لو أكل قبل أن ينوي الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه اهـ. فليتأمل.
(قوله: وحقيقة الخطأ أن يقصد إلخ) قال في النهر: وفي الفتح المراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه في الفجر ورمضان اهـ.
قال في النهر: وظاهر أن التسحر ليس قيدا بل لو جامع على هذا الظن فهو مخطئ اهـ.
قلت: بل صرح بذلك في السراج وبه يستغنى عن التكلف لتصوير الخطأ في الجماع بما إذا باشرها مباشرة فاحشة فتوارت حشفته كما نبه عليه في النهر (قوله: والمؤاخذة بالخطأ جائزة) أي عقلا كما." (١)
"الكتابية بعدها دليل على أن المجوس لا كتاب لهم، وقد نقل في المبسوط عن علي - رضي الله عنه - إباحة نكاح المجوسية بناء على أن لهم كتابا إلا أن ملكهم واقع أخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه، وليس هذا الكلام بشيء؛ لأن المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له وعليه إجماع الأئمة الأربعة كالإجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة.
وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن أي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده فهو يحرم نكاحها؛ لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا اهـ.
وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به، إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال وقال الفضل لا يجوز بين من قال أنا مؤمن إن شاء الله تعالى؛ لأنه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا، قيل: يجوز، وقيل: يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة أهل الكتاب، وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل إيضاح هذه المسألة وأن القول بتكفير من قال أنا مؤمن إن شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا في إيمانه والشافعية لا يقولون به، فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة.
وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم؛ لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الأئمة في باب الإمامة وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما أيضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة، لو ورد الإطلاق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٩٢/٢

في سبايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك للآية، فأما أن يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن، وقيدنا بالمسلم لما في الخانية: وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد اهـ.
يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية وعكسه جائز؛ لأنهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وإن اختلفت نحلهم.

(قوله وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] أي العفائف عن الزنا بيانا للندب لا أن العفة فيهن شرط وعن ابن عمر أنها لا تحل؛ لأنها مشركة؛ لأنهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الآية على من أسلم منهن وللجمهور أن المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف في قوله تعالى ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ١] والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾ [المائدة: ٨٢] وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم **خلافا للشافعي** فيما عدا اليهود والنصارى، والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله: قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها، أما إذا اعتقده فلا، ويوافقه ما في مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوج. اهـ.
وحاصله أن المذهب الإطلاق لما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لإطلاق الكتاب هنا، والدليل ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم
ـــــــQثبوت نسب ولدها وإن لم يدعه والكل منتف. ولا يخفى ما في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط في وقوعه في المحرم.." (١)

"الجماعة إلا البخاري أنه – عليه السلام – قال: «المحرم لا ينكح ولا ينكح» فحمله المشايخ على الوطء في الجملة الأولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة (لا) فيه جاز أن تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جائز عند المحققين وإن كان غيره أكثر وجاز أن تكون نافية وفي النهاية والمعراج أن معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لتطأه كما هو فعل البعض فجعل التذكير على حقيقة وأن المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة الأولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للإنكاح

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١٠/٣

ومع فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلائل وذلك؛ لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة؛ لأنه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله «ولا يخطب» ولا يلزم كونه – عليه السلام – باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا اهـ.
وحمل في غاية البيان قوله «ولا يخطب» على النهي عن التماس الوطء توفيقا بين الأحاديث.

(قوله والأمة ولو كتابية) أي حل تزوجها **خلافا للشافعي** وأصله التقييد بالوصف، والشرط في قوله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] والخلاف مبني على مسألة أصولية هي أن مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفائه، فقال الشافعي نعم، وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيها بالعمومات مثل قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] فلذلك جوزنا نكاح الأمة مع طول الحرة ونكاح الأمة الكتابية وتمامه في الأصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فمقتضاهما عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الإباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للأعم على الأخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت، فقلنا بها، وبالكراهة صرح في البدائع، كذا في فتح القدير، وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الإباحة وعدم الحل مدعاه. والظاهر أن الكراهة في كلام البدائع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وإن كان الترك راجحا على الفعل، نعم عدم الإباحة أعم من الحرام والمكروه تحريما. والظاهر من كلام الفقهاء أن المباح عندهم ما أذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الأصول والخلاف لفظي كما عرف في بحث الأمر من البدائع وغيره.

(قوله والحرة على الأمة لا عكسه) أي حل إدخال الحرة على الأمة ولا يحل إدخال الأمة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث «لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة» وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولأن للرق أثرا في تنظيف النعمة على ما نقرره في الطلاق إن شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام، وتمامه في فتح القدير. وفي المحيط: ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الأمة ومعها ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز؛ لأن نكاح الأمة ارتفع بنكاح الحرة؛ لأن ذلك الملك والحل إنما يثبت عند الإجازة فكان للإجازة حكم إنشاء العقد في حق الحكم فيصيره متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الإجازة جاز؛ لأن النكاح الموقوف عدم في حق المحل فلا يمنع نكاح غيرها اهـ.
قيد بالنكاح؛ لأنه يجوز له مراجعة الأمة على الحرة؛ لأن الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج أربعا من الإماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الإماء؛ لأن التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الإماء. اهـ.

(قوله ولو في عدة الحرة) أي لا يحل إدخال الأمة في عدة الحرة أطلقه فأفاد

ـــــــــق (قوله ويجوز نكاح الحرة على الأمة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها نكاح المرأة وفي بعضها نكاح الأمة وهو كذلك في النهر.." [1]

"أنه إن كان الزوج كفؤا نفذ نكاحها وإلا فلم ينعقد أصلا وفي المعراج معزيا إلى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله أخذ كثير من المشايخ؛ لأنه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلا، قال صدر الإسلام لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الأول على ما هو المختار وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول. اهـ.

وسيأتي في الكفاءة أن كثيرا من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية، وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى أنه لا يشترط مباشرة الولي للعقد؛ لأن رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزوجها من غير كفء ولم يعلم بالزواج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي أن لا يكفي؛ لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في فتاويه في مسألة ما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج، فقال؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا صريحا وسيأتي تمامه في الكفاءة إن شاء الله تعالى.

(قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا **خلافا للشافعي** له: الاعتبار بالصغيرة، وهذا؛ لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها. ولنا: أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغير لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال، وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرأ الزوج بالدفع إليه ولهذا لا يملك مع نهيها، والجد كالأب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالأب وفي المبسوط بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها؛ لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فإن الأب لا يملك قبضها كما في المجتبى

وهذا كله إذا قبض الأب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج امرأة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى بما فعل الأب ينظر إن كان في بلدة لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز؛ لأن هذا شراء والبلوغ قاطع للولاية وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز؛ لأن هذا قبض للمهر وإن كانت البنت صغيرة فأخذ الأب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز وإلا فلا اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣/١١٢

زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها أيضا: وليس للأب قبض ما وهبه أو أهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير إذنها كان للزوج الاسترداد. اهـ.
وأما قبض الصغير فللاب والجد والوصي دون سائر الأولياء ولو أما فلو دفعه إلى أمها فإن وصية برئ وإلا خيرت بعد بلوغها بين أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم إن أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره، وللأب والجد المطالبة به وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، بخلاف النفقة. والقاضي كالأب إلا إذا زفت، وليس لأحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الأب والزوج في الدخول فالقول للأب ويحلف على نفي العلم إن لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضا على أنه لم يدخل بها كما في الذخيرة وإقرار الأب بقبض الصداق عند إنكارها وعدم البينة غير مقبول إن كانت وقته ثيبا بالغة وإلا فمقبول وإقراره أنه قبضه وهي صغيرة مع إنكارها وعدم البيان غير مقبول إن كانت وقته بالغة وإلا فمقبول وترجع على الزوج
ــــــــــــ Q (قوله وينبغي أن لا يكفي إلخ) نقله عنه في النهر وأقره، وقال الرملي سيأتي في شرح قوله وإن استأذنها إلخ نقلا عن الظهيرية، وهذا كله إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا فوضت بأن قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقوامك يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح اهـ.
فبه يعلم أنه في التفويض لا يشترط العلم بالزوج ومقتضاه أن الولي لو قال أنا راض بما تفعلين أو زوجي نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكفي وهو ظاهر إذ قد فوض الأمر إليها تفعل ما شاءت ولأنه من باب الإسقاط فيصح وكلام الظهيرية كالصريح فيه.

(قوله لا تساوي المهر) قال الرملي قيد به؛ لأنها لو ساوته جاز؛ لأنه شراء الأب للابن بمثل القيمة. (قوله والقاضي كالأب إلا إذا زفت) قال الرملي أي بالزفاف إلى الزوج تنقطع ولاية القاضي عن قبض المهر واسترداد الصغيرة بخلاف غيره من الأولياء فإن لهم حق استردادها إلى منزلها ومنعها من الزوج حتى يدفع مهرها إلى من له حق قبضه كما في جامع الفصولين وغيره وإذا زفت الكبيرة انقطع الأب عن قبض المهر وإن كانت بكرا. (قوله وإلا فمقبول) أي وإن لم تكن ثيبا بالغة فإقراره مقبول، وتحت هذا ثلاث صور: بأن كانت بكرا بالغة، قال في البزازية أقر الأب بقبض الصداق إن بكرا صدق وإن ثيبا لا اهـ.
أو كانت وقته صغيرة مطلقا ففي هذه الثلاثة يقبل، وظاهر كلام البزازية أنه لا يقبل في الثيب الصغيرة." (١)
"الأب قدمت دعوة الابن لأنها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الأب فادعياه قدمت دعوة الأب لأن له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده، كما في البدائع وينبغي أن يقال: وحق المتملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه
وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذبه البائع، والمشتري

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١٨/٣

صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت أم ولد له اهـ.

وإلى أنه لا تشترط دعوى الشبهة من الأب وإلى أنه لا يشترط تصديق الابن لأنه لم يشترط غير دعوى الولد من الأب وأطلق في وجوب القيمة فشمل ما إذا كان الأب موسرا أو معسرا كما في شرح النقاية، وفي فتح القدير، والعقر مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول، والعادة زيادة عليه اهـ.

وفي المحيط لو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لأن الأب صار مغرورا ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لأن الابن ما ضمن له سلامة الأولاد اهـ.

هذا وقد ذكر القدوري هذه المسألة في باب الاستيلاد، والمصنف ذكرها هاهنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فإن الموطوءة هنا مرقوقة (قوله: ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدمه) أي عدم الأب لقيامه مقامه، والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم أن يكون الأب معدوما وقت الدعوة فقط لأنه يشترط أن يكون معدوما وقت العلوق أيضا فحينئذ يشترط أن يثبت ولايته من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الأب، ولما شرط المصنف عدم الأب لولاية دعوة الجد علم أن ولاية الجد منتقلة من الأب إليه فأفاد أنه أبو الأب وأما الجد أبو الأم وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الأحوال لفقد ولايتهم كذا في المحيط.

(قوله: ولو زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) لأنه يصح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الأب ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب من وجه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الأب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا أجاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح، والولد حر لأنه ملك أخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره أن الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال، وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الإرث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الأول دون الثاني، والوجه هو الأول لأن الولد حدث على ملك الأخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان، والظاهر عندي هو الثاني لأنه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا شك أنه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع أو هبة

وإن صح الإيصاء به وإعتاقه فلم يتناوله الحديث لأنه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك أملكه

فهو حر لا يتناول الحمل لأنه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف ولو تزوجها أبوه بدل قوله ولو زوجها أباه لكان أولى لشموله ما إذا كانت الجارية لولده الصغير، فتزوجها الأب فإنه صحيح ولا تصير أم ولد له قال قاضي خان في فتاواه: إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولد له ويعتق الولد ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح.

(قوله: والظاهر عندي هو الثاني) نقله في النهر، والرمز وأقراه عليه.." [1]

"واحد أو بعلة واحدة وكذا الثاني لأن إعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لإعتاقه فتعين الوجه الأول واستحال أن يتعلق العتق بالتطليق لأنه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فيتعين تعلق الطلاق بالإعتاق، والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر الأصول أن أثر التعلق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا.

وإنما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب **خلافا للشافعي** فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمن التكلم إلى آخره وأورد عليه ما إذا قال لأجنبية: أنت طالق مع نكاحك حيث يتأتى فيه التقرير المذكور مع أنه لا يقع إذا تزوجها وحاصل ما أجابوا به أنه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح وأما قبله فلا يملكه إلا بالصريح كإن ونحوه الموضوعة للتعليق ولذا صح التعليق بقوله أنت طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله: لأجنبية أنت طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بأن الدليل إنما قام على ملك اليمين المضافة إلى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيفما كان اللفظ، والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن أن يجاب عنه بأن الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لأن الطلاق، والعتق لا يتنافيان، وفي المحيط رجل تحته حرة وأمة دخل بهما فقال إحداكما طالق ثنتين فأعتقت الأمة فعين الطلاق في الأمة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل إلا بزوج لأن الطلاق المبهم في حق الموقع نازل رجل تحته أمتان فقال المولى إحداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لأن الزوج جعل إيقاعه بناء على إيقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الأصل في الإبهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة لأنه طلق في حال الحرية، والحرية لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج: إحداكما طالق ثنتين فقال المولى: المطلقة معتقة فالبيان إلى الزوج لأنه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لأن الطلاق صادفها، وهي أمة فتحرم بالثنتين فإن مات المولى في الصورة الأولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان المطلقة لوقوع اليأس بموت المولى فجعل البيان إلى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم اليأس اهـ .

قوله: (ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا) يعني لو قال المولى لأمته: إذا جاء غد فأنت حرة وقال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣/٢٢٠

زوجها: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد، والأصل فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال إن المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار القول الثاني في فتح القدير سواء كانت عقلية أو شرعية حتى إن الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير أنه لسرعة إعقابه مع قلة الزمن إلى الغاية إذا كان آنيا لم يقع تمييز التقدم، والتأخر فيهما وهذا لأن المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من أن تكمل هويته ليقوم به عارض وإلا لم يكن مؤثرا، وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه إليها ويسمى التقديم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كي لا يلزم التخلف، والخلاف في العلل الشرعية اه.

وإذا عرف هذا فمن الأوجه لمحمد أنهما لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي أن يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف المسألة الأولى لأن الإعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده قوله: (وعدتها ثلاث حيض) يعني في المسألتين اتفاقا كما في المحيط لأنها حكم

ـــــــــه (قوله: ويمكن أن يجاب عنه. . . إلخ) قال في النهر: هذا مأخوذ مما في الشرح حيث قال في جواب أصل الإشكال قلنا إنما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به وأما الأجنبي فلا يملك ذلك ولكن يملك اليمين فإن صح التركيب بذكر حروفه كإن تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة، وفيما لم يؤد إلى التنافي، والطلاق، والعتق لا يتنافيان اه. ملخصا.

وأنت إذا تحققته علمت أن ما أجاب به في البحر لا يمس ما نحن فيه على أنه غير صحيح في نفسه إذ صحة الحقيقة ليس هو المدعي ليترتب نفيها على التنافي اه. فتأمله." (١)

"بالتفسيرين الأولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة في الآخرة وكذا بالدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله – عليه السلام – لأهل المقابر «وإنا إن شاء الله بكم لاحقون» وأما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد اه.

وأراد بالتفسيرين الأولين تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين أن يحلف على معصية فينزل لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد أن يحرم على نفسه ما أحل الله من قول أو عمل.

والحاصل أن الأولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظائره مما في معناه اختلاف. .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣/٣٠٨

(قوله: وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط) أي حلفه على آت تسمى منعقدة نفيا كان أو إثباتا وحكمها وجوب الكفارة إذا حنث لقوله تعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩] الآية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل وقد اعترض في التبيين على المصنف بأنه لا معنى لقوله فقط لأن في اليمين المنعقدة إثما أيضا، ولفظ الكفارة ينبئ عنه؛ لأن معناها الستارة وهي لا تجب إلا لرفع المأثم اهـ.

وهو مردود من وجهين أحدهما أن معنى قوله فقط أنه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك **خلافا للشافعي** فإنه أوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لأنها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبه المعقودة ولنا أنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فإنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق كذا في الهداية.

وذكر في فتح القدير أن المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب، وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا؛ لأنها لم تنعقد للبر بعيد؛ إذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه إلا ما قدمناه من أن شرعية الكفارة لدفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لدفع ذنب أكبر وإذا أدخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم إلى غموس وغيرها عسر النظر معه إلا أن يكون لغة، أو سمعا وقد روى الإمام أحمد في مسنده بإسناد جيد عن النبي – عليه السلام – في حديث مطول قال فيه «خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق ونهب المؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مال مسلم بغير حق» وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها اهـ.

ثانيهما: أن الإثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح إطلاقه كما لا يخفى والعجب منه أنه بعد يسير ناقض نفسه بأن قال لو فعله الحالف وهو مغمى عليه، أو مجنون فإنه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة اهـ.

فقد علم أنه لا يلزم في الكفارة أن تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب أصلا.

(قوله: ولو مكرها، أو ناسيا) أي في المنعقدة كفارة إذا حنث ولو كان حلف مكرها، أو ناسيا لقوله – عليه السلام – «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين» كذا استدل مشايخنا وتعقبهم في فتح القدير بأنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأن المذكور فيه جعل الهزل

ــــــQالنهر غير ظاهر بل هو كالحديث تأمل. نعم بحث المؤلف محل تأمل، وفي شرح المقدسي أي مفسدة

أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى.

(قوله: فالأوجه ما قيل إلخ) قال في النهر وأقول: اختلف المتأخرون في المؤاخذة المنفية فقيل: هي المعاقبة في الآخرة وقيل هي المؤاخذة بالكفارة، كذا في الكشاف وغيره، والثاني أظهر بدليل ما بعده ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به؛ إذ الشافعي قائل بأن هذا من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اهـ.

ونظر بعضهم فيه بأن خلاف الشافعي بعد محمد فكيف يقال: إن محمدا علقه بالرجاء باعتباره وحينئذ فلا محيص عما قاله المحقق ابن الهمام اهـ.

فالأنسب أن يقول في النهر كما قال بعض الفضلاء فحيث كان المنفي المؤاخذة بالكفارة كان اللغو بالنظر إلى حكم الآخرة مسكوتا عنه في الآية فلا نص عليه فلذا علقه بالرجاء وقد يقال أيضا: إن اجتهاد الإمام محمد بأن اللغو هو كذا ليس قطعيا نافيا لاجتهاد غيره بخلافه فحيث كان ما قاله محمد مبنيا على ظنه أنه هو اللغو لم يجزم بحكمه لاحتمال أن اللغو هو غيره تأمل.

(قوله: ناقض نفسه بأن قال إلخ) أجاب في النهر بأن المدعى." (١)

"لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر؛ لأنه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة، والإنابة ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب على الإمام إقامة الحد اهـ.

وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد، والمراد بالملك هنا الأعم من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك، والنكاح جميعا اهـ.

وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق إذا زنا في حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ إذا قال زنيت في حال الصبا.

قوله (: ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء، والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء، والجماع لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] وقال تعالى ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] «وقال - عليه السلام - للذي قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك» ولأن في اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب إليه بقوله - عليه السلام - «من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة» ، والإشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الأولى التي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٠٤/٤

مرجعها إلى كراهة التنزيه؛ لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته، والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها؛ لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض عن المعاصي والفواحش، وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم، فإذا أظهر حال الشره في الزنا مثلا، والشرب وعدم مبالاته فإخلاء الأرض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات أنه لا بد من الذكورة في الشهود لإدخال التاء في العدد في المنصوص وأطلقهم فشمل ما إذا كان الزوج أحدهم **خلافا للشافعي** هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع، والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصا إذا كان له منها أولاد وقيده في الظهيرية بأن لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان؛ لأن شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة؛ لأنه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اهـ.

فعلى هذا لو قال بعض الشهود إن فلانا قد زنى أو قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها أو لم يدخل لوجود التهمة؛ لأنه ربما يريد إسقاط المهر قبل الدخول وإسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اهـ.

ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر - رضي الله عنه - لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاءوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم، وإن كان خارج المسجد حدوا جميعا اهـ.

وإنما اشترط لفظ الزنا؛ لأنه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء، والجماع وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئا محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا إلى أنه لو شهد رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا، فإنه لا يحد قال في الظهيرية ولا تحد الشهود أيضا.

وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد اهـ.؛ لأن شهادة الواحد

ـــــــQالعلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء اهـ.

وهو مفيد أن جهله يكون عذرا وإذا لم يكن عذرا بعد الإسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذرا، وأما نفي كونه عذرا في حالة الكفر لتقصيره في الطلب لمعرفة هذا الحكم في تلك الحالة كما تقدم فمحل نظر وحينئذ فالفرع المذكور هو المشكل فليتأمل اهـ.

(قوله: لأنه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر) تمام عبارة الفتح هكذا إلا وجوبه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله تعالى التوبة والإنابة إلخ (قوله:

وشبهة الاشتباه) هذا مقيد بأن يدعي الحل كما سيأتي متنا في الباب التالي.

[ما يثبت به الزنا]

(قوله: وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا) هذا في غير الوطء والجماع أما فيهما فكلام المصنف صريح في عدم قيامهما مقام الزنا كما لا يخفى." (١)

"ويجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الإفضاء، فإن لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة؛ لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال.

وإن كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما أن جنايته جائفة، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليها، وإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد، وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا إلا في حق سقوط الأرش برضاها، وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها، فإن كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية، والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة، والوطء الحرام في دار الإسلام يوجب المهر إذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا، وإن كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن المهر أيضا لما ذكرنا ولنا أن الدية ضمان كل العضو، والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كانا في عضو واحد كما إذا قطع إصبع إنسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الإصبع في أرش الكف ويسقط إحصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحده؛ لأنه شبه العمد وفي شبهه تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس، وإن جنت الأمة فزنى بها ولي الجناية.

فإن كانت الجناية توجب القصاص بأن قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر؛ لأن من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فأورث شبهة، وإن كانت الجناية لا توجب القصاص، فإن فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق؛ لأن الزاني لم يملك الجثة، وإن دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا **خلافا للشافعي** أما لو زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق.

(قوله: والخليفة يؤخذ بالقصاص، والأموال لا بالحد) ؛ لأن الأول حقوق العباد لما أن حق استيفائها لمن له الحق فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مقيدا وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي، والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لا أنه شرط كما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٥/٥

صرحوا به، وأما الثاني أعني الحدود، فإنما لا تقام عليه؛ لأن الحد حق الله تعالى، والإمام هو المكلف بإقامته وتعذر إقامته على نفسه؛ لأن إقامته بطريق الجزاء، والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء، فإذا تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله؛ لأنه بأمره أطلق في الحد فشمل حد القذف؛ لأن المغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود، والمراد بالخليفة الإمام الذي ليس فوقه إمام وقيد به احترازا عن أمير البلدة، فإنه يقام عليه الحدود بأمر الإمام والله أعلم.

[باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها]

(قوله: شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا أو السرقة أو شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه، والأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة، والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف؛ لأنه فيه حق العباد لما فيه

ـــــــQ [الزنا بإكراه]

(قوله: وإن جنت الأمة) تقدمت هذه المسألة أول الباب.

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)." (١)

"نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويبطل الشرط وإن صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وإحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال إلى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا اهـ.

قوله (والكفالة بحد وقود) أي بطل التكفيل بحد وقود؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود؛ لأن الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في البناية وأشار إليه في الهداية وقدمنا أنه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢١/٥

على الكفالة بالنفس في حد وقود.

[الكفالة بالمبيع والمرهون]

قوله (ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلأن المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي** لكن إنما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون؛ لأن من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وإنما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الأصيل أطلقه فشمل ما إذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن أو عكسه، كذا في جامع الفصولين، وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الأصيل، وقالوا: رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين؛ لأن الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ إلزام إحضار العين وتسليمها.

ولو عجز بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء، وما ذكره شمس الأئمة السرخسي أن الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة، وكذا في المبسوط ونص القدوري أنها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه أن الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الأول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الأمانات إذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب، فإن قال: الواجب التخلية بينه وبينهما لا ردها إليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلي بينه وبينها بعد إحضاره إليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حمل المردود إليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة، كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل: إن كان تسليمه واجبا على الأصيل كالعارية والإجارة جاز وإلا فلا فأفاد أن التفصيل بين

ـــــــــــــQعلي ثم طالبه قبل حلول الأجل فالذي يظهر بطلان البراءة المعلقة وبقاء الكفالة صحيحة على أصلها؛ لأنه لا نفع في هذا الشرط للطالب تأمل.

(قوله: قيد بالكفالة بالعين إلخ) فرع ذكر في نور العين برمز الجامع ما نصف رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلا صح ولو رد رجع عليه بأجر مثل عمله إذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن وشمل عمله أجر عمله

ولو أخذ به وكيلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل. اهـ.
(قوله: وما ذكره شمس الأئمة السرخسي إلى قوله باطل) أخذه صاحب الفتح من الدراية ولم يلتفت إليه في العناية قال في النهر وفيه نظر؛ لأن شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها؛ لأن هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. (قوله: والوجه عندي أن لا فرق إلخ) رد على التفصيل الآتي المنقول عن الشارح الزيلعي.." (١)

"للحرمة وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمرا أو زبيبا إن كان ما نقع فيه شيئا ما يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في درئه.
ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وفي الظهيرية الفضيخ الشراب المتخذ من التمر فإذا أفضخ التمر وقذف ثم ينقع في الماء حتى تخرج حلاوته ثم يترك حتى يشتد فإذا اشتد حرم وفي التهذيب عن الثاني والثالث: البسر المذنب إذا طبخ أدنى طبخة فإذا حلي يحل شربه بلا خلاف فإذا اشتد فحكمه كالمثلث وفي الجامع: السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل مطلقا قليلا كان أو كثيرا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء عند الإمام: وفي شربه الأصل إذا ذهب عقله وكان كلامه مخبطا يعتبر الغالب وإن كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وفي القدوري إذا غلب عليه الماء حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه أيضا عن الثاني إذا بل في الخمر خبزا فأكل الخبز إذا كان الطعم يوجد حد وإن كان لا يرى أثرها في الخبز لا وإذا شرب الخمر لضرورة مخافة العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حد وإن ادعى الإكراه لم يصدق؛ لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالبينة اهـ.
تصرفات السكران كلها نافذة إلا الردة والإقرار بالحدود الخالصة اهـ.

قال - رحمه الله -: (وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف ألا فاشربوا في كل وعاء غير أنكم لا تشربوا مسكرا» رواه مسلم، وأحمد وغيرهما ولأن الظرف لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، والدباء هو القرع والنقير هو أصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا والمزفت وهو النقير والحنتم الجرار الخضر وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم إن انتبذ في هذه الأوعية قبل استعمالها في الخمر فلا إشكال في حله وطهارته وإن استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر إن كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاث مرات وإن كان جديدا لا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة بعد مرة أخرى حتى إذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا أو طعما أو ريحا حكم بطهارته اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٦/٢٥٠

[خل الخمر]

قال – رحمه الله – (وخل الخمر سواء خللت أو تخللت) يعني خل الخمر فلا فرق في ذلك بين أن يتخلل بنفسه أو تخلل بإلقاء شيء فيه كالملح أو الخل أو النقل من الظل إلى الشمس أو بإيقاد النار بالقرب منها **خلافا للشافعي** إذا تخللت بإلقاء شيء فيها كالملح ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «نعم إلا دم الخل مطلقا» فيتناول جميع صورها ولأن بالتخليل إزالة الوصف المفسد وثبات صفة الصلاح كالذبائح فالتخليل أولى لما فيه من إحراز مال يصير حلالا ثم فعل ذلك غير حكمه من الحرمة إلى الحل ومن النجاسة إلى الطهارة ألا ترى أن ظرفها كان طاهرا تنجس بها فإذا طهر بالتخليل طهر جميع أجزائه، وأجزاء إنائه هو الصحيح وقيل لا يطهر؛ لأنه تنجس بإهانة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال وفي المحيط ولو كان الخل فيه حموضة غالبة وطعم المرارة فإنه لا يحل ما لم تزل من كل وجه وعندهما يحل واعتبر الغالب منها ولو صب في المرقة خمر فطبخ لم يحل؛ لأنه تنجس قبل الطبخ فلا يحل بالطبخ ولا يحد شاربه لأنه شرب المرق النجس ولو عجن الدقيق بالخمر صار نجسا.

[شرب دردي الخمر]

قال – رحمه الله – (وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به) لأن فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز أن يداوي به جرحا ولا أن يسقي ذميا ولا صبيا، والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب وقيل لا يحمل الخمر إلى من يفسدها ويصيرها خلا ويحمل ما يفسدها إلى الخمر كما لا يحمل الميتة إلى الكلب وكذا الدردي في الخل فلا بأس به لأنه يصير خلا لكنه يباح حمل الخمر إليه لا عكسه.

قال – رحمه الله – (ولا يحد شاربه إلا إذا سكر) يعني لا يحد شارب دردي الخمر إلا إذا سكر وقال الشافعي: يحد شاربه سكر أو لم يسكر؛ لأن الحد يجب في الخمر بشرب قطرة وفي الدردي قطرات، قلنا وجوب الحد للزجر فيما ترغب النفس فيه وتميل إليه والنفس لا ترغب في شرب الدردي ولا تميل إليه فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة فلا يحد ما لم يسكر ودردي الخمر هو التفل ويكره." [1]

"ما قرءوا الصك: نشهد عليك فحرك رأسه بنعم، ولم ينطق لم تجز شهادتهم فإن اعتقل واحتبس لسانه روي عن أبي يوسف أنه تجوز وتعتبر إشارته، وهو قول الشافعي له أن الإشارة تقوم مقام العبارة حالة عجزه عن النطق، والعبادة قياسا على الأخرس؛ لأن العجز عن النطق من تحقق يستوي فيه العارض، والأصلي فيما تتعلق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٤٩/٨

صحته بالنطق كالعجز عن القراءة فإنه تجوز صلاة الأخرس بغير قراءة، وتجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا ولنا أن الإشارة تدل على النطق، والعبادة إنما تتصل إلى البدل حالة اليأس عن النطق وهنا لم يقع اليأس عن النطق؛ لأن اعتقال لسانه واحتباسه لا يدوم بل بعرض الزوال، والانتقال في كل ساعة فلا تقوم الإشارة مقام العبارة وأن الإشارة محتملة غير معلمة.

إلا أن في الأخرس تقدم منه إشارات مفهومة وآلة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن إشاراته فقامت مقام نطقه وعبارته وهنا لم يتقدم منه إشارات معلومة حتى يعلم بإشاراته مراداته فبقيت إشارته محتملة غير مفهمة فلا تقوم مقام عبارته فأما إذا طالت الغفلة أو الحبسة في لسانه ودام هل تعتبر إشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر اعتبارا للمعنى الأول وهو أنه لم يقع اليأس عن النطق فلا تقوم إشارته مقام عبارته وقيل تعتبر، وقد روى هذا أبو عمر والصغاني عن أبي حنيفة اعتبارا للمعنى الثاني؛ لأنه لما طالت الغفلة صار له إشارة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الأخرس وإضافة الوكالة إلى ما بعد الموت وصية؛ لأن الإيصاء توكيل بعد الموت، والوصاية قبل الموت وكالة.

ولو أوصى إلى رجل في ماله كان وصيا فيه، وفي ولده وإذا أوصى إليه في أنواع وسكت عن نوع فالوصي في نوع يكون وصيا في الأنواع كلها عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه لو لم تعم وصايته تقع الحاجة إلى نصب وصي آخر فجعل من اختاره الميت وصيا ببعض أموره وصيا في كلها أولى من جعل غيره وصيا؛ لأن الموصي لم يرض بتصرف غيره في شيء من الأمور ورضي بتصرف هذا في بعض الأمور؛ لأنه استصلحه واستصوبه في الوصاية فكون هذا وصيا على العموم أولى.

ولو قال لفلان وصي إلى أن يقدم فلان فهو كما قال وذكر القدوري الأول وصي مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرواية أن الإيصاء قابل للتوقيت؛ لأنه توكيل أو إثبات ولاية وكلا الأمرين قابل للتوقيت فيتوقت وصاية الأول بقدوم فلان فإذا قدم فلان انعزل الأول كما لو وكل وكيلا إلى أن يقدم فلان، وصار الثاني وصيا؛ لأنه علق وصية الأول بالشرط وتعليق الإيصاء بالشرط جائز؛ لأنها وكالة وتعليق الوكالة، والنيابة بالشرط جائز كما لو قال: إن سافرت فأنت وكيلي في أمري صح كما لو قال: أوصيت إلى عمرو ما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد كان عمرو وصيا بعد قدوم زيد وكان أقام عمرا وصيا؛ لأنه مختار الميت ووصيه أولى من إقامة غيره بخلاف ما لو قال أوصيت إلى عمرو ما لم يقدم زيد فإذا قدم زيد فقد أوصيت إلى زيد كان كما قال؛ لأنه لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدوم زيد فإنه لا يحتاج إلى إقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو ولا بد من قبول الموصى له؛ لأنه متبرع بالعمل ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله، والتزامه، وإذا أوصى إليه فقبل قبل موته أو بعده ثم رد لم يخرج؛ لأن الموصي ما أوصى إلا إلى من يعتمد عليه من الأصدقاء، والأمناء فلو اعتبر القبول بعد الموت فربما لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصي الذي اختاره.

وقيل لو صح رده بعد الموت تضرر به وصار مغرورا من جهته؛ لأنه اعتمد على قبوله بأن يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته، والوصي بقبول الوصاية التزم ذلك بمحضر منه فلو صح رده وقع الموصي في ضرر ويصير مغرورا من جهة الوصي فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصي دفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال؛ لأنه ثمة لو لم يصح رده بعد موته لا يتضرر الميت؛ لأنه يعود الثلث إلى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصي ثم رده في حياته مواجهة يصح ولا يصح بدون محضر الموصي أو علمه لما فيه من الغرور كما في الوكيل؛ لأن الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة لإحالة الحياة ولا يمكنه في الأخيرة أن يوصي إلى غيره فتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته إن شاء قبل، وإن شاء رد؛ لأن هناك الميت مغرور وهنا ليس كذلك؛ لأنه يمكنه أن يسأل أن يقبله أو لا يقبله فإذا لم يفعل واعتمد على أنه يقبله بعد موته ولم يوص إلى غيره فقد قصر في أمره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصي، والقبول تارة يكون بالقبول وتارة بالفعل فالقبول." (١)

"عَلَى وَدِيعَةٍ كَانَتْ عِنْدَ رَبِّ الْبَيْتِ ضَمِنَ الْأَجِيرُ خَاصَّةً كَذَا فِي ضَمَانِ الْقَصَّارِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ وَالصُّغْرَى.

وَفِي الْخُلَاصَةِ لَوْ كَسَرَ الْغُلَامُ الْمُسْتَأْجَرُ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ وَقَعَ عَلَى وَدِيعَةٍ عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ وَكَسَرَ ضَمِنَ.

الْأَجِيرُ إذَا قَلَعَ الْأَشْجَارَ وَكَسَرَ الْأَغْصَانَ بَعْدَ مَا بَاعَ الْأَشْجَارَ فِي الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ فَعَلَ الْمُسْتَأْجِرُ لَا يَضْمَنُ وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَطِفَ ذَكَرَهُ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّقَةِ مِنْ إجَارَةِ الْخُلَاصَةِ وَفِيهَا مِنْ اسْتِئْجَارِ الظِّئْرِ لَوْ ضَاعَ الصَّبِيُّ مِنْ يَدِهَا وَوَقَعَ فَمَاتَ أَوْ سُرِقَ شَيْءٌ مِنْ حُلِيِّ الصَّبِيِّ أَوْ ثِيَابِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الظِّئْرِ اهـ.

[بَاب مَسَائِلِ الْعَارِيَّةِ]

[مُقَدِّمَة فِي الْكَلَام فِي الْعَارِيَّةِ]

(بَابُ مَسَائِلِ الْعَارِيَّةِ)

(الْمُقَدِّمَةُ) .

الْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ إنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ الْمُسْتَعِيرُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** وَمَحَلُّ الْخِلَافِ أَنْ تَهْلِكَ فِي غَيْرِ حَالَةِ الِانْتِفَاعِ أَمَّا لَوْ هَلَكَتْ فِي حَالَةِ الِانْتِفَاعِ لَمْ يَضْمَنْ بِالْإِجْمَاعِ ذَكَرَهُ فِي الْحَقَائِقِ.

وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بَاطِلٌ هَذِهِ فِي الْكَفَالَةِ مِنْ الْهِدَايَةِ وَقِيلَ: إذَا شُرِطَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ تَصِيرُ مَضْمُونَةً عِنْدَنَا فِي رِوَايَةٍ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْجَوْهَرَةِ وَلَمْ يَقُلْ فِي رِوَايَةٍ لَكِنْ نُقِلَ بَعْدَهُ فَرْعُ الْبَزَّازِيَّةِ عَنْ الْيَنَابِيعِ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٥٢١/٨

ثُمَّ قَالَ: أَمَّا الْوَدِيعَةُ وَالْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةُ فَلَا يُضْمَنَانِ بِحَالٍ اهـ وَلَكِنْ فِي الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ: أَعِرْنِي هَذَا عَلَى أَنَّهُ إنْ ضَاعَ فَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ فَأَعَارَهُ وَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ مِنْ الْعَادَةِ الْمُطَّرِدَةِ مِنْ الْأَشْبَاهِ.

وَفِي الْمُنْتَقَى إذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعِرْنِي ثَوْبَك فَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَمَانَاتِ نَحْوُ الْوَدَائِعِ وَغَيْرِهَا اهـ.

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَجِّرَ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ فَوْقَهُ فَإِنْ أَجَرَهُ فَعَطِبَ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَإِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ وَيَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ إنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ عَارِيَّةً فِي يَدِهِ وَإِذَا عَلِمَ لَا يَرْجِعُ مِنْ الْهِدَايَةِ قَالَ فِي الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ لَوْ اسْتَعَارَ شَيْئًا فَأَجَرَهُ فَالْأُجْرَةُ لَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا كَمَا لَوْ غَصَبَ شَيْئًا فَأَجَرَهُ فَالْأُجْرَةُ تَكُونُ لِلْغَاصِبِ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا لِحُصُولِهَا بِسَبَبٍ خَبِيثٍ. وَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ إنْ لَمْ يُعَيِّنْ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ سَوَاءٌ اخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمَلِ كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ أَوْ لَمْ يَخْتَلِفْ كَالْحَمْلِ عَلَيْهَا وَإِنْ عَيَّنَ الْمُنْتَفَعَ لَهُ أَنْ يُعِيرَ مَا لَا يَخْتَلِفُ مِنْ الْإِيضَاحِ وَالْإِصْلَاحِ.

وَفِي الْخُلَاصَةِ رَجُلٌ اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا فَأَعَارَهُ وَقَالَ: لَا تَدْفَعْ إلَى غَيْرِك فَدَفَعَ فَهَلَكَ ضَمِنَ فِيمَا يَتَفَاوَتُ وَفِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ وَبِدُونِ النَّهْيِ يُعَارُ فِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ كَالدَّارِ وَالْأَرْضِ وَفِيمَا يَتَفَاوَتُ لَا اهـ.

وَأَمَّا الْإِيدَاعُ فَقَدْ اخْتَلَفَ مَشَايِخُ الْعِرَاقِ فِيهِ فَقِيلَ: يَمْلِكُهُ وَإِلَيْهِ مَالَ الْأَجَلُّ بُرْهَانُ الدِّينِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَمْلِكُ قَالَ الْإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ: وَجَدْت الرِّوَايَةَ مَنْصُوصَةً أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ وَهَذَا الِاخْتِلَافُ بَيْنَهُمْ فِيمَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ أَمَّا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ مِنْ الصُّغْرَى.

ثُمَّ الْعَارِيَّةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ مُطْلَقَةً فِي الْوَقْتِ وَالِانْتِفَاعِ وَلِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ أَيَّ نَوْعٍ شَاءَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ مَا لَمْ يُطَالِبْهُ بِالرَّدِّ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مُقَيَّدَةً فِيهِمَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ فِيهِ مَا سَمَّاهُ." (١)

"[بَاب فِي مَسَائِلِ الْغَصْب وَفِيهِ تِسْعَة فُصُولٍ] [الْفَصْل الْأَوَّل بَيَان الْغَصْب وَأَحْكَام الْغَاصِب مِنْ الْغَاصِب وَغَيْر ذَلِكَ]

الْبَابُ التَّاسِعُ فِي مَسَائِلِ الْغَصْبِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى تِسْعَةِ فُصُولٍ أَيْضًا.

(الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِهِ، وَالْكَلَامِ فِي أَحْكَامِهِ، وَأَحْكَامِ الْغَاصِبِ مِنْ الْغَاصِبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْإِجْمَالِ)

الْغَصْبُ شَرْعًا هُوَ أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ بِلَا إذْنِ مَنْ لَهُ الْإِذْنُ عَلَى وَجْهٍ يُزِيلُ يَدَهُ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ وَخَرَجَ بِالْقَيْدِ الْأَوَّلِ الْحُرُّ، وَالْمَيْتَةُ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَصْبُ فِيهِمَا، وَبِالثَّانِي خَمْرُ الْمُسْلِمِ فَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ، وَبِالثَّالِثِ مَالُ الْحَرْبِيِّ.

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٥٥

وَاحْتُرِزَ بِالرَّابِعِ عَنْ الْوَدِيعَةِ، وَتَقْيِيدِ الْخَامِسِ بِقَوْلِنَا بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ لَا بُدَّ مِنْهُ عَلَى أَصْلِ الشَّيْخَيْنِ وَبِدُونِهِ وَيَنْطَبِقُ الْحَدُّ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّ الشَّيْخَيْنِ اعْتَبَرَا فِي الْغَصْبِ إزَالَةَ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ وَمُحَمَّدٌ اكْتَفَى بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا مَسَائِلُ مِنْهَا: إنَّ زَوَائِدَ الْمَغْصُوبِ لَا تَكُونُ مَضْمُونَةً عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** لِتَحَقُّقِ إثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ دُونَ إزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ، وَمِنْهَا أَنَّ الْعَقَارَ لَا يُغْصَبُ عِنْدَهُمَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْإِزَالَةِ بِفِعْلٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَا تَزُولُ إلَّا بِإِخْرَاجِهِ عَنْهُ، وَهُوَ فِعْلٌ فِيهِ لَا فِي الْعَقَارِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ لِتَحَقُّقِ مُطْلَقِ الْإِزَالَةِ وَالْإِثْبَاتِ فِيهِ.

وَمِنْهَا أَنَّ اسْتِخْدَامَ الْقِنِّ، وَحَمْلَ الدَّابَّةِ غَصْبٌ لَا الْجُلُوسُ عَلَى الْبِسَاطِ إذْ فِي الْأَوَّلَيْنِ أُثْبِتَتْ فِيهِ الْيَدُ الْمُتَصَرِّفَةُ، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ إزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ بِخِلَافِ الْأَخِيرِ فَإِنَّ الْجُلُوسَ عَلَيْهِ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ مِنْ الْإِيضَاحِ وَالْإِصْلَاحِ.
وَفِي الْخُلَاصَةِ: الْغَصْبُ عِبَارَةٌ عَنْ إيقَاعِ الْفِعْلِ فِيمَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهِ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ أَمَّا مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ فِي الْمَحَلِّ فَلَا يَصِيرُ غَاصِبًا حَتَّى لَوْ مَنَعَ رَجُلًا مِنْ دُخُولِ دَارِهِ أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ لَا يَكُونُ غَاصِبًا بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ مُنِعَ الْمَالِكُ عَنْ الْمَوَاشِي حَتَّى ضَاعَتْ الْمَوَاشِي لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ نَقَلَهَا عَنْ مَوْضِعِهَا يَصِيرُ غَاصِبًا انْتَهَى.

وَحُكْمُ الْغَصْبِ الْإِثْمُ، وَيَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْمَغْصُوبِ لَوْ كَانَ قَائِمًا فِي مَكَانِ غَصْبِهِ لِتَفَاوُتِ الْقِيَمِ بِاخْتِلَافِ الْأَمْكِنَةِ، وَأُجْرَةُ الرَّدِّ عَلَى الْغَاصِبِ هَذِهِ فِي عَارِيَّةِ الْهِدَايَةِ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا وَلَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ عَجَزَ عَنْ رَدِّهِ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا فَأَبَقَ، وَنَحْوُهُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ لَوْ كَانَ مِثْلِيًّا كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ وَالْمُرَادُ بِالْمَوْزُونِ مَا لَا تُخْرِجُهُ الصَّنْعَةُ عَنْ بَيْعِهِ بِحَسَبِ الْوَزْنِ بِأَنْ يَكُونَ مُقَابَلَتُهُ بِالثَّمَنِ مَبْنِيًّا عَلَى الْوَزْنِ فَمِثْلُ الْقَمْقَمَةِ، وَالْقِدْرُ لَيْسَ مِنْهُ فَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ بِأَنْ كَانَ عَيْنًا فَانْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَوْمَ الْغَصْبِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَيَوْمَ الِانْقِطَاعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَوْ صَبَرَ الْمَالِكُ إلَى أَنْ يُوجَدَ جِنْسُهُ لَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَنْصَرِمْ بِالْكُلِّيَّةِ، وَلَكِنْ بَقِيَ مِنْهُ نَاقِصُ الصِّفَةِ كَانَ الْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذَ نَاقِصًا، وَإِنْ شَاءَ عَدَلَ إلَى الْقِيمَةِ هَذِهِ فِي جِنَايَةِ الْهِدَايَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا كَالْمَزْرُوعَاتِ، وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَفَاوِتَةِ أَيْ الَّذِي تَتَفَاوَتُ آحَادُهُ فِي الْقِيمَةِ لَا الَّذِي تَتَفَاوَتُ أَنْوَاعُهُ دُونَ آحَادِهِ كَبَاذِنْجَانٍ فَإِنَّهُ مِثْلِيٌّ ذَكَرَهُ فِي الْفُصُولَيْنِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ، وَيُقَوَّمُ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ هَذِهِ فِي زَكَاةِ الْهِدَايَةِ.

فَلَوْ غَصَبَ فُلُوسًا فَكَسَدَتْ ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ مِثْلُ الَّتِي كَسَدَتْ، وَلَا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا، وَلَا مِثْلَهَا مِنْ الَّذِي أَحْدَثُوهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا مِنْ الذَّهَبِ أَوْ." (١)

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/١١٧

"تُرَابُ الْبِنَاءِ وَنَقْضُهُ لِلْهَادِمِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ سَبْعِينَ دِرْهَمًا، وَلَيْسَ لِلْهَادِمِ مِنْ تُرَابِهِ شَيْءٌ.
وَعَنْ ابْنِ مُقَاتِلٍ رَجُلٌ هَدَمَ حَائِطَ رَجُلٍ قَالَ: يُقَوَّمُ الْحَائِطُ مَبْنِيًّا فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْحَائِطِ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَقِيمَةُ تُرَابِهِ عَشَرَةً يَضْمَنُ الْهَادِمُ تِسْعِينَ دِرْهَمًا، وَالتُّرَابُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلَوْ قَالَ صَاحِبُ الْحَائِطِ: لَا أُرِيدُ أَخْذَ تُرَابِ الْحَائِطِ، وَادْفَعْهُ إلَى الْهَادِمِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَيُضَمِّنُهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ قَاضِي خَانْ.

رَجُلٌ هَدَمَ بَيْتَهُ فَأَلْقَى تُرَابًا كَثِيرًا بِزِيقِ الْجِدَارِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ، وَوَضَعَ فَوْقَهُ لَبِنًا كَثِيرًا حَتَّى مَالَ الْحَائِطُ أَوْ هُدِمَ بِنَقْضِهِ إنْ كَانَ اللَّبِنُ مُشْرِفًا عَلَى الْحَائِطِ مُتَّصِلًا بِحَيْثُ دَخَلَ الْوَهْنُ فِي الْحَائِطِ مِنْ ثِقَلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ.

رَجُلٌ هَدَمَ دَارِهِ فَانْهَدَمَ بِذَلِكَ مَنْزِلُ جَارِهِ لَا يَضْمَنُ مِنْ الْخُلَاصَةِ.

حَفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُؤْمَرُ بِكَبْسٍ لَا بِنُقْصَانٍ.
وَلَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بِنَائِهِ فَيُخَيَّرُ الْمَالِكُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ وَالنَّقْضُ لِلضَّامِنِ أَوْ أَخَذَ النَّقْضَ، وَقِيمَةَ النُّقْصَانِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ كَانَ قَدِيمًا لَا يُؤْمَرُ بِالْإِعَادَةِ وَلَوْ جَدِيدًا يُؤْمَرُ.
وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ لَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ فَلَوْ كَانَ مِنْ خَشَبٍ ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلَوْ مِنْ طِينٍ فَلَوْ عَتِيقًا فَكَذَلِكَ وَلَوْ جَدِيدًا يُؤْمَرُ بِإِعَادَتِهِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

لَوْ هَدَمَ حَائِطَ رَجُلٍ أَوْ كَسَرَهُ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إنْ كَانَ الْحَائِطُ حَدِيثًا كَانَ عَلَى الْهَادِمِ إعَادَةُ الْحَائِطِ بِالْمَدَرِ إنْ كَانَ مِنْ الْمَدَرِ وَالْحَجَرِ وَالْخَشَبِ إنْ كَانَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ عَتِيقًا قَالَ: حَلَفَ عَلَيْهِ النُّقْصَانَ كَذَا فِي دَعَاوَى قَاضِي خَانَ مِنْ بَابِ الْيَمِينِ.

حَفَرَ بِئْرًا فِي فِنَاءِ مَسْجِدٍ أَوْ هَدَمَ حَائِطَ الْمَسْجِدِ يُؤْمَرُ بِالتَّسْوِيَةِ، وَلَا يُقْضَى بِالنُّقْصَانِ.
وَكَذَا مَنْ حَفَرَ فِي فِنَاءِ قَوْمٍ يُؤْمَرُ بِالتَّسْوِيَةِ.
وَلَوْ هَدَمَ جِدَارَ رَجُلٍ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.
قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ نَقْلًا عَنْ كَرَاهِيَةِ الْخَانِيَّةِ مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالْعِمَارَةِ إلَّا فِي حَائِطِ الْمَسْجِدِ انْتَهَى.

حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ فَطَمَّهَا رَجُلٌ بِتُرَابِهَا قَالَ الْكَرْخِيُّ: أُقَوِّمُهَا مَحْفُورَةً وَغَيْرَ مَحْفُورَةٍ فَيَغْرَمُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا، وَلَوْ طَرَحَ فِيهَا تُرَابًا أُجْبِرَ عَلَى إخْرَاجِهِ.

نَزَحَ مَاءَ بِئْرِ رَجُلٍ حَتَّى يَبِسَتْ لَمْ يَضْمَنْ إذْ مَالِكُ الْبِئْرِ لَا يَمْلِكُ الْمَاءَ بِخِلَافِ مَا لَوْ غَصَبَ مَاءً مِنْ الْجُبِّ فَإِنَّهُ

يُؤْمَرُ بِإِمْلَائِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ.

وَلَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ ثُمَّ بَنَاهُ مِنْ تُرَابٍ كَمَا هُوَ أَوْ كَانَ مِنْ خَشَبٍ فَبَنَاهُ مِنْ خَشَبِهِ بَرِئَ لَا لَوْ بَنَاهُ بِخَشَبٍ آخَرَ إذْ الْخَشَبُ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ فَلَا إعَادَةَ لِلْأَوَّلِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.
وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الثَّانِيَ أَجْوَدُ مِنْ الْأَوَّلِ يَبْرَأُ ذَكَرَهُ فِي مُشْتَمِلِ الْهِدَايَةِ وَعَزَاهُ إلَى الْبَزَّازِيَّةِ.

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي دَارِ غَصْبٍ، وَرَضِيَ بِهِ الْمَالِكُ، وَأَرَادَ الْغَاصِبُ الطَّمَّ يُمْنَعُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

غَصَبَ أَرْضًا فَبَذَرَهَا حِنْطَةً ثُمَّ اخْتَصَمَا قَبْلَ أَنْ يَنْبُتَ قَالَ مُحَمَّدٌ: إنْ شَاءَ صَاحِبُ الْأَرْضِ تَرَكَهَا حَتَّى يَنْبُتَ ثُمَّ يُقَالُ لِلْغَاصِبِ: اقْلَعْ زَرْعَك، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مَا زَرَعَ فِيهِ فَتُقَوَّمُ الْأَرْضُ لَيْسَ فِيهَا بَذْرٌ، وَتُقَوَّمُ، وَبِهَا بَذْرٌ مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ فَأَعْطَاهُ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ قَاضِي خَانْ، وَذَكَرَ الْمُعَلَّى عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُعْطِيهِ مِثْلَ بَذْرِهِ ذَكَرَهُ فِي الْوَجِيزِ.

غَصَبَ أَرْضَ خَرَاجٍ فَزَرَعَهَا كَانَ الْخَرَاجُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ، وَذَكَرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ إنْ انْتَقَصَتْ الْأَرْضُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ مِنْ غَيْرِ زِرَاعِهِ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ لِرَبِّ الْأَرْضِ." (١)
"هُوَ أَوْ غَيْرُهُ خَطَأً فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ أَلْفًا قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَصْبِ حَالَّةً فِي مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ عَاقِلَةَ الْقَاتِلِ أَلْفَيْنِ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْقَتْلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ كَمَا فِي الْوَجِيزِ
وَإِنْ بَاعَ الزِّيَادَةَ الْمُنْفَصِلَةَ، وَسَلَّمَهَا ضَمِنَهَا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إلَى الْغَيْرِ صَارَ مُتَعَدِّيًا، قُيِّدَ بِالتَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَلِفَتْ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي الشَّرْحِ مِنْ الْحَقَائِقِ وَشَرْحِ الْمَجْمَعِ قَالَ فِي الْوَجِيزِ: وَإِنْ بَاعَ الزَّوَائِدَ الْمُنْفَصِلَةَ، وَسَلَّمَهَا إلَى الْمُشْتَرِي فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ اهـ وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ الزَّوَائِدَ الْمُتَّصِلَةَ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي دُرَرِ الْبِحَارِ، وَالْمَجْمَعِ فَإِذَا غَصَبَ أَمَةً قِيمَتُهَا أَلْفٌ مَثَلًا فَزَادَتْ عِنْدَهُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَالسِّمَنِ وَالْجَمَالِ حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهَا أَلْفَيْنِ فَبَاعَهَا يُخَيَّرُ الْمَالِكُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْغَصْبِ، وَهِيَ أَلْفٌ أَوْ الْمُشْتَرِيَ قِيمَتَهَا يَوْمَ قَبْضِهَا، وَهِيَ أَلْفَانِ وَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ الْبَائِعَ قِيمَتَهَا أَلْفَيْنِ عِنْدَهُمَا لَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا فِي الْفُصُولَيْنِ.

وَمَنَافِعُ الْغَصْبِ لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا سَوَاءٌ اسْتَوْفَاهَا الْغَاصِبُ أَوْ عَطَّلَهُ، وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ فَإِذَا اسْتَعْمَلَ عَبْدًا أَوْ حُرًّا قَهْرًا أَوْ أَمْسَكَهُ زَمَانًا، وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** مِنْ الْحَقَائِقِ.
وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْمَغْصُوبَ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا فَأَجَّرَهُ فَالْأُجْرَةُ لَهُ، وَلَا تَطِيبُ لَهُ فَيَتَصَدَّقُ بِهَا.

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/١٢٨

وَكَذَا لَوْ رَبِحَ بِدَرَاهِمِ الْغَصْبِ كَانَ الرِّبْحُ لَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَلَوْ دَفَعَ الْغَلَّةَ إلَى الْمَالِكِ حَلَّ لِلْمَالِكِ تَنَاوُلُهَا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ.

وَفِي الْأَشْبَاهِ مَنَافِعُ الْغَصْبِ لَا تُضْمَنُ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: مَالِ الْيَتِيمِ، وَمَالِ الْوَقْفِ وَالْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ فِيهَا فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ لِكَثْرَةِ وُقُوعِهَا فِي الْعَقَارِ فَلْيُرَاجَعْ.

[الْفَصْلِ السَّادِسِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَمَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ وَمَا يَقْرُب مِنْ ذَلِكَ كالمدبر]

ِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ، وَآلَاتِ اللَّهْوِ قَدْ مَرَّ فِي أَوَّلِ الْبَابِ أَنَّ الْغَصْبَ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْحُرِّ، وَالْمَيِّتِ، وَخَمْرِ الْمُسْلِمِ لَكِنْ ذُكِرَ فِي الْفُصُولَيْنِ لَوْ غَصَبَ حُرًّا صَغِيرًا يَضْمَنُ إلَّا إذَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ وَأَمَّا إذَا غَرِقَ أَوْ حُرِقَ أَوْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ ضَمِنَ اهـ وَكَذَا لَوْ قَتَلَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ ذَكَرَهُ فِي مُشْتَمِلِ الْهِدَايَةِ، وَفِي قَاضِي خَانْ مِنْ الْجِنَايَاتِ رَجُلٌ غَصَبَ صَبِيًّا حُرًّا فَغَابَ الصَّبِيُّ عَنْ يَدِهِ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يُحْبَسُ حَتَّى يَجِيءَ بِهِ أَوْ يُعْلَمَ أَنَّهُ مَاتَ، وَلَوْ قُتِلَ الصَّبِيُّ فِي يَدِهِ أَوْ أَكَلَهُ سَبُعٌ أَوْ سَقَطَ مِنْ حَائِطٍ ضَمِنَ الْغَاصِبُ وَإِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ حُمَّى لَا يَضْمَنُ.

وَفِي الْغَصْبِ مِنْهُ رَجُلٌ خَدَعَ صَبِيَّةً، وَذَهَبَ بِهَا إلَى مَوْضِعٍ لَا يُعْرَفُ قَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْبَسُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهَا أَوْ يُعْلَمَ أَنَّهَا قَدْ مَاتَتْ، وَفِي الْأَشْبَاهِ مِنْ الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ: الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَلَا يَضْمَنُ بِالْغَصْبِ.

وَلَوْ غَصَبَ صَبِيًّا فَمَاتَ فِي يَدِهِ فَجْأَةً أَوْ بِحُمَّى لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا يَرِدُ مَا قَالُوا لَوْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ بِنَهْشَةِ حَيَّةٍ أَوْ بِنَقْلِهِ إلَى أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ أَوْ إلَى أَرْضِ الصَّوَاعِقِ أَوْ إلَى مَكَان يَغْلِبُ فِيهِ الْحُمَّى وَالْأَمْرَاضُ فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ ضَمَانُ إتْلَافٍ، لَا ضَمَانَ غَصْبٍ، وَالْحُرُّ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، وَالْعَبْدُ يُضْمَنُ بِهِمَا، وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ لَا يُضْمَنُ بِالْغَصْبِ، وَلَوْ صَغِيرًا." (١)

"الْغَائِبُ فَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِشَيْءٍ وَاقْتَسَمُوا لَمْ يَزَلْ يَعْمَلُ مَعَهُمْ هَذَا الرَّابِعُ حَتَّى خَسِرَ عَلَى الْمَالِ وَاسْتَهْلَكَهُ فَأَرَادَ الْغَائِبُ أَنْ يُضَمِّنَ شَرِيكَيْهِ فَإِنَّ الرِّبْحَ عَلَى مَا اشْتَرَطُوا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا وَعَمَلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ رِضًا بِالشَّرِكَةِ مِنْ الْخُلَاصَةِ.

وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا مِنْ جِنْسِ تِجَارَتِهِمَا وَأَشْهَدَ عِنْدَ تِجَارَتِهِمَا فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً وَلِأَحَدِهِمَا أَخْذُ الْمَالِ مُضَارَبَةً وَالرِّبْحُ لَهُ خَاصَّةً، وَإِنْ أَخَذَهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيمَا لَيْسَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا، أَوْ مُطْلَقًا حَالَ غَيْبَةِ شَرِيكِهِ يَكُونُ الرِّبْحُ نِصْفُهُ لِشَرِيكِهِ وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ، مِنْ الْوَجِيزِ.

وَلَا يَمْلِكُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ تَزْوِيجَ عَبْدٍ مِنْ الشَّرِكَةِ بِلَا إذْنِ صَاحِبِهِ وَلَا إعْتَاقَهُ وَلَوْ بِمَالٍ، وَلَا بَيْعَ عَبْدٍ لِنَفْسِهِ وَلَا هِبَةَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِمَا، وَلَوْ بِعِوَضٍ وَلَا إقْرَاضَهُ وَلَا تَصَدُّقَهُ إلَّا بِيَسِيرٍ هَذِهِ الْجُمْلَةُ فِي الْمُكَاتَبِ، مِنْ الْوُقَايَةِ.

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/١٣٠

إِقْرَارُ شَرِيكِ الْعَنَانِ فِي بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءِ شَيْءٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ جَائِزٌ وَلَهُ عَلَى شَرِيكِهِ حِصَّتُهُ وَبِشِرَاءِ شَيْءٍ مُسْتَهْلَكٍ يَكُونُ ثَمَنُهُ دَيْنًا عَلَيْهِ دُونَ شَرِيكِهِ هَذِهِ فِي الْإِقْرَارِ، مِنْ الْوَجِيزِ.

مَاتَ وَمَالُ الشَّرِكَةِ دُيُونٌ عَلَى النَّاسِ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ بَلْ مَاتَ مُجْهِلًا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ مَاتَ مُجْهِلًا لِلْعَيْنِ، مِنْ الْقُنْيَةِ

[الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي شَرِكَةِ الصَّنَائِعِ]

(الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي شَرِكَةِ الصَّنَائِعِ) وَتُسَمَّى شَرِكَةَ التَّقَبُّلِ فَالْخَيَّاطَانِ وَالصَّيَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْوِقَايَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ اتِّحَادُ الْعَمَلِ وَالْمَكَانِ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَزُفَرَ، وَلَوْ شَرَطَ الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ أَثْلَاثًا جَازَ وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الْعَمَلِ يَلْزَمُ شَرِيكَهُ حَتَّى إنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُطَالَبُ بِالْعَمَلِ وَيُطَالَبُ بِالْأَجْرِ وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إلَيْهِ، مِنْ الْهِدَايَةِ وَهَذَا النَّوْعُ مِنْ الشَّرِكَةِ قَدْ يَكُونُ عَنَانًا وَقَدْ يَكُونُ مُفَاوَضَةً عِنْدَ اسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِ الْمُفَاوَضَةِ بِأَنْ شَرَطَا تَسَاوِيهِمَا فِي الرِّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلًا عَنْ صَاحِبِهِ فِيمَا لَحِقَهُ بِالشَّرِكَةِ فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُطَالَبًا بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ بِمَا وَجَبَ عَلَى صَاحِبِهِ وَمَتَى كَانَتْ عَنَانًا فَإِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ مَنْ يُبَاشِرُ السَّبَبَ دُونَ صَاحِبِهِ بِقَضِيَّةِ الْوَكَالَةِ فَإِنْ أُطْلِقَتْ هَذِهِ الشَّرِكَةُ كَانَتْ عَنَانًا، وَإِنْ شَرَطَا الْمُفَاوَضَةَ كَانَتْ مُفَاوَضَةً فَإِذَا عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَالشَّرِكَةُ عَنَانٌ أَوْ مُفَاوَضَةٌ كَانَ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَلَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا فَضْلًا فِيمَا يَحْصُلُ مِنْ الْأُجْرَةِ جَازَ إذَا كَانَا شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي ضَمَانِ مَا يَتَقَبَّلَانِهِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مَا جَنَتْ يَدُ أَحَدِهِمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا يَأْخُذُ أَيَّهُمَا شَاءَ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ إذَا مَرِضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ سَافَرَ، أَوْ بَطَلَ فَعَمِلَ الْآخَرُ كَانَ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَأْخُذَ الْأَجْرَ وَإِلَى أَيِّهِمَا دَفَعَ الْأَجْرَ بَرِئَ، وَإِنْ لَمْ يَتَفَاوَضَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَ أَحَدِهِمَا الْعَمَلَ جُعِلَ كَتَقَبُّلِ الْآخَرِ فَصَارَ فِي مَعْنَى الْمُفَاوَضَةِ فِي بَابِ ضَمَانِ الْعَمَلِ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى أَحَدِهِمَا أَنَّهُ دَفَعَ إلَيْهِ ثَوْبًا لِلْخِيَاطَةِ وَأَقَرَّ بِهِ الْآخَرُ صَحَّ إقْرَارُهُ بِدَفْعِ الثَّوْبِ وَيَأْخُذُ الْأَجْرَ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْمُتَفَاوِضِينَ فَإِقْرَارُ أَحَدِهِمَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْآخَرِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْمُقِرُّ فِي حَقِّ الشَّرِيكِ وَأَخَذَ هُوَ بِالْقِيَاسِ وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ مِنْ ثَمَنِ صَابُونٍ وَنَحْوِهِ لَا يَلْزَمُ الْآخَرَ، مِنْ قَاضِي خَانْ

وَفِي الْوَجِيزِ: وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ مِنْ ثَمَنِ صَابُونٍ." (١)

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٣٠٢

"إِنَّمَا يَشْتَرِي بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَوْ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ فَلَوْ أَرَادَ الْمَأْمُورُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَسِيرًا فَقَالَ لَهُ الْأَسِيرُ: اشْتَرِنِي فَاشْتَرَاهُ الْمَأْمُورُ بِالْمَالِ الْمَدْفُوعِ إلَيْهِ يَضْمَنُ الْمَأْمُورُ ذَلِكَ الْمَالَ وَيَرْجِعُ عَلَى الْأَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُعْرِضًا إيَّاهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ كَمَنْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَمَرَهُ بِهِ وَدُونَ غَيْرِهِ، وَلَوْ أَنَّ هَذَا الْمَأْمُورَ بِشِرَاءِ الْأَسِيرِ قَالَ لِلْأَسِيرِ بَعْدَ مَا قَالَ لَهُ الْأَسِيرُ: اشْتَرِنِي بِكَذَا إنَّمَا اشْتَرَيْتُك بِالْمَالِ الْمَدْفُوعِ إلَيَّ حِسْبَةً وَاشْتَرَاهُ كَانَ مُشْتَرِيًا لِأَصْحَابِ الْأَمْوَالِ.

وَلَوْ أَنَّ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ أَجَّرَ أَجِيرًا بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ قَدْرَ مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ فَعَمِلَ الْأَجِيرُ وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ كَانَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ يَتَصَرَّفُ بِطَرِيقِ النَّظَرِ، وَلَوْ أَنَّ الْأَمِيرَ قَالَ اسْتَأْجَرْته، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِي أَنْ أَفْعَلَ كَانَ جَمِيعُ الْأَجْرِ فِي مَالِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَمِيرُ الْعَسْكَرِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ: إنْ قَتَلْت ذَلِكَ الْفَارِسَ فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَقَتَلَهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْكَافِرِ طَاعَةٌ فَلَمْ يَصِحَّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ أَمِيرُ الْعَسْكَرِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِيَقْتُلَ أَسِيرًا لِكَافِرٍ فِي أَيْدِيهِمْ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِقَطْعِ رُءُوسِ الْقَتْلَى حَيْثُ يَجِبُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَاعَةٍ، وَمَنْ أَتْلَفَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ الْغَنِيمَةِ مَا لَهُ قِيمَةٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالْغَنِيمَةِ كَالتُّجَّارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَكَّدُ فِيهَا حَقُّ الْغَانِمِينَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ مِنْ قَاضِي خَانْ وَلَوْ أَتْلَفَهَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ يَضْمَنُ لِتَأَكُّدِ الْحَقِّ حَتَّى لَوْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ كَمَا فِي الْوَجِيزِ.

كَافِرٌ اسْتَوْلَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ، وَأَحْرَزَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مَلَكَهُ مِلْكًا طَيِّبًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ يَطِيبُ لَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ، وَلَا التَّصْدِيقُ بِهِ مِنْ الْقُنْيَةِ.

الْإِمَامُ إذَا قَسَّمَ الْغَنَائِمَ، وَدَفَعَ أَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ إلَى الْجُنْدِ، وَهَلَكَ الْخُمُسُ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهُ إلَى أَهْلِهِ فِي يَدِهِ سَلَّمَ لِلْجُنْدِ مَا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَ الْخُمُسَ إلَى أَهْلِهِ وَهَلَكَ الْأَرْبَعَةُ الْأَخْمَاسِ فِي يَدِهِ سَلَّمَ الْخُمُسَ لِأَهْلِهِ مِنْ قَاضِي خَانْ.

إذَا دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ فَقَتَلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَوْ اسْتَهْلَكَ مَالًا أَوْ غَصَبَ مَتَاعًا لَا يَلْزَمُهُ غُرْمُهُ وَيَصِيرُ مِلْكًا، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، وَفِي الْغَصْبِ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ كَانَ حَرْبِيًّا أَدَانَهُ حَرْبِيٌّ ثُمَّ خَرَجَا إلَيْنَا مُسْتَأْمَنَيْنِ بَطَلَتْ الْمُدَايَنَةُ مِنْ الْوَجِيزِ.

رِدَّةُ الرَّجُلِ تُبْطِلُ عِصْمَةَ نَفْسِهِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ أَحَدٌ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ أَوْ أَتْلَفَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

الْمُسْلِمُ لَوْ أَصَابَ مَالًا أَوْ شَيْئًا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ ثُمَّ ارْتَدَّ وَأَصَابَ، وَهُوَ مُرْتَدٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا فَهُوَ مَأْخُوذٌ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَوْ أَصَابَ ذَلِكَ بَعْدَ مَا لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَا يُؤْخَذُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ مَا كَانَ أَصَابَ حَالَ كَوْنِهِ مُحَارِبًا لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَاضِي خَانْ.

أُسِرَ قِنٌّ لِمُسْلِمٍ فَوَقَعَ فِي الْغَنِيمَةِ وَقُسِّمَ، وَمَوْلَاهُ الْأَوَّلُ حَاضِرٌ فَسَكَتَ بَطَلَ حَقُّهُ فُصُولَيْنِ.

السُّلْطَانُ إذَا تَرَكَ الْعُشْرَ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ جَازَ غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا لَكِنْ إذَا كَانَ الْمَتْرُوكُ لَهُ فَقِيرًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى السُّلْطَانِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ السُّلْطَانُ الْعُشْرَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْخَرَاجِ لِبَيْتِ مَالِ الصَّدَقَةِ كَذَا فِي الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ تَصَرُّفُ الْإِمَامِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ مِنْ الْأَشْبَاهِ.

وَلَوْ وَطِئَ وَاحِدٌ مِنْ الْغَانِمِينَ جَارِيَةً مِنْ الْغَنِيمَةِ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَادَّعَاهُ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْعُقْرُ، وَتُقَسَّمُ الْجَارِيَةُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ مِنْ دُرَرِ الْبِحَارِ.." (١)

"وَعِنْدَهُ أَنَّهُ شِفَاءٌ وَدَوَاءٌ الثَّانِي الْمُفْتِي الْمَاجِنُ وَهُوَ الَّذِي يُعَلِّمُ النَّاسَ الْجَهْلَ أَوْ يُفْتِي بِالْجَهْلِ، وَالثَّالِثُ الْمُكَارِي الْمُفْلِسُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – لَا يَحْجُرُ عَلَى الْمَدْيُونِ وَلَا يَمْنَعُ عَنْهُ مَالَهُ، وَعِنْدَ صَاحِبَيْهِ يَجُوزُ بِمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبِثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ أُخْرَى مِنْهَا الدَّيْنُ إذَا رَكِبَ الرَّجُلَ دُيُونٌ فَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ مِنْ الْقَاضِي أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ

كَيْلَا يُتْلِفَ مَا فِي يَدِهِ مِنْ الْمَالِ

فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَحْجُرُ عَلَيْهِ وَيُشْهِدُ عَلَى حَجْرِهِ، وَالثَّانِي عِنْدَهُمَا السَّفِيهُ يَحْجُرُ الْقَاضِي عَلَى السَّفِيهِ الْمُبَذِّرِ بِطَلَبِ أَوْلِيَائِهِ وَعَلَى الْمُغَفَّلِ الَّذِي لَا يَهْتَدِي إلَى التَّصَرُّفَاتِ وَلَا يَصْبِرُ عَنْهَا وَيُغَابَنُ فِيهَا وَلَا يَحْجُرُ عَلَى الْفَاسِقِ الَّذِي يَرْتَكِبُ الْمَعَاصِيَ إذَا كَانَ لَا يُبَذِّرُ مَالَهُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْحَجْرِ حَضْرَةُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ الْحَجْرُ حَاضِرًا كَانَ أَوْ غَائِبًا إلَّا أَنَّ الْغَائِبَ لَا يُحْجَرُ مَا لَمْ يَبْلُغْهُ الْحَجْرُ وَيَعْلَمَ أَنَّ الْقَاضِيَ حَجَرَ عَلَيْهِ فَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْعِلْمِ بَعْدَ الْحَجْرِ يَنْفُذُ تَصَرُّفَاتُهُ وَإِذَا حَجَرَ عَلَى الْمَدْيُونِ يَظْهَرُ أَثَرُ الْحَجْرِ فِي مَالِهِ الْمَوْجُودِ وَقْتَ الْحَجْرِ لَا فِيمَا يَكْتَسِبُ وَيَحْصُلُ لَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ وَيَمْنَعُ هَذَا الْمَحْجُورَ مِنْ التَّبَرُّعَاتِ وَلَوْ أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ بِدَيْنٍ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْغَرِيمِ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ فَإِذَا زَالَ دَيْنُ هَذَا الْغَرِيمِ يَظْهَرُ صِحَّةُ إقْرَارِهِ السَّابِقِ وَكَذَا لَوْ اكْتَسَبَ مَالًا يَنْفُذُ إقْرَارُهُ فِيمَا اكْتَسَبَ وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ الْأَوَّلُ قَائِمًا وَيَنْفُذُ تَبَرُّعَاتُهُ فِيمَا اكْتَسَبَ مَعَ بَقَاءِ دَيْنِهِ الْأَوَّلِ وَلَوْ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ صَحَّ نِكَاحُهُ فَإِذَا زَادَ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْغَرِيمِ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ وَيَظْهَرُ فِي الْمَالِ

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٣٩٣

الَّذِي حَدَثَ لَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ.
وَلَوْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ صَحَّ إقْرَارُهُ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ أَوْ دَبَّرَ صَحَّ إعْتَاقُهُ أَوْ تَدْبِيرُهُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَسْتَوِي فِيهِ الْجِدُّ، وَالْهَزْلُ يَنْفُذُ مِنْهُ وَمَا لَا يَنْفُذُ مِنْ الْهَازِلِ لَا يَنْفُذُ مِنْهُ إلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ جَازَ وَبِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ لَا يَجُوزُ وَلَوْ اسْتَهْلَكَ مَالَ إنْسَانٍ بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ وَمَنْ لَهُ الضَّمَانُ يُحَاصُّ الْغَرِيمُ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ فِيمَا كَانَ فِي يَدِهِ.
وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا فَإِنْ بَاعَ الْجَارِيَةَ يُحَاصُّ الْغَرِيمُ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ بِمِقْدَارِ قِيمَتِهَا وَمَا زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْمَالِ الَّذِي يَحْدُثُ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ عَقَارِهِ أَوْ عُرُوضِهِ مِنْ الْغَرِيمِ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ يَصِيرُ الثَّمَنُ قِصَاصًا بِدَيْنِهِ إذَا كَانَ الْغَرِيمُ وَاحِدًا فَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ وَحُجِرَ لِدَيْنِهِمَا فَبَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيمَةِ جَازَ وَلَا يَصِيرُ كُلُّ الثَّمَنِ قِصَاصًا بِدَيْنِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ فِيهِ إيثَارَ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ عَلَى الْبَعْضِ وَلَكِنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ بِالْحِصَصِ وَلَوْ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى رَجُلٍ لِقَوْمٍ لَهُمْ دُيُونٌ مُخْتَلِفَةٌ فَقَضَى دَيْنَ بَعْضِهِمْ تُسَلَّمُ لَهُ حِصَّتُهُ فِيمَا قَبَضَ وَيَدْفَعُ مَا زَادَ عَلَى حِصَّتِهِ إلَى غَيْرِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ مِنْ قَاضِي خَانْ.

وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ إلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ وَلَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا لَا يَدْفَعُ إلَيْهِ مَالَهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنِسَ الرُّشْدَ وَيَحْجُرَ عَلَيْهِ وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَلَوْ بَاعَ لَا يَنْفُذُ بَيْعُهُ عِنْدَهُمَا
وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ
الْحَاكِمُ.
وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فَإِنَّ عِنْدَهُ يَكُونُ مَحْجُورًا مِنْ غَيْرِ حَجْرٍ وَعَلَى هَذَا." (١)

"الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى دُونَ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ كَالْقِصَاصِ وَضَمَانِ الْأَمْوَالِ هَذِهِ فِي أَحْكَامِ الذِّمِّيِّ مِنْهُ.

الْإِشَارَةُ مِنْ الْأَخْرَسِ مُعْتَبَرَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَهِبَةٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِقْرَارٍ وَقِصَاصٍ إلَّا فِي الْحُدُودِ، وَلَوْ حَدَّ قَذْفٍ، وَكِتَابَةُ الْأَخْرَسِ كَإِشَارَتِهِ وَاخْتَلَفُوا فِي أَنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ شَرْطٌ لِلْعَمَلِ بِالْإِشَارَةِ أَوْ لَا، وَالْمُعْتَمَدُ لَا، وَأَمَّا إشَارَةُ غَيْرِ الْأَخْرَسِ، فَإِنْ كَانَ مُعْتَقَلَ اللِّسَانِ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ، وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ إنْ دَامَتْ الْعُقْلَةُ إلَى وَقْتِ الْمَوْتِ يَجُوزُ إقْرَارُهُ بِالْإِشَارَةِ وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَدَّرَ

---
(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٤٣٦

الِامْتِدَادَ بِسَنَةٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقَلَ اللِّسَانِ لَمْ تُعْتَبَرْ إشَارَتُهُ مُطْلَقًا إلَّا فِي أَرْبَعٍ: الْكُفْرِ وَالْإِسْلَامِ وَالنَّسَبِ وَالْإِفْتَاءِ. كَذَا فِي أَحْكَامِ الْإِشَارَةِ مِنْهُ.

لَوْ اخْتَلَفَ الْمُقَوِّمُونَ فِي مُسْتَهْلَكٍ، فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ عَشَرَةٌ، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ أَقَلُّ وَجَبَ الْأَكْثَرُ كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ فِي الْكَلَامِ فِي أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

تَصَدَّقَ بِنَفْسِهِ فِي مَرَضِهِ صَدَقَةً ثُمَّ أَوْصَى بِالثُّلُثِ تُعْتَبَرُ الْجُمْلَةُ مِنْ الثُّلُثِ حَتَّى لَوْ كَانَ مَا أَعْطَاهُ بِنَفْسِهِ قَدْرَ الثُّلُثِ يُعْتَبَرُ هَذَا وَلَمْ تَجُزْ وَصِيَّتُهُ فِيمَا سِوَاهُ، وَكَانَ هَذَا وَصِيَّةً مُنْفَذَةً، فَتَصْحِيحُهُ وَتَنْفِيذُهُ أَوْلَى، وَلَوْ زَادَ الْمُنْفَذَةَ عَلَى الثُّلُثِ، فَلِلْوَرَثَةِ اسْتِرْدَادُ مَا زَادَ لَوْ قَائِمًا، وَيَضْمَنُ الْقَابِضُ لَوْ هَالِكًا كَذَا فِي الْوَقْفِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَرْضَى مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

مَرِيضٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا وَنَقَدَهُ الْأُجْرَةَ فَلِلْغُرَمَاءِ مُشَارَكَتُهُ هَذِهِ فِي الْإِجَارَةِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

وَفِيهِ تَبَرُّعُ الْمَرِيضِ بِالْمَنَافِعِ يُعْتَبَرُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ.

مَرِيضٌ لَهُ عَلَى وَارِثِهِ دَيْنٌ فَأَبْرَأَهُ قَالَ: لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ، ثُمَّ مَاتَ جَازَ إقْرَارُهُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً. وَلَوْ قَالَتْ الْمَرِيضَةُ: لَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي صَدَاقٌ لَا يَبْرَأُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ**؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَهْرِ، وَهُوَ النِّكَاحُ مَقْطُوعٌ بِهِ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِجَوَازِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَفِي جِنَايَاتِ عِصَامٍ قَالَ الْمَجْرُوحُ لَمْ يَجْرَحْنِي فُلَانٌ صَحَّ إقْرَارُهُ حَتَّى لَوْ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ عَلَى فُلَانٍ سَبِيلٌ قَالَ صَاحِبُ الْمُحِيطِ: هَذَا إذَا كَانَ الْجَارِحُ أَجْنَبِيًّا، فَلَوْ وَارِثًا لَمْ يَصِحَّ، كَذَا فِي الْهِبَةِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَرْضَى مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

وَفِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ مِنْ الْقُنْيَةِ قَالَتْ الْمَرِيضَةُ مَرَضَ الْمَوْتِ لَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي حَقٌّ، وَلَا عَلَيْهِ مَهْرٌ، لَيْسَ لِوَرَثَتِهَا أَنْ يَطْلُبُوا الْمَهْرَ مِنْ الزَّوْجِ، وَيَصِحُّ إقْرَارُهَا بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةٍ ذَكَرَهَا عِصَامٌ لَوْ قَالَ الْمَجْرُوحُ: لَمْ يَجْرَحْنِي فُلَانٌ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يَدَّعُوا عَلَى الْجَارِحِ بِهَذَا السَّبَبِ، فَكَذَا هَاهُنَا.
وَقَالَ ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيُّ: لَا يَصِحُّ، وَمَسْأَلَةُ الْجُرْحِ عَلَى التَّفْصِيلِ إنْ كَانَ الْجُرْحُ مَعْرُوفًا عِنْدَ النَّاسِ أَوْ الْقَاضِي لَمْ يُقْبَلْ إقْرَارُ الْمَرِيضِ.

اسْتَقْرَضَ عَبْدًا لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ، وَقَضَى ضَمِنَ قِيمَتَهُ، هَذِهِ فِي الْبُيُوعِ مِنْ مُشْتَمِلِ الْأَحْكَامِ.

هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ ثُمَّ بَنَاهُ: إنْ كَانَ الْجِدَارُ مِنْ التُّرَابِ فَبَنَاهُ ثَانِيًا مِنْ التُّرَابِ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ الضَّمَانِ، وَإِنْ بَنَاهُ مِنْ خَشَبٍ آخَرَ لَا يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْخَشَبَ فِي نَفْسِهَا مُتَفَاوِتَةٌ حَتَّى لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْخَشَبَ الْآخَرَ أَجْوَدُ يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ، هَذِهِ فِي الْغَصْبِ مِنْهُ.

لَوْ وَضَعَ رَجُلٌ ثَوْبًا فِي دَارِ رَجُلٍ فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ فَأَفْسَدَهُ ضَمِنَهُ.
وَلَوْ أَدْخَلَ دَابَّتَهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ، وَأَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ لَا يَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ فِي الدَّارِ تَضُرُّ بِهَا، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ بِالْإِخْرَاجِ، أَمَّا الثَّوْبُ فِي الدَّارِ فَلَا يَضُرُّ بِهِ، فَكَانَ إخْرَاجُهُ إتْلَافًا، هَذِهِ." (١)

"الحجارة الماء، فإني أستحييهم. وإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله» رواه أحمد واحتج به في رواية حنبل، والنسائي والترمذي وصححه. ولأنه أبلغ في الإنقاء.

(فإن عكس) فقدم الماء على الحجر (كره) نصا ؛ لأن الحجر بعد الماء يقذر المحل (ويجزيه أحدهما) أي: الحجر أو الماء، لحديث أنس «كان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء ؛ فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعنزة، فيستنجي بالماء» متفق عليه.

وحديث جابر مرفوعا «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليستطب بثلاثة أحجار ؛ فإنها تجزي عنه» وإنكار سعد بن أبي وقاص وابن الزبير الاستنجاء بالماء كان على من يعتقد وجوبه وكذا ما حكي عن سعيد بن المسيب وعطاء (والماء) وحده (أفضل) من الحجر وحده ؛ لأنه يطهر المحل وأبلغ في التنظيف.

وروى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعا «نزلت هذه الآية في أهل قباء فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال: كانوا يستنجون بالماء، فنزلت فيهم هذه الآية» (ك) ما إن (جمعهما) أفضل من الاقتصار على أحدهما، لما تقدم عن عائشة، وإن استعمل الماء في فرج والحجر في آخر، فلا بأس.

(ولا يجزي فيما) أي: في خارج من سبيل (تعدى) أي: تجاوز (موضع عادة) بأن انتشر الخارج على شيء من الصفحة، أو امتد إلى الحشفة امتدادا غير معتاد (إلا الماء) لأن الاستجمار في المعتاد رخصة للمشقة في غسله، لتكرار النجاسة فيه، بخلاف غيره، كما لو تعدت لنحو يده أو رجله. فيتعين الماء لما تعدى، ويجزي الحجر في الذي في محل العادة. قال في الفروع: وظاهر كلامهم لا يمنع القيام والاستجمار، **خلافا للشافعي**، ما لم يتعد الخارج.

(ك) ما لا يجزي في الخارج من (قبلي خنثى مشكل) إلا الماء، وكذا الخارج من أحدهما ؛ لأن الأصلي منهما غير معلوم. والاستجمار لا يجزئ إلا في أصلي. فإن كان واضحا أجزأ الاستجمار في الأصلي، دون الزائد. ويجزئ في دبره (و) ك (مخرج غير فرج) تنجس بخارج منه وبغيره، فلا يجزي فيه غير الماء. ولو استد المخرج المعتاد ؛ لأنه

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٤٥٥

نادر. فلا تثبت له أحكام الفرج، ولمسه لا ينقض الوضوء. ولا يتعلق بالإيلاج فيه حكم الوطء، أشبه سائر البدن.
(و) ك (تنجس مخرج بغير خارج) منه أو به وجف.
(و) ك (استجمار بمنهي عنه) كطعام، فلا يجزي إلا الماء.

(ولا يجب غسل) ما أمكن من (نجاسة و) لا (جنابة بداخل فرج ثيب) نصا، فلا تدخل يدها أو إصبعها. بل." (١)

"(ويستحب) الإحرام (عقب فراغه منها) أي الإقامة وظاهره: لا تعتبر موالاة بين الإقامة والصلاة، **خلافا للشافعي** إذا أقام عند إرادة الدخول في الصلاة، لقول الصحابي لأبي بكر - رضي الله عنهما - " أتصلي فأقيم " ولأنه - صلى الله عليه وسلم - «لما ذكر أنه جنب ذهب فاغتسل» وظاهره: طول الفصل ولم يعدها قاله في الفروع.

(وتباح ركعتان قبل) صلاة (المغرب) بعد أذانه فلا يكرهان ولا يستحبان وعنه يسن فعلهما للخبر الصحيح وعنه " بين كل أذانين صلاة " قاله ابن هبيرة في غير المغرب (وفيهما) أي: الركعتين قبل المغرب ثواب قلت هذا يدل على استحبابهما وجزم به في المفردات لأن المباح لا (ثواب) في فعله ولا تركه.

(ويحرم خروج من مسجد بعد الأذان، بلا عذر أو نية رجوع) لحديث عثمان بن عفان قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - «من أدركه الأذان في المسجد ثم خرج، لم يخرج وهو لا يريد الرجعة فهو منافق» رواه ابن ماجه (إلا أن يكون قد صلى) .
نقل صالح لا يخرج، ونقل أبو طالب لا ينبغي ونقل ابن الحكم أحب إلي أن لا يخرج وكرهه أبو الوفاء وأبو المعالي وقال ابن تميم يجوز للمؤذن أن يخرج بعد أذان الفجر نص عليه.
(قال الشيخ: إن كان التأذين للفجر قبل الوقت لم يكره الخروج) أي: من المسجد قبل الصلاة (نصا) قال في الإنصاف: الظاهر أن هذا مراد من أطلق.

(ويستحب أن لا يقوم) الإنسان (إذا أخذ المؤذن) أي: شرع (في الأذان) (بل يصبر قليلا) أي: إلى أن يفرغ، أو يقارب الفراغ (لأن في التحرك عند سماع النداء تشبها بالشيطان) حيث يفر عند سماعه كما في الخبر قال في الاختيارات إذا أقيمت الصلاة وهو قائم يستحب له أن يجلس وإن لم يكن صلى تحية المسجد قال ابن منصور رأيت أبا عبد الله أحمد يخرج عند المغرب فحين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن في الإقامة فجلس انتهى لما

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البُهُوتي ١/٣٨

روى الخلال عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جاء وبلال في الإقامة فقعد» .

(ومن جمع صلاتين) أذن للأولى، وأقام لكل منهما، سواء كان الجمع في وقت الأولى أو الثانية لما روى جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين» رواه مسلم.

(أو قضى فوائت أذن ل) الصلاة (الأولى فقط ثم أقام لكل صلاة) لما روى أبو عبيدة عن أبيه عن ابن مسعود «أن المشركين يوم الخندق شغلوا النبي – صلى الله عليه وسلم – عن أربع صلوات، حتى ذهب من الليل." [١]

"عائشة لنساء كن يصلين في حجرتها لا تصلين بصلاة الإمام، فإنكن دونه في حجاب ولأنه لا يمكنه الاقتداء به في الغالب قلت والظاهر أن المراد إمكان الرؤية لولا المانع، إن كان بالمأموم عمى أو كان في ظلمة وكان بحيث يرى لولا ذلك صح اقتداؤه حيث أمكنته المتابعة، ولو بسماع التكبير وكذا إن كان المأموم وحده بالمسجد أو كان كل منهما بمسجد غير الذي به الآخر فلا يصح اقتداء المأموم إذن إن لم ير الإمام أو بعض من وراءه.

(وتكفي الرؤية في بعض الصلاة) كحال القيام أو الركوع لحديث عائشة قالت «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي من الليل وجدار الحجرة قصير، فرأى الناس شخص النبي – صلى الله عليه وسلم – فقام أناس يصلون بصلاته» الحديث رواه البخاري والظاهر: أنهم إنما كانوا يرونه في حال قيامه.

(وسواء في ذلك الجمعة وغيرها) لعدم الفارق (ولا يشترط اتصال الصفوف) لعدم الفارق فيما إذا كان خارج المسجد (أيضا) أي كما لا يشترط كانا في المسجد (إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء) أي المتابعة.

(ولو جاوز) ما بينهما (ثلاثمائة ذراع) **خلافا للشافعي**.

(وإن كان بينهما نهر تجري فيه السفن) لم تصح (أو) كان بينهما (طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفا إن صحت) الصلاة (فيه) أي الطريق كصلاة الجمعة والعيد والاستسقاء والكسوف والجنازة لضرورة، لم تصح فإن اتصلت إذن صحت (أو اتصلت) الصفوف (فيه) أي الطريق (وقلنا لا تصح) الصلاة (فيه) أي الطريق كالصلوات الخمس (أو انقطعت) الصفوف (فيه) أي الطريق (مطلقا) سواء كانت تلك الصلاة مما تصح في الطريق أو لا، وبعضه داخل فيما تقدم (لم تصح) صلاة المأموم؛ لأن الطريق ليست محلا للصلاة أشبه ما يمنع الاتصال، والنهر المذكور في معناها واختار الموفق وغيره أن ذلك لا يمنع الاقتداء لعدم النص في ذلك والإجماع.

(ومثله في ذلك: من بسفينة وإمامه في أخرى غير مقرونة بها) ؛ لأن الماء طريق وليست الصفوف متصلة (في غير شدة خوف) فلا يمنع ذلك الاقتداء في شدة الخوف للحاجة.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ١/٢٤٤

(ويكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم) لما روى أبو داود عن حذيفة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «إذا أم الرجل القوم فلا يقومن في مكان أرفع من مكانهم» وروى الدارقطني معناه بإسناد حسن «وقال ابن مسعود لحذيفة ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك؟ قال بلى» رواه الشافعي بإسناد ثقات وظاهره: لا فرق بين أن." (١)

"الجلوس مستقبلا كما إذا لم يجد منصرفا ولم يمكنه الانحراف (فإن أطال) الإمام الجلوس مستقبل القبلة (انصرف مأموم إذن) لمخالفة الإمام السنة.

(وإلا) أي وإن لم يطل الإمام الجلوس (استحب له) أي للمأموم (أن لا ينصرف قبله) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «ولا تسبقوني بالانصراف» رواه مسلم ولأنه ربما يذكر سهوا فيسجد له وإن انحرف فلا بأس ذكره في المغني والشرح.

(ويستحب للنساء قيامهن عقب سلام الإمام، وثبوت الرجال قليلا) ؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه كانوا يفعلون ذلك قال الزهري فنرى والله أعلم لكي ينصرف النساء قبل أن يدركهن الرجال رواه البخاري من حديث أم سلمة ولأن الإخلال بذلك يفضي إلى اختلاط الرجال بالنساء (وتقدم في) باب (صفة الصلاة) .

(ويكره اتخاذ غير الإمام مكانا بالمسجد، لا يصلي فرضه إلا فيه) «لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن إيطان المكان كإيطان البعير» وفي إسناده تميم بن محمود وهو مجهول وقال البخاري في إسناد حديثه نظر.

لا بأس (به) أي اتخاذ مكان لا يصلي إلا فيه (في النفل) للجمع بين الأخبار وقال المروزي: كان أحمد لا يوطن الأماكن ويكره إيطانها.

قال في الفروع: وظاهره ولو كانت فاضلة، **خلافا للشافعي** ويتوجه احتمال وهو ظاهر ما سبق من تحري نقرة الإمام؛ لأن «سلمة كان يتحرى الصلاة عند الأسطوانة التي عند المصحف وقال إن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يتحرى الصلاة عندها» متفق عليه قال وظاهره أيضا: ولو كان لحاجة، كإسماع حديث وتدريس، وإفتاء ونحوه ويتوجه لا وذكره بعضهم اتفاقا.

(ويكره للمأمومين الوقوف بين السواري إذا قطعت صفوفهم عرفا) رواه البيهقي عن ابن مسعود وعن معاوية بن قرة عن أبيه قال «كنا ننهى أن نصف بين السواري على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - ونطرد عنها طردا» رواه ابن ماجه وفيه لين وقال أنس كنا نتقي هذا على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - رواه أحمد وأبو داود

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٤٩٢/١

وإسناده ثقات.

قال أحمد؛ لأنه يقطع الصف قال بعضهم فتكون سارية عرضها مقام ثلاثة (بلا حاجة) فإن كان ثم حاجة كضيق المسجد وكثرة الجماعة لم يكره (ولا يكره للإمام) أن يقف بين السواري؛ لأنه ليس ثم صف يقطع.

(ولو أمت امرأة امرأة واحدة، أو) أمت (أكثر) من امرأة كاثنتين فأكثر (لم يصح وقوف امرأة واحدة منهن خلفها مفردة) كالرجل خلف الرجل وكذا لو وقفت عن يسارها (وتقدم) .." (١)

"والسهو، فكذا في التكبير (وإن فاتته الصلاة) أي صلاة العيد مع الإمام (سن) له (قضاؤها) على صفتها لفعل أنس ولأنه قضاء صلاة فكان صفتها كسائر الصلوات.

(فإن أدركه في الخطبة جلس فسمعها) أي الخطبة وظاهره: ولو كان بمسجد، لأن صلاة العيد تفارق صلاة الجمعة لأن التطوع قبلها وبعدها مكروه وقال الموفق: إن كان بمسجد صلى تحيته، كالجمعة وأولى (ثم صلاها) أي العيد (متى شاء قبل الزوال أو بعده على صفتها، ولو منفردا) أو في جماعة دون أربعين (لأنها صارت تطوعا) لسقوط فرض الكفاية بالطائفة الأولى.

(ويسن التكبير المطلق في العيدين) قال أحمد: كان ابن عمر يكبر في العيدين جميعا.

(و) يسن (إظهاره) أي التكبير المطلق (في المساجد والمنازل والطرق، حضرا وسفرا في كل موضع يجوز فيه ذكر الله) بخلاف ما يكره فيه كالحشوش.

(و) يسن (الجهر به) أي التكبير (لغير أنثى في حق كل من كان من أهل الصلاة من مميز وبالغ حر أو عبد ذكر أو أنثى من أهل القرى والأمصار) لعموم قوله تعالى ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] (ويتأكد) التكبير المطلق (من ابتداء ليلتي العيدين) أي غروب شمس ما قبلهما للآية وقياس الأضحى على الفطر.

(و) يتأكد (في الخروج إليهما) أي إلى العيدين، لاتفاق الآثار عليه (إلى فراغ الخطبة فيهما) أي العيدين لأن شعائر العيد لم تنقض فسن كما في حال الخروج.

(ثم) إذا فرغت الخطبة (يقطع) التكبير المطلق لانتهاء وقته (وهو) أي التكبير المطلق (في) عيد (الفطر آكد) نصا " لثبوته فيه بالنص.

وفي الفتاوى المصرية أنه في الأضحى آكد قال لأنه يشرع إدبار الصلوات، وإنه متفق عليه وإن عيد النحر يجتمع فيه المكان والزمان وعيد النحر أفضل من عيد الفطر (ولا يكبر فيه) أي الفطر (إدبار الصلوات) بخلاف الأضحى

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٤٩٤/١

(وفي الأضحى يبتدئ) التكبير (المطلق من ابتداء عشر ذي الحجة، ولو لم ير بهيمة الأنعام) **خلافا للشافعي**، لما ذكره البخاري قال "كان ابن عمر وأبو هريرة يخرجان إلى السوق في أيام العشر يكبران، ويكبر الناس بتكبيرهما " (إلى فراغ الخطبة يوم النحر) لما تقدم (و) التكبير." (١)

"كالرأس، وعند أبي يوسف كلها فرض؛ لأنه لما سقط غسل ما تحتها أقيم مسحها مقام مسح ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فإنه إذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله، ولا مسح كله وقد ذكر أن المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه؛ إذ لا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من الذقن **خلافا للشافعي**.

وفي أشهر الروايتين عن الإمام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الأصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوع عنها

والصحيح أنه يجب غسلها؛ لأن البشرة خرجت من أن يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي إياها ظاهر الوجه؛ لأن المواجهة تقع به وإلى هذا أشار أبو حنيفة – رحمه الله – فقال: وإنما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله.

(وسننه) أي الوضوء السنة ما واظب عليها النبي – عليه الصلاة والسلام – مع تركها أحيانا فإن المواظبة إن كانت على سبيل العبادة فسنن الهدي وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب، وإن كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لا يستوجب إساءة، والإضافة بمعنى اللازم قال صاحب الفرائد في شرحه الظاهر: إنها على صيغة الإفراد بقرينة قوله: وفرض الوضوء بصيغة الإفراد أيضا انتهى، وفيه كلام؛ لأن هذا ليس بمسلم؛ لأن الفروض وإن كثرت فهي في حكم شيء واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة فإن أحكامها ودلائلها مستقلة؛ إذ كل منها بعد فضيلة، وإن لم يوجد الأخرى والتنظير ليس بمحله (غسل اليدين إلى الرسغين ابتداء) الرسغ المفصل الذي بين الساعد والكف، وإنما لم يذكر المصنف للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ؛ إذ هو مسنون لكل من يشرع في الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي.

(والتسمية) وهي سنة في ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوي والقدوري وذهب أحمد إلى أن التسمية شرط في الوضوء لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة لمن." (٢)

"لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى» هذا دليل مالك على ما ذكر في البدائع

ودليل أصحاب الشافعي على ما ذكره الزاهدي على فرضية التسمية في ابتداء الوضوء وأجيب بأن المراد نفي الفضيلة كقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» وقوله – عليه الصلاة والسلام

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٥٧/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٢/١

- «من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما أصابه الماء» واختلف في لفظها والأفضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمي قبل الاستنجاء وبعده لا مع الانكشاف أو غسل موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة)

قال صاحب الفرائد والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة؛ لأن السنة ما واظب عليها - عليه الصلاة والسلام - ولم يشتهر مواظبته عليها ألا ترى أن عليا وعثمان - رضي الله تعالى عنهما - حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى وفيه كلام؛ لأن عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم السنية؛ لأن المعتبر ها هنا يعني في ثبوت السنة المواظبة مع الترك أحيانا إعلاما بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك؛ لأنها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض؛ ولهذا أورده المصنف بصيغة التمريض

(والسواك) أي استعماله؛ لأن السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك أو بمعنى المصدر فحينئذ لا حاجة إلى التقدير، والأصل في سنيته ما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالإصبع، وما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التأكيد أفاد السنية، ويستحب في كيفية أخذه أن تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والإبهام أسفل رأسه ولا نقبض القبضة فإن ذلك يورث الباسور، ولا يستاك بطرفي السواك ولا تمص فإنه يورث العمى ويكره مضطجعا؛ لأنه يورث كبر الطحال، وينبغي أن يتخذ من الأشجار المرة؛ لأنه يطيب النكهة ويشد الأسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا وأقله ثلاث بثلاث مياه ويبتدأ من جانب الأيمن.

(وغسل الفم بمياه والأنف بمياه) وإنما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على أن المسنون التثليث بمياه جديدة، وإنما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما **خلافا للشافعي** قال أصحاب الحديث: هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبته - عليه الصلاة والسلام - عليهما ورد بأن المواظبة ليست دليل الفرض.

وقال الشافعي سنتان فيهما؛ لأن الأمر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن، وعندنا سنتان في الوضوء وفرضان في الغسل." (١)

"أو راكع أو ساجد) في الصلاة أو في خارجها على الصحيح عندنا **خلافا للشافعي** مطلقا.

وفي المحيط إنما لا ينقض نوم الساجد إذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه، وإن ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء.

(ولا خروج دودة من جرح) وكذا من أذن أو أنف؛ لأنها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل، والقليل غير ناقض في غير السبيلين.

(ولحم) بالرفع عطف على خروج (سقط منه) أي من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف (وامرأة) أي مس بشرتها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٣/١

وكذا مس الدبر والفرج مطلقا **خلافا للشافعي** في الكل.

(وفرض الغسل) والجنابة والحيض والنفاس أخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فإن الغسل مذكور مؤخرا عن الوضوء في النظم الدال عليهما، ولأن الحاجة إلى الوضوء أكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم العين اسم من الاغتسال، وهو تمام غسل الجسد، واسم للماء الذي يغسل به أيضا وبالفتح مصدر غسل والفتح أشهر وأفصح عند أهل اللغة وبالضم استعمله أكثر الفقهاء وركنه إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل العين يسقط (غسل الفم والأنف) هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها ولهذا قال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كما حقق في موضعه.

وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء إن شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة، وإن شرب لا على وجه السنة يخرج.

وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا أحوط.

(وسائر البدن) مرة حتى داخل القلفة في الأصح ويجب إيصال الماء إلى أثناء اللحية كلها بحيث يصل إلى أصولها؛ إذ لا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرن والطين يكفي؛ لأن الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء (لا دلكه) بل هو سنة في رواية، ومستحب في أخرى وواجب في رواية عن أبي يوسف وإنما تعرض المصنف لنفي فرضية الدلك صريحا؛ لأن صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك (قيل: ولا إدخال الماء جلدة الأقلف) قال صاحب فتح القدير: إنه مستحب؛ لأن في إدخاله حرجا.

وقال بعض المشايخ: لا يجب إيصال الماء إلى داخل القلفة مع أنه ينتقض الوضوء به إذا نزل البول إليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح؛ إذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما في البدائع وغيره.

(وسنته) أي الغسل آثر صيغة الإفراد فإنه لو جمعها لتبادر إلى الأفهام أن كل واحد من الأمور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته – عليه الصلاة والسلام – عليه، وذلك غير." (١)

"وهذا أنسب

وإنما خص المرأة بالذكر؛ لأن الرجل إذا كان مضفر الشعر كالعلوية والأتراك فالعمل بوجوب النقض (ولا بلها إن بل أصلها) «لقوله – عليه الصلاة والسلام – لأم سلمة – رضي الله تعالى عنها – يكفيك إذا بلغ الماء أصول

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١/١

شعرك» هذا إذا كانت مفتولة أما إذا كانت منقوضة يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج.

(وفرض) الغسل (لإنزال مني) من العضو، وهو ما خلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه إتيان ما لا يحل مع الجنابة كما في الفتح (ذي دفق) هو شرط في الوجوب على قول أبي يوسف.

(وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا **خلافا للشافعي** لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الماء من الماء» ولنا أن الأمر في قوله تعالى ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] للجنب والجنب في اللغة هو الذي خرج منه المني على الشهوة، وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص، ولا يلحق به ويؤيده حديث أم سلمة وما رواه إن لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة.

(ولو في نوم عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان أولى أي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (لا خروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لأبي يوسف) ؛ لأن وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما أن الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند خروجه

وثمرة الخلاف فيمن أمسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده، وفيمن أمنى ثم اغتسل قبل أن يبول أو ينام أو يمشي فخرج المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده أما لو خرج منه بعد النوم أو البول أو المشي فلا يجب عليه الغسل اتفاقا.

وفي السراج الوهاج الفتوى على قول أبي يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره قال المولى المعروف بأخي حلبي نقلا عن المعراجية ذي دفق من الرجل وشهوة أي من المرأة ثم قال: أقول يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المرأة وليس بصواب؛ لأن الله – تعالى أسند الدفق إلى مائها أيضا حيث قال جل جلاله ﴿خلق من ماء دافق﴾ [الطارق: ٦] الآية صرح به في البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو نوع من البلاغة؛ لأن الدفق في مني المرأة غير ظاهر فليتأمل.

(و) فرض (لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين (خلافا له) أي لأبي يوسف له أن الأصل براءة الذمة فلا يجب إلا بيقين وهو القياس، ولهما أن النائم غافل، والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا، والمرأة مثل الرجل في الأصح

وإنما قيد بالمستيقظ؛ لأن المغشي عليه أو السكران لو أفاق أو صحا ثم وجدا بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا. وفي الجواهر." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٣/١

"كتب التفاسير والأحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد في كتب الشرعية إلا التفسير.

وفي السراج الوهاج: المستحب أن لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم أيضا بل يجدد الوضوء كلما أحدث، وهذا أقرب إلى التعظيم قال الحلواني: إنما نلت هذا العلم بالتعظيم فإني ما أخذت الكاغد إلا بطهارة، والإمام السرخسي كان مبطونا في ليلة، وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشر مرة هذا (في الصحيح) كذا في الهداية وكثير من الكتب، وعليه الفتوى.

(وكره) المس (بالكم) وهو الصحيح؛ لأنه تابع للحامل.

وفي الدرر خلافه.

(ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) كسورة الإخلاص قال الباقاني: ولو قال فيه آية لكان أولى للشمول، ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسألة انتهى، ولكن أقول: ولو قال فيه شيء من القرآن لكان أولى سواء كان آية أو دونها؛ لأن ما دون الآية عند أكثر الفقهاء يساويها في الحكم وهو الصحيح، وإنما قيد بالسورة لما أنها كانت على بعض الدراهم كسورة الإخلاص ونحوها (إلا بصرته) ؛ لأنها بمنزلة الغلاف.

(ولا) يجوز (لجنب دخول المسجد) ولو على وجه العبور **خلافا للشافعي** (إلا لضرورة) بأن كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل إن احتاج تيمم ودخل (ولا قراءة القرآن ولو دون آية إلا على وجه الدعاء أو الثناء) بأن لم يقصد القراءة فيقول: الحمد لله شكرا للنعمة فحينئذ يجوز بلا كراهة، وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار وتكره لجنب كتابة القرآن، وقراءة التوراة والإنجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفي إصبعه خاتم فيه شيء من القرآن أو من أسماء الله – تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا تكره إن جعل فصه إلى باطن الكف، ولو كان ما فيه شيء من القرآن أو من أسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء لكن التحرز أولى

ولا يكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر إلى القرآن، ولا مس صبي لمصحف ولوح؛ لأن في تكليفهم بالوضوء حرجا بها، وفي تأخيره إلى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة.

(ويجوز له) أي للجنب (الذكر والتسبيح والدعاء) لبقائها على أصل الإباحة.

(والحائض والنفساء كالجنب) في جميع ما ذكر من الأحكام ويجوز لهما التهجي بالقرآن، والمعلمة إذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر؛ لأن ما دون الآية عنده لا يمنع.

[فصل الطهارة بالماء المطلق]

فصل

الفصل في اللغة ظاهر وفي الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها فإن وصل إلى ما بعده نون، وإلا فلا لما فرغ من بيان أحكام الطهارتين." (١)

"والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والإوز (لا ينجسه كالسمك والضفدع) بكسر الدال.

(والسرطان) لعدم الدم، والضفدع البري والبحري سواء، وقيل: البري مفسد لوجود الدم واختلف في إفساد غير الماء كالمائعات والصحيح أنه لا يفسد، وكذا الإلقاء في الماء بعد الموت.

(وكذا موت ما لا نفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم أي ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب) خلافا للشافعي في الكل إلا السمك (وكل إهاب) وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل (دبغ فقد طهر) أي الدباغة أعم من أن تكون حقيقة كالقرظ ونحوه أو حكمية كالتتريب والتشميس والإلقاء وفي الريح فإن كانت بالأولى لا يعود نجسا أبدا وإن كانت بالثانية ثم أصابه الماء ففيه روايتان عن الإمام والأظهر أنه يعود قياسا، وعندهما لا يعود استحسانا، وهو الصحيح وعلى هذا البئر إذا غار ماؤها بعدما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة إذا يبس ثم وقع في الماء لم تنجس من غير فصل (إلا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الآدمي على الخنزير؛ لأنه يرى أن يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير؛ لأن العطف يشعر بالإهانة؛ لأنه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة، وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالإهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر، وكذا لا يطهر جلد الحية والفأرة واختلف في جلد الكلب والصحيح أنه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما؛ لأنه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد كالخنزير) ؛ لأنه نجس العين فلا يطهر (قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة) هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه أهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا أو تقديرا؛ لأن الذكاة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات.

(وكذا لحمه وإن لم يؤكل) ؛ لأن الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى إذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته، قال في البدائع الذكاة تطهر المذكى بجميع أجزائه إلا الدم المسفوح، وهو الصحيح.

وفي الكافي: اللحم نجس في الصحيح والضمير المستتر في طهر الثاني عائد إلى الجلد لا إلى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فإن قلت: يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لا نسلم التفكيك؛ لأن تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فمرجع الضمير ليس بأجنبي عن الأول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد، وذكر اللحم ها هنا قرينة معينة، ولا نسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٦/١

(وشعر الميتة) غير الخنزير؛ إذ هو بجميع أجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره (وعظمها." (١)

"وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) **خلافا للشافعي**؛ لأن كلا منها من أجزاء الميتة ولنا أنه لا حياة فيها بدليل عدم الألم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لا تحلها الحياة لا يحلها الموت، والمراد بإحياء العظام في النص ردها إلى ما كانت غضة رطبة في بدن حي
وإنما يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ما قيل من أن الطريقة المذكورة، وهي قوله: لا حياة فيها ولهذا لا يتألم بقطعها لا تجري في العصب؛ لأنه لا يمكن أن يقال: ليس فيه حياة ولا يتألم بقطعه تدبر.
(وكذا شعر الإنسان وعظمه) **خلافا للشافعي** لعدم الانتفاع بهما ولنا أن عدم الانتفاع بهما لكرامة الإنسان (فتجوز الصلاة معه وإن جاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع إلى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال صدر الشريعة فتجوز صلاة من أعاد سنه إلى فمه.
وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا قيد بسن نفسه؛ لأنه لو كان سن غيره تفسد اتفاقا وبالإعادة إلى فمه واستحكامها في مكانها؛ لأنه إذا حملها ولم يضعها في موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام؛ لأنه ذكر في الخلاصة والخانية وغيرهما لو صلى، وسنه في كمه تجوز صلاته تأمل.

(وبول ما يؤكل) لحمه (نجس) عندهما حتى إن وقع في البئر بنزح الماء كله (خلافا لمحمد) فإنه طاهر عنده، ولا يتنجس بوقوعه فيه إلا أن يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولا يشرب) بول ما يؤكل عند الإمام.
(ولو للتداوي خلافا لأبي يوسف) فإنه يجوز شربه للتداوي، ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا.

[فصل تنزح البئر لوقوع نجس]
فصل
(تنزح البئر) أي ماؤها من قبيل ذكر المحل وإرادة الحال (لوقوع نجس) ما لم تكن عشرا في عشر؛ لأنها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس بشيء ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه، والقياس أن لا تطهر أصلا لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الأحجار والأخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل أو لا يتنجس اعتبارا بالماء الجاري؛ لأنها كلما يؤخذ من أعلاها ينبع من أسفلها لكن ترك القياس للآثار؛ ولهذا قيل: مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى إذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها ويد النازح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢/١

وعند الشافعي يستخرج النجس، ويبقى الماء طاهرا (لا بنحو بعر) مطلقا.
(وروث وخثي ما لم يستكثر) أي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الإمام، وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضي خان، وعليه الاعتماد، وروي عن محمد ما يغطي وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل، ومن المشايخ من قال: ثلثه ومنهم من قال: لا يخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد: الكثير ما يغير لون الماء.
ولو بعرت الشاة في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا: ترمى البعرة في ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة." (١)
"ولا يعفى القليل في الإناء لعدم الضرورة وعن أبي يوسف أنه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين (ولا بخرء حمام وعصفور فإنه) أي الخرء (طاهر) **خلافا للشافعي** فإن عنده يفسده كخرء الدجاج، وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الإجماع فإن الصدر الأول، ومن بعدهم أجمعوا على جواز اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الأمر بتطهيرها بقوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي﴾ [البقرة: ١٢٥] وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته، وخرء العصفور كخرء الحمامة فما يدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع ما يؤكل من الطيور على الأصح.
(وإذا علم وقت الوقوع) أي وقت حيوان مات في البئر (حكم بالتنجس من وقته) أي من وقت الوقوع.
(وإلا) أي وإن لم يعلم (فمن يوم وليلة إن لم ينتفخ الواقع أو لم يتفسخ) ؛ لأن أقل المقادير في باب الصلاة يوم وليلة فإن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ أو تفسخ) ؛ لأن الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الجمع.
(وقالا من وقت الوجدان) ؛ لأن الماء طاهر بيقين، ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، ولم يدر متى أصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح.
(و) ينزح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد إخراج الواقع.
(وسطا) وهي الدلو المستعملة في آبار البلدان، والقطرات التي تعود إلى الماء عفو لتعذر الاحتراز (إلى ثلاثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فأرة أو عصفور أو سام أبرص) قيد الموت غير معتبر في المسألة فإنها لو ماتت في الخارج ثم ألقيت فيها لا يختلف جواب المسألة.
وفي الجوهرة الفأرة إذا وقعت هاربة من الهرة ينزح كله؛ لأنها تبول، وكذا إذا كانت مجروحة أو متنجسة ولو وقع أكثر من فأر فإلى الأربع كالواحد عند أبي يوسف، ولو خمسا كالدجاجة إلى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فأرتان كهيئة الدجاجة فأربعون عند محمد (وأربعون) وجوبا (إلى ستين) استحبابا في رواية، وأخرى إلى خمسين (بنحو حمامة أو دجاجة أو سنور) وما بين فأرة وحمامة كفأرة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة.

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٣/١

وفي السنورين ينزح كله (وكله بنحو كلب أو شاة أو آدمي أو انتفاخ الحيوان) الدموي (أو تفسخه) .
ولو صغيرا لانتشار البلة في أجزاء الماء. موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس وأخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ما سؤره نجس أو مشكوك، وإن مكروها فيستحب نزحه في رواية والشاة إذا أخرجت حية إن كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والآدمي إذا أخرج حيا إن كان محدثا نزح أربعون وإن جنبا نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس وإن بعد الغسل لا إلا أن يكون." (١)

"في قوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء﴾ [المائدة: ٦] يدل على إفادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المنافاة؛ لأنه إنما ينافي قول أصحابنا أن لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به (ميلا) سواء كان مسافرا أو مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة إلى أربعة آلاف.
وفي الصحاح الميل من الأرض منتهى مد البصر وعن الكرخي أنه إن كان في موضع يسمع منه صوت أهل الماء فهو قريب، وإلا فهو بعيد.
وعن أبي يوسف إذا كان بحيث لو ذهب إليه توضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم.

(أو لمرض خاف زيادته) باستعمال الماء أو بسبب الحركة ولا يشترط خوف التلف **خلافا للشافعي**.
وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند الإمام وعندهما لا يجوز، ولو كان له خادم أو أجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق (أو بطء برئه) بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على المرض؛ لأن شرعية التيمم للمريض إنما هي لدفع الحرج عنه، والحرج يتحقق بالامتداد أيضا والمراد بالخوف غلبة الظن، ومعرفته باجتهاد المريض تجربة أو أمارة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (أو لخوف عدو أو سبع) سواء كان خوفه على نفسه أو على ماله أو على مال عنده أمانة كذا في شرح الطحاوي وبهذا تبين ضعف ما قيل في تعليله؛ لأن صيانة النفس أوجب من صيانة الطهارة بالماء فإن لها بدلا، ولا بدل للنفس انتهى، وكذا لو خافت المرأة على نفسها بأن كان الماء عند فاسق أو خاف المديون المفلس من الحبس بأن كان صاحب الدين عند الماء.
وفي الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول إليه لخوف من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه؛ لأنه غير قادر.
وفي التجنيس رجل أراد أن يتوضأ فمنعه إنسان بوعيد قتل ينبغي أن يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلاة بعد ما زال عنه ذلك؛ لأن هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فإن التيمم يعتبر ثمة مع أن العجز حصل من قبل العباد، والقياس ليس في محله؛ لأن العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالبا (أو عطش) سواء كان عطشه أو عطش رفيقه أو دابته أو كلبه في الحال أو في

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٤/١

الاستقبال وكذا إذا احتاج إليه للعجين وأما لاتخاذ المرقة لا (أو لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا.

(بما كان) أي يتيمم بما كان (من) كل شيء يحترق بالنار، ويصير رمادا ليس من جنس الأرض وكذلك كل شيء ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا الياقوت والفيروزج والزمرد؛ لأنها أحجار مضيئة، ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر والماء المتجمد والمعادن إلا أن يكون في محلها أو مختلطا بالتراب والتراب غالب.
(ولو بلا نقع) أي بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر أملس جاز." (١)
"(ولا يشترط تعيين الحدث أو الجنابة هو الصحيح) احتراز عما قاله أبو بكر الرازي فإنه يقول يحتاج إلى نية التيمم لرفع الحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية.

[صفة التيمم]
(وصفته أن يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) إذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة. النقض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار أو غيره، والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الأخرى وباطنها مع المرفق) لقوله «– عليه الصلاة والسلام – التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين» وفي المحيط وكيفيته أن يضرب يديه على الأرض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب أخرى فينفضهما ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رءوس الأصابع إلى المرفق، ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى إلى الرسغ ويمر بباطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك، وهذا أحوط؛ لأن فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الإمكان فالتراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز، ولا يجب مسح باطن الكف؛ لأن ضربهما على الأرض يغني عنه.
وقال صدر الشريعة ثم إذا لم يدخل الغبار بين أصابعه فعليه أن يخلل أصابعه فيحتاج إلى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره في الذخيرة.
وقال بعض الفضلاء: يلزم من كلامه اشتراط النقع، وقال بعده: ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الأول على رواية من يجوزه بلا نقع، والثاني على رواية من لا يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة، ومن لم يتفطن على هذا قال تدبر، ولا يجوز بأقل من ثلاثة أصابع؛ لأنه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٨/١

(ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء) لما روي «أن قوما جاءوا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وقالوا: إنا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال – عليه الصلاة والسلام – عليكم بأرضكم» كذا في العناية وغيرها، وفيه كلام؛ لأنه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فإنه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس، وأما الاستواء في كيفيته، وإن كان ثابتا أيضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية والآلة.

(ويجوز) التيمم (قبل) دخول (الوقت) **خلافا للشافعي**؛ لأنه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا أن النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ها هنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر.

(ويصلي) أي المتيمم (به) أي بالتيمم." (١)

"هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشي فقال ما قال ومراده بقوله: والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا أن يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل (فلو وجدت) القدرة على ماء كاف (وهو) والحال أن المتيمم (في الصلاة بطلت صلاته) مطلقا؛ لأنه قادر حقيقة فتبطل ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة **خلافا للشافعي**؛ لأن حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما (لا إن حصلت) القدرة (بعدها) أي بعد الصلاة فإنها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف.

(ولو نسيه المسافر في رحله) سواء وضعه بنفسه، أو غيره بأمره أو بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران، وإنما قيد بالنسيان؛ لأنه لو ظن أن الماء فني فتيمم ثم تبين أنه لم يفن أعاد الصلاة بالاتفاق وقد بقي رحله؛ لأنه لو كان الماء في إناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا؛ لأنه مما لا ينسى عادة.
(وصلى بالتيمم لا يعيد) عند الطرفين (وقال أبو يوسف: يعيد) وهو قول الشافعي؛ لأنه واجد للماء حقيقة؛ لأن الماء في رحله، ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما إذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا، ولهما أنه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود، وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال، ومسألة الثوب على الاختلاف، ولو كانت على الاتفاق فالفارق أن فرض الستر فات لا إلى خلف، وفرض الوضوء هنا فات إلى خلف.

(ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة إلى آخر الوقت) في ظاهر الرواية ليقع الأداء بأكمل الطهارتين لكن لا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٠/١

يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة.
وعن الشيخين في غير رواية الأصول أن التأخير حتم؛ لأن غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر أن العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه إلا بيقين مثله، وفيه إشارة إلى أنه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط.
(ويجب طلبه) بأن ينظر يمينه ويساره وأمامه ووراءه (إن ظن قربه قدر غلوة) وهي رمية سهم وقدر بثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (وإلا) أي وإن لم يظن (فلا) يجب طلبه؛ لأن العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر.

(ويجب شراء الماء إن كان له ثمنه) لتحقق القدرة (ويباع بثمن المثل) إن كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته.
(وإلا) أي وإن لم يكن له ثمن، أو كان لكن لا يباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه.
وفي النوادر أن ثمن ما يكفي للوضوء إن كان درهما فأبى البائع أن يعطيه إلا بدرهم ونصفه فعليه أن يشتريه؛ لأنه غبن يسير وإن أبى أن يعطيه إلا بدرهمين لا يجب شراؤه؛ لأنه غبن فاحش كذا روي عن الإمام فعلى هذا كان ينبغي للمصنف أن يقول: ويباع بثمن المثل أو بغبن يسير كما في الخانية ويعتبر قيمته في أقرب الموضع من المواضع الذي يعز." (١)

"أحسن؛ لأن كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي أن لا يجوز على ما في المبسوط وهذه المسألة تشتمل على صورتين الأولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم أجنب في هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه إذا توضأ، وليس له أن يمسح عليهما، والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم أجنب فليس له أن يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه، ومن اقتصر على إحداهما كان مقصرا (إن كانا ملبوسين على طهر تام وقت الحدث) فلو توضأ وضوء غير مرتب فغسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الأعضاء ثم أحدث أو توضأ وضوء مرتبا فغسل رجله اليمنى وأدخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وأدخلها الخف ثم أحدث ليس له طهارة تامة في الصورة الأولى وقت لبس الخفين.
وفي الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث، وفيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط **خلافا للشافعي**.
وقال صاحب الإصلاح في مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله: لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب.
وقال الفاضل قاضي زاده: ليس هذا بشيء؛ لأن التيمم يخرج بقيد تام فإنه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام.
وفي التبيين فلا ضير في أن يشمل الطهر التيمم؛ لأنه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث؛ لأن معنى كون الشيء

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٣/١

تاما أن لا يكون في ذاته نقصان وليس في ذات التيمم نقصان إذا وجد على ما اعتبره الشارع في حقيقته وماهيته فيصدق عليه أنه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ما قيل: إن قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء أصحاب الأعذار والوضوء بنبيذ التمر؛ لأنه ليس فيهما نقصان في الأصل أيضا بل احترز به عن وضوء غير مسبغ بأن بقي من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فإنه لو أحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تأمل.

(يوما وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر من وقت الحدث) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها» ، وإنما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لا حين اللبس ولا المسح؛ لأن الخف إنما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة. وقال مالك: المقيم لا يمسح، والمسافر يمسحه مؤبدا في رواية عنه وفي الأخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا.

[فرض المسح على الخف]

(وفرضه) أي المسح، والمراد بالفرض ها هنا: ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر وهو الفرض عملا لا علما ولا يكفر جاحده (قدر ثلاث أصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار إصبعين وعلى الأخرى مقدار أربع أصابع لم يجز ولو مسح بإصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز، وكذا لو أصاب." (١)

"(وتجمع) الخروق (في خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث أصابع منع؛ لأنه يمنع السفر به (لا في خفين) حين لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث أصابع لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر، والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة في خفيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع. (والانكشاف) أي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من صدر المرأة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع بمنع جواز الصلاة؛ لأن المانع في العورة انكشاف قدر المانع، وفي النجاسة هو كونها حاملا بذلك القدر المانع وقد وجد فيهما.

[نواقض المسح على الخف]

(وينقضه) أي المسح (ناقض الوضوء) ؛ لأنه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق إلى القدم، وإسناد النقض إلى نزع الخف مجاز وكذا في مضي المدة، وفي توحيد الخف إشارة إلى نزع أحدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الآخر؛ إذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة.

(ومضي المدة) بالأحاديث التي دلت على التوقيت وينقضه أيضا دخول الماء أحد خفيه لصيرورتها مغسولة (إن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٦/١

لم يخف تلف رجله من البرد) يعني إذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت؛ لأنه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة.

وفي الخلاصة إذا انقضت مدة مسحه في الصلاة ولم يجد ماء فإنه يمضي على صلاته؛ لأنه لو قطعها، وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم، ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا أداء الصلاة بوضوء غير تام لسراية الحدث إلى القدمين إذا انقضت مدته ولا يجوز أداء الصلاة به، ولا بد من التيمم إذا لم يجد الماء؛ لأنه بدل الوضوء.

وقال الزيلعي: والأشبه الفساد (فلو نزع أو مضت) المدة.

(و) الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق إليهما وإلا لزم غسل سائر أعضاء الوضوء؛ لأنه لا معنى لغسل المغسول، والموالاة ليست بشرط عندنا **خلافا للشافعي** (وخروج أكثر القدم إلى ساق الخف نزع) ؛ لأن الساق ليست بمحل المسح فخروج أكثر القدم إلى الساق ناقض؛ لأن للأكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروي عن أبي يوسف وهو الصحيح.

وفي شرح الطحاوي روي عن الإمام إذا خرج أكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد إذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز وإلا فلا وهذا فيما إذا قصد النزع ثم بدا له فترك أما إذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينتقض المسح.

وقال بعض المشايخ إن أمكن المشي به لا ينتقض وإلا ينتقض.

(ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) أي يتحول الأولى إلى الثانية حيث يكون المجموع ثلاثة أيام ولياليها لإطلاق الخبر بخلاف ما إذا استكمل المدة سافر؛ لأن الحدث." (١)

"على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدي إلى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو واحد (فيجمع معه) أي مع الغسل.

(ولا يتوقف) بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر (ويمسح على كل العصابة) وهي ما تشد به الخرقة لئلا تسقط (مع فرجتها إن ضره حلها كان تحتها جراحة أو لا) فإن لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل أن لا يقدر على ربطها بنفسه، ولا يجد من يربطها (ويكفي مسح أكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى.

(فإن سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان في الصلاة (بطل) المسح واستأنفها، وكذا الحكم لو برئ موضعهما، ولم تسقط قال صاحب البحر: وينبغي أن يقال هذا إذا كان مع ذلك لا يضره إزالتها أما إذا كان

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٨/١

يضره لشدة لصوقها فلا.

(وإلا) أي وإن لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولو تركه) أي المسح (من غير عذر جاز) عند الإمام (خلافا لهما) والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الأصغر والأكبر.

(وضع على شقاق رجله) والصواب أن يقول على شقوق رجله؛ لأن الشق واحد الشقوق لا الشقاق؛ لأن الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهري وغيره (دواء لا يصل الماء تحته يجزيه إجراء الماء على ظاهر الدواء) لما في تكليف إيصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع.

وقال صدر الشريعة: وإذا كان في أعضائه شقاق فإن عجز عن غسلها يلزمه إمرار الماء عليه وإن عجز عنه يلزمه المسح ثم إن عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وإن كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وإن لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما وإذا وضع الدواء على شقاق الرجل أمر الماء فوق الدواء فإذا أمر الماء ثم سقط الدواء، وإن كان السقوط عن برء غسل الموضع وإلا فلا.

(ولا يفتقر إلى نية في مسح الخف والرأس) ؛ لأنه بعض الوضوء **خلافا للشافعي** وفيه رد للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا يشترط النية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات.

[باب الحيض]

لما فرغ من الأحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو أقل وقوعا منه ولقب بالباب لأصالته بالنظر إلى الاستحاضة فإنها تعرف بعد معرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي أي سال فسمي حيضا لسيلانه في أوقاته.

وفي الشريعة (وهو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها) واحترز بقيد." [(١)]

"بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم، وما لا يرى بعد الجفاف ليس بذي جرم، وإنما قيد بالمبالغ، وإن لم يكن في سائر المتون احتياطا؛ لأن المقام مقام الاحتياط (خلافا لمحمد) فإن عنده لا يطهر بالدلك أصلا، وهو قول زفر.

(وكذا إن لم يجف عند أبي يوسف وبه يفتي) أي جواز الدلك في رطب ذي جرم فإنه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه أكثر المشايخ لعموم البلوى.

(وإن تنجس بمائع فلا بد من الغسل) ؛ لأن أجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه إلا بالغسل.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥١/١

(والمني نجس) عندنا **خلافا للشافعي** (ويطهر إن يبس بالفرك وإلا يغسل) وإنما قيد باليبس؛ لأن الرطب لا يطهر إلا بالغسل.

وفي الجامع الصغير أنه إن حته أو حكه بعدما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة وإلا يجب الغسل ولا يضر المجاورة في مجرى البول؛ لأنهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة.

وقال شمس الأئمة: مسألة المني مشكلة؛ لأن الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك إلا أن يقال: إنه مغلوب بالمني فيجعله تبعا له، ولا فرق بين مني المرأة والرجل وهو الصحيح والمصنف كأنه اختاره فأطلقه، وكذا لا فرق بين البدن والثوب؛ لأن البلوى في البدن أشد لكن لا بد من المبالغة في الدلك، وبقاء أثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو أصاب المني شيئا له بطانة فنفذ إليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم إذا فرك يحكم بطهارته عندهما.

وفي أظهر الروايتين عن الإمام أنه يقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو أصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا، ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف إذا أصابه نجس فدلكه ثم وصل إليه الماء.

(و) يطهر (السيف) الصقيل، وإنما قيدنا بالصقيل؛ لأنه إن كان منقوشا لا يطهر إلا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح مطلقا) وبه قال مالك.

وقال زفر والشافعي وأحمد: لا يطهر إلا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدي في شرح المختصر سيف أو سكين أصابه البول والدم في الأصل أنه لا يطهر إلا بالغسل، والعذرة أي الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لا يطهر إلا بالغسل.

وفي مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والإمام القدوري اختار ما ذكره الكرخي وكذا المصنف لأنه أطلقه، ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى؛ لأن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها.

(و) تطهر (الأرض) النجسة (بالجفاف وذهاب الأثر للصلاة) وهو اللون والرائحة والطعم ومن قصر على الأولين فقد قصر كما في بحر الرواية فتجوز الصلاة عليها لقوله - عليه الصلاة والسلام - «ذكاة الأرض يبسها» أي طهارتها جفافها إطلاقا لاسم السبب على المسبب؛ لأن الذكاة وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة خلافا لزفر والشافعي (لا للتيمم) ؛ لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم لقوله تعالى ﴿طيبا﴾ [المائدة: ٦] أي طاهرا فلا يتأدى التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه إلى." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٩/١

"وهو مسح موضع النجو، والنجو ما يخرج من البدن يقال: نجا وأنجا إذا أحدث والسين للطلب كأنه طلب النجو، وفي الأصل أعم منه لكونه بالماء تارة وبالأحجار أخرى (سنة) لمواظبة النبي – عليه الصلاة والسلام – كذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بأن المواظبة من غير ترك دليل الوجوب، ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد؛ لأن الحكم يثبت بقدر دليله، ومواظبته – عليه الصلاة والسلام – ليست دليلا على الوجوب، وهو المختار، والقائل بدلالتها على الوجوب إنما يقول عند سلامتها عن معارض، وقد وقع المعارض ها هنا، وهو قوله – عليه الصلاة والسلام –: «من استجمر فليوتر، ومن فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا» حرج؛ لأنه كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم أنه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر.
وقال الشافعي: هو فرض فلا تجوز الصلاة إلا به (مما يخرج من أحد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والإغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين وإنما استثنى ذلك، وهو غير محتاج إليه للمبالغة في المنع عن ذلك فإن الاستنجاء فيها بدعة.

(وما سن فيه عدد) أي لم يسن في استنجاء الأحجار عدد عندنا **خلافا للشافعي** فإن عنده لا بد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي أن يستنجي بثلاثة أمدار فإن لم يجد فبالأحجار فإن لم يجدها كفى التراب ولا يستنجي بما سوى الثلاثة؛ لأنه يورث الفقر (حتى ينقيه) أي يطهر بنحو حجر موضع النجو لأن الإنقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني) الإدبار الذهاب إلى جانب الدبر والإقبال ضده.
(ويدبر بالثالث في الصيف) ؛ لأن خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثها، واعترض عليه بأن قوله: وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله: يدبر بالحجر الأول إلى آخره يقتضي العدد، فآخر كلامه ينافي أوله انتهى لكن يمكن الجواب بأن هذا ليس بمناف؛ لأنه أراد بيان كيفيته التي تحصل بها زيادة الإنقاء وهو المقصود دون كميته، فتختار تلك الكيفية لكونها أبلغ، وأسلم عن زيادة التلويث (ويقبل الرجل بالأول) إنما قيد به؛ لأن المرأة تدبر بالأول في كل حال لئلا يتلوث فرجها.
وفي الشمني والمرأة تفعل في الأوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول إلى مخرجها (ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء) ؛ لأن خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلويث.

(وغسله) أي الموضع (بالماء بعد الحجر أفضل) إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإلا يكفي الاستنجاء بالحجر؛ لأنهم قالوا: من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا.

وفي البزازية: ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر؛ لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار واختلف." (١)

"كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال، والكراهة تحريمية.

وفي فتح القدير: ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه، ويكره أن يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة أو المصحف أو كتب الفقه إلا أن يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة.

وفي النهاية: ويكره للمرأة أن تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال الشمس والقمر بالبول والغائط؛ لأنهما من آيات الله الباهرة.

(ولو في الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط، وأما بالقصر فهو البيت؛ لأن الدليل لم يفرق **خلافا للشافعي** وكذا يكره التغوط والتبول في ماء ولو كان جاريا، وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو ظل أو بجنب مسجد أو مصلى أو عيد أو في المقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فأرة أو حية أو نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما أو مضطجعا أو متجردا من ثوبه بلا عذر أو في موضع يتوضأ أو يغتسل فيه، ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه، وفي كمه مصحف إلا إذا اضطر كما في المنية، ويجب الاستبراء والتنحنح، وقيل: يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح أن طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن غلبه أنه صار طاهرا جاز له أن يستنجي؛ لأن كل أحد أعلم بحاله والله – تعالى – أعلم.

[كتاب الصلاة]

لما فرغ من الطهارة شرع في الصلاة؛ لأنها المقصود وقدم الأوقات؛ لأنها الأسباب وهي متقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضي زاده ولقائل أن يقول: كون الأسباب متقدمة على المسببات إنما يقتضي تقديم الأوقات على نفس الصلاة التي بينت في باب صفة الصلاة لا على شروط الصلاة التي ذكرت في باب شروط الصلاة؛ لأن الشروط أيضا متقدمة على المشروطات، وليست من مسببات أسباب المشروطات ولا يتم التقريب، والأظهر ما ذكر في العناية حيث قال: وإنما ابتدأ ببيان الوقت؛ لأنه سبب للوجوب وشرط للأداء فكانت له جهتان في التقديم انتهى

أقول: وفيه كلام لا خفاء في أن تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضي تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها إلا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب.

وقال الزيلعي الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٥/١

ادع لهم وإنما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة، وفي الشريعة عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة." (١)

"وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر)

لما ثبت أن النبي – عليه الصلاة والسلام – نهى عن الصلاة في هذين الوقتين (لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) ؛ لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لا لمعنى في الوقت، والفرض التقديري أقوى من النفل ثوابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض إذ الفرض الحقيقي أقوى من الفرض التقديري.

(و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (بأكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنة ما عدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «إذا طلع الفجر فلا تصلوا إلا ركعتي الفجر» .

وفي القنية عن الإمام أنه يصلي تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر.

وفي التجنيس: المتنفل إذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الإتمام أفضل؛ لأنه وقع في صلاة التطوع بعد الفجر لا عن قصد.

(و) منع عن النفل فقط بعد الغروب (قبل) صلاة (المغرب) لما فيه من تأخير المغرب.

(و) منع عن النفل فقط (وقت الخطبة أيا كانت) سواء كانت في الجمعة أو العيد أو في الحج أو غيرها أي لا يجوز الشروع في صلاة النفل وقت الخروج أما لو شرع قبل خروج الإمام للخطبة ثم خرج الإمام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين إن كانت نفلا، وإن كانت سنة الجمعة قيل: يقطع على رأس الركعتين، وقيل: يتمها أربعا وإنما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلاة العيد) في المصلى وغيره وكذا بعدها في المصلى.

(و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت) لعذر **خلافا للشافعي** فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (إلا بعرفة) فإن الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر (ومزدلفة) فإنه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء.

(ومن طهرت في وقت عصر أو عشاء صلتهما فقط) **خلافا للشافعي** فإنه يقول: إن وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لا إن وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء وإلا لكفى عنده وجود الحدث في أحد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الإصلاح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧/١

(ومن هو أهل فرض في آخر وقت) بأن بلغ أو أسلم آخر الوقت أو طهرت لأكثر الحيض أو النفاس وقد بقي قدر التحريمة أو طهرت لأقل من أكثره، وقد بقي قدر التحريمة والغسل (يقضيه ذلك) الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قاله الشافعي فإن عنده إذا وجب العصر وجب الظهر أيضا كالعشاءين (لا) تقضي بالإجماع (من حاضت) أو نفست أو جن مثلا (فيه) أي في آخر الوقت عند عدم الأداء في الأول؛ لأن الاعتبار في السببية آخر الوقت.

وفي التتارخانية: ولو شرعت في صلاة التطوع أو الصوم فحاضت تقضي وفي الفرض لا، والله أعلم.." [1]

"فليتأمل (لا للنساء) ؛ لأنهما من سنن الجماعة المستحبة.

[صفة الأذان]

(وصفة الأذان معروفة) لا يحتاج إلى ذكرها إلا عند مالك يكبر في أوله مرتين، وهو رواية عن أبي يوسف.

(ويزاد بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) روي عن الإمام أن قوله: الصلاة خير من النوم بعد الأذان لا فيه؛ لأن إدخال كلمة أخرى بين كلمات الأذان لا يليق (والإقامة مثله) أي مثل الأذان **خلافا للشافعي** فإن الإقامة عنده فرادى فرادى إلا قد قامت الصلاة.

(ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور.

(ويترسل فيه) أي يتمهل في الأذان بأن يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فإنه سنة كما في شرح الطحاوي. وفي القنية وينبغي أن يفصل قليلا، وإلا فالإعادة (ويحدر فيها) أي يسرع في الإقامة ويكون صوته فيها أخفض من صوته في الأذان.

(ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الأذان عندنا **خلافا للشافعي** وهو أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته.

(و) يكره (التلحين) والمراد به التطريب يقال: لحن في قراءته إذا طرب بها أي يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف أو حركة أو مد أو غيرها سواء في الأوائل أو في الأواخر وكذلك في قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا بد أن يقوم من المجلس إذا قرئ باللحن، وأما تحسين الصوت لا بأس به إذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن إذا لحن.

وقال شمس الأئمة الحلواني: إنما يكره ذلك فيما كان من الأذكار، أما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٤/١

لا بأس فيه بإدخال مد ونحوه.

(ويستقبل بهما القبلة) ؛ لأن الملك فعل كذا ولو ترك جاز مع الكراهة.
(ويحول وجهه) ؛ لأنه خطاب للقوم أي لا صدره (يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح) وقال الحلواني: إذا أذن لنفسه لا يحول والصحيح أنه يحول فيواجههم به، وكيفيته أن تكون الصلاة في اليمين، والفلاح في الشمال، وفيه إشارة إلى أنه ينبغي أن يجيب المستمع ويقول مثل ما قال المؤذن إلا في الحيعلتين والصلاة خير من النوم بل يقول في الأول لا حول ولا قوة إلا بالله أو ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت.
وفي الجواهر: أن إجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الإقامة أيضا إلى أن ينتهي إلى قوله قد قامت الصلاة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول.
وقال بعضهم بالقول فيقول أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض فإذا فرغ المؤذن من الأذان يقول المستمع: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذي وعدته إنك لا تخلف الميعاد، ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله ويجيب ولو بمسجد لا لأنه أجاب بالحضور.

(ويستدبر في صومعته إن لم يقدر التحويل." (١)
"القليلة فليس بمحله؛ لأن ما نحن فيه طهارة بدن المصلي فلا مدخل في تنجسهما (وثوبه ومكانه) من خبث لقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] والمكان بمعناه، وإنما قيدنا بقولنا: من خبث؛ لأن ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث أيضا وليس كذلك ولم يقيد المصنف اعتمادا على ظهوره.

(وستر عورته) لقوله تعالى ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] أي ما يواري عورتكم؛ لأن أخذ الزينة عنها لا يمكن فيكون المراد محلها إطلاقا لاسم الحال على المحل وأريد بالمسجد الصلاة إطلاقا لاسم المحل على الحال فإن قيل: الآية وردت في شأن الطواف لا في حق الصلاة كذا روي عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - قلنا: العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وهنا عموم في اللفظ؛ لأنه قال: عند كل مسجد فقد أمر بأخذه الزينة عند كل مسجد، وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام كذا في شروح الهداية قال صاحب الفرائد: كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبيله فيه إطلاق اسم المحل على الحال؛ لأنه يكون المعنى الحقيقي متروكا بالكلية في الاستعارة انتهى
أقول: فيه كلام؛ لأنه نسلم الإيهام؛ لأن السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٦/١

وإرادة الحال إلا أن السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف، والمجيب يعمم ويريد الصلاة أيضا على أنه مجاز مرسل لا استعارة؛ لأنها لا بد لها من التشبيه تدبر ثم إن ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف، وأما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه أيضا حتى لو صلى في قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم، وعامتهم على خلافه، والأفضل أن يصلي في ثوبين حتى يحصل الستر التام، وبعض الفقهاء قالوا: المستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب قميص وإزار وعمامة.

(واستقبال القبلة) عند القدرة وليس السين للطلب؛ لأن المقصود بالذات المقابلة لا طلبها، والقبلة في الأصل الحالة التي يقابل الشيء عليها كالجلسة للحالة التي يجلس عليها وسميت بذلك؛ لأن الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط لقوله تعالى ﴿فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] ووجه الاستدلال أن الله – تعالى – قال ﴿فلنولينك قبلة ترضاها﴾ [البقرة: ١٤٤] ثم أمر بالتوجه إلى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان إجماعا على ذلك.

(والنية) أي نية الصلاة لا الكعبة فإنها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «إنما الأعمال بالنيات» أي حكم الأعمال وثوابها ملصق بها ثم أشار إلى تفصيل ما يحتاج إليه منها فقال.

(وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته) فالسرة ليست من العورة **خلافا للشافعي** بخلاف الركبة.

وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في أكثر الكتب في التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر." (١)

"وقيل لا تفسد وعليه الفتوى قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين.

وفي الرضي أنه سرياني كقابيل مبني على الفتح.

(و) أمن (المؤتم) أيضا لقول – عليه الصلاة والسلام – «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه» وهو حجة على مالك بعد إتيان الإمام وعلى رواية الحسن عن الإمام ذلك (سرا) **خلافا للشافعي** في الجهرية.

(ثم يكبر راكعا) فيه إشارة إلى أن التكبير ينبغي أن يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا: وهو الأصح؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – فعل كذا.

وفي القدوري: ثم يكبر ويركع، وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولأنه لا دلالة للواو على الترتيب، ولا يقتضي المقارنة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٨٠/١

فلا يلزم أن يكون من محض القيام كما توهم.
(ويعتمد بيديه) الباء للتعدية أي يتكئ بيديه (على ركبتيه ويفرج أصابعه) ؛ لأنه أمكن من الأخذ بالركب فإن الأخذ والتفريج والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط أن يكون النصف الأسفل مستويا (غير رافع رأسه ولا منكس له) من نكسه أي جعله مقلوبا على رأسه معناه يستوي رأسه بعجزه، ولو قال: ولا خافض لكان أولى؛ لأنه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة.

(ويقول) أي المصلي في ركوعه مرات (ثلاثا سبحان ربي العظيم) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه» وذلك أدناه، ولم يرد به أدنى الجواز وإنما أريد به أدنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة بل أقل ولو بلا ذكر (وهو أدناه) أي أدنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع، ولا يرد إشكال على أصل الفعل بالنسبة إلى التسع؛ لأنه على التغليب، وعلى إفراد المضاف إليه المعرف لاسم التفضيل كونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني.
(وتستحب الزيادة مع الإيتار للمنفرد) وإن كان إماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا: ينبغي للإمام أن يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ولا يطول لإدراك الجائي فإنه مكروه، وقيل مفسد وكفر وقيل جائز إن كان الجائي فقيرا وقيل مأجور إن أراد القربة.

(ثم يرفع الإمام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز عن الإجابة يقال سمع الأميري أي أجاب، ومنه يقال: سمع القاضي بينته أي تلقاه بالقبول، واللام لعود المنفعة، وقيل: بمعنى من، والهاء للكناية كقوله تعالى ﴿واشكروا له﴾ [العنكبوت: ١٧] وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قيل: ثناء من أثنى عليه وأجاب.
(ويكتفي) الإمام (به) أي بالتسميع فقط عند الإمام.
(وقالا يضم إليه ربنا لك الحمد) سرا (ويكتفي المقتدى بالتحميد) واختلفت الأخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا لك الحمد، وفي بعضها ربنا استجب، ولك الحمد، وفي بعضها الله ربنا ولك الحمد، والأول أفضل والثاني المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا، وقال الشافعي يجمع الإمام والمأموم بين." (١)
"لأن التطويل في الفجر للإعانة على إدراك الناس الجماعة، وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات لكن هذا في حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني: تعتبر الآي إن كانت متقاربة في الطول والقصر وإن كانت متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف، ولا يعتبر بما دون ثلاثة آيات، وقيل: ينبغي أن يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان في الأولى، والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب، وأما بيان الحكم فلا بأس

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٩٦/١

به وإن كان فاحشا سواء في الأولى أو في الثانية ولا بأس بأن يقرأ سورة في الأولى ويعيدها في الثانية.

(ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز غيره) احتراز عن مذهب الشافعي فإنه عين الفاتحة لجواز الصلاة، حتى لا يجوز إذا لم يقرأها لحديث «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» والحجة عليه قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد، والمقصود التعظيم.
(وكره التعيين) أي تعيين سورة للصلاة مثل أن يقرأ الم تنزيل السجدة وهل أتى في الفجر يوم الجمعة قالوا هذا إذا رآه حتما إما لو فعلها لأجل التبرك أو لبعض الخصائص فلا بأس به، ولكن يتركها أحيانا ويقرأ غيرها، وهذا كتعيين مكان مخصوص في مسجد كما في أكثر الكتب لكن الظاهر أن المداومة مكروهة مطلقا؛ لأن دليل الكراهة لم يفصل، وهو إيهام التفضيل، وهجر الباقي، وعند الشافعي لا يكره بل يستحب.

(ولا يقرأ المؤتم) خلف الإمام في السرية والجهرية (بل يستمع وينصت) من الإنصات بمعنى السكوت **خلافا للشافعي** فإنه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الإمام في الجهرية ومع الإمام في السرية؛ لأن القراءة ركن من الأركان فيشتركان، ولنا قوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] قال أبو هريرة - رضي الله تعالى عنه - كانوا يقرءون خلف الإمام فنزلت.
وقال أحمد أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة وقوله - عليه الصلاة والسلام - «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» وعليه إجماع الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الإنصات والاستماع، وهو حجة على ما يروى عن محمد أنه استحسن فيما لا يجهر احتياطا (وإن) وصلية (قرأ إمامه آية الترغيب والترهيب) ؛ لأن الاستماع فرض بالنص، وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به (أو خطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزل المؤتم كما في الإصلاح ثم إن الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء والأتقياء والمواعظ وأما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها.
وفي المحيط أن التباعد من الإمام أولى عند كثير من العلماء كي لا يسمع مدح الظلمة (أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم -)." (١)

"انتهى، وفيه كلام؛ لأن عبارة الكنز موافقة للحديث، والموافقة أولى فلهذا اختاره فليتأمل.

(وإن اقتدى أمي وقارئ بأمي فسدت صلاة الكل) عند الإمام سواء علم الإمام أن في خلفه قارئا أو لم يعلم في ظاهر الرواية (وقالا: صلاة القارئ فقط) ؛ لأن المأموم الأمي معذور مثل الإمام كما إذا أم العاري عاريا وكاسيا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٠٦/١

والجريح جريحا وصحيحا وله أن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا؛ لأنه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسألة وأمثالها؛ لأن الموجود في حق الإمام لا يكون موجودا في حق المقتدي، ولو كان يصلي الأمي وحده، والقارئ وحده جاز وهو الصحيح؛ لأنه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية.

وفي النهاية لو اقتدى الأمي أميا ثم حضر القارئ ففيه قولان، ولو حضر الأمي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به، وصلى منفردا فالأصح أن صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما في الهداية تدبر.

(ولو استخلف الإمام القارئ أميا في الأخريين) بعد ما قرأ في الأوليين (فسدت) ؛ لأن كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا أو تقديرا ولا تقدير في حق الأمي لعدم الأهلية.

وقال زفر: لا تفسد لتأدي فرض القراءة هذا إذا قدمه في التشهد قبل الفراغ أما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالإجماع لخروجه عن الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الأول كما في الغاية.

[باب الحدث في الصلاة]

لما فرغ من بيان أحكام الصلاة السالمة في حالة الانفراد والجماعة شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضي فيها (من سبقه) أي عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (في الصلاة توضأ) بلا مكث وإنما قيدنا بلا مكث لأن جواز البناء شرطه أن ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركنا مع حدث أو مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته كما في أكثر الكتب لكن ليس بإطلاقه لأنه إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني كما في التبيين (وبنى) **خلافا للشافعي** فإن عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لأن الحدث ينافي الصلاة إذ لا وجود للشيء مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله – عليه الصلاة والسلام – «من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم» (والاستئناف أفضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل إن المنفرد يستأنف والإمام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة.

(وإن كان) المحدث (إماما جر) بأخذ الثوب أو الإشارة (آخر) ممن يصلح للإمامة، والمدرك أولى من اللاحق."
(١)

"وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار.

وفي المنح واختار فخر الإسلام وغيره أنها لا تفسد، وقال الشافعي: لا تفسد في الخطأ والنسيان إذا كان التكلم قليلا، (وكذا) أي تفسدها (الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم) **خلافا للشافعي** ووجهه بين في صفة الصلاة (والأنين) صوت المتوجع قيل: هو أن يقول آه بالمد وكسر الهاء (والتأوه) أن يقول: أوه بفتح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١١٣

الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء (والتأفيف) أن يقول: أف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته أكثر من العشرة كما في الرضا.
(ولو كانت بحرفين) أي يفسدها ولو كانت بحرفين (خلافا لأبي يوسف) وفي المجتبى الصحيح أن خلافه إنما هو في المخفف، وفي المشدد تفسد عندهم انتهى.
وفي الخلاصة أن الأصل عنده أن في الحرفين لا تفسد صلاته وفي أربعة أحرف تفسد وفي ثلاثة أحرف اختلف المشايخ فيها والأصح أنها لا تفسد، هذا يخالف ما في المجتبى تدبر.
(والبكاء بصوت) ويحصل به حرف وفيه إشعار بأنه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه الأربعة تفسدها إن كانت (لوجع أو مصيبة) فصار كأنه يقول: أنا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد الصلاة لكونه من كلام الناس، (لا) أي هذه المذكورات لا تفسدها إن كانت (لذكر جنة أو نار) فصار كأنه يقول: اللهم أني أسألك الجنة وأعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس.

(و) يفسدها (التنحنح بلا عذر) هو أن يقول أح أح بالفتح والضم وإنما يفسد لأنه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح خلافا لأبي يوسف في الحرفين، وإنما قيد بلا عذر لأنه بعذر كمن له سعال لا يبطل الصلاة بلا خلاف وإن." (١)

"ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك بالكفار ملحق والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية، ونؤمن بك أي بجميع تفاصيله، ونتوكل عليك حق التوكل، ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لأن الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم: أثنى علي شرا ولا نكفرك أي لا نكفرك نعمتك، ونخلع أي نطرح ونترك ويتوجه الفعلان إلى الموصول من يفجرك أي يخالفك، ونسعى من السعي وهو الإسراع في المشي وهو التوجه التام ونحفد، بالكسر أي نعمل لك بطاعتك، وملحق بالكسر أي لاحق وقيل المراد: ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الأول أولى، ومن لا يقدر على هذا يقول: اللهم اغفر لي ثلاثا وهو اختيار الإمام أبي الليث أو يقول: اللهم ﴿ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾ [البقرة: ٢٠١] كما في معراج الدراية.
وقال أبو يوسف يقرأ معه: اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما أعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت فإنك تقضي ولا يقضى عليك فإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب إليك ﴿وقل رب اغفر وارحم وأنت

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١١٨/١

خير الراحمين﴾ [المؤمنون: ١١٨] .

(ولا يقنت في صلاة غيرها) أي غير صلاة الوتر عندنا قال الإمام: القنوت في الفجر بدعة **خلافا للشافعي** فإن القنوت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية أنس – رضي الله عنه – «أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا» ولنا حديث ابن مسعود – رضي الله عنه – «أنه – عليه الصلاة والسلام – قنت شهرا ثم تركه» والترك دليل النسخ.

(ويتبع المؤتم) الحنفي في القنوت إماما شافعيا (قانت الوتر ولو بعد الركوع) وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه إشعار بأنه لا يتابعه في السلام إذا سلم على الركعتين بل يتم صلاته كما في القنية (ولا يتبع) المؤتم الحنفي شافعيا (قانت الفجر) عند الطرفين لأنه منسوخ ولا اتباع في المنسوخ بل الأولى أن لا يقتدي به فيها كما في القهستاني (خلافا لأبي يوسف) فإنه يقول يتابعه لأن الأصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الأصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه المسألة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي إذا كان الإمام يحتاط في موضع الخلاف كما بين في فصل الجماعة (بل يقف) متصل بقوله ولا يتبع (ساكتا في) القول (الأظهر) لأن فعل الإمام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير." (١)

"عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل: يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله – عليه السلام – «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين» ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة ولا تجزي فيها النيابة أصلا.

(ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى (عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه إعادته) عندنا **خلافا للشافعي**.
(ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة) يعني إذا مضت المدة على ردته ثم أسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي.

(ولا) يلزم (قضاء ما فاته بعد إسلامه في دار الحرب إن جهل فرضيته) يعني إذا أسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا أما لو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لأنها دار العلم وشيوع الأحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر: يلزمه في كلا الأمرين.

[باب سجود السهو]
إضافته إلى السبب وهي الأصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بأدنى تنبيه بخلاف النسيان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٩/١

فإنه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والأدباء عرفوا الشك بأنه تساوي الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر والظن تساويهما وجهة الصواب أرجح والوهم تساويهما وجهة الخطأ أرجح (إذا سها) المصلي (بزيادة أو نقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما إذا كان الوقت صالحا حتى أن من عليه السهو في صلاة الفجر إذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الأول سقط السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند الشافعي قبل السلام.

وفي التبيين وهذا الخلاف في الأولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيها.

(وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار فخر الإسلام وصاحب الإيضاح وصاحب الكافي وشيخ الإسلام.

وفي المجتبى وهو الأصح وفي المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المصنف اختار الأول لأنه قال - عليه الصلاة والسلام -: «لكل سهو سجدتان بعد السلام» والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه.

وفي الهداية وقال شمس الأئمة: وهو الأصح لأنه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود - رضي الله تعالى عنهم - والأخذ برواية أصحاب كانوا قريبين فيها من رسول الله - عليه الصلاة والسلام - أولى والرواية الأخرى عن عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن سعد وكان من الصبيان فيحمل." (١)

"لأن ذلك أيسر على المريض كما في الخلاصة وغيره ولا يخفى أن الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لأن عذر المرض أسقط عنه الأركان فلأن تسقط عنه الهيئات أولى ولو قدر على بعض القيام بأن قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد (يركع ويسجد) إن قدر ولا يتركهما بترك القيام.

(وإن تعذر الركوع أو السجود أومأ برأسه) أي يشير إلى الركوع والسجود (قاعدا) إن قدر على القعود لأنه وسعه (وجعل سجوده) بالإيماء (أخفض من ركوعه) لأن نفس السجود أخفض من الركوع فكذا الإيماء به (ولا يرفع إلى وجهه شيئا للسجود) روي «أن النبي - عليه الصلاة والسلام - عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها وأخذ عودا ليصلي عليه فأخذه فرمى به وقال صل على الأرض إن استطعت وإلا فأوم واجعل سجودك أخفض من ركوعك» (فإن فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح إيماؤه) لوجود الإيماء (وإلا) أي وإن لم يخفضه (فلا) يصح لعدم الإيماء.

وفي الشمني لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع إليه شيء فسجد عليه قالوا: إن كان إلى السجود أقرب منه إلى القعود جاز وإلا فلا.

وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الأرض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٤٧

كالصحيح لكن لو زاد يومئ ولا يسجد عليه.

(وإن تعذر القعود أومأ) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الإيماء (ورجلاه إلى القبلة أو) أومأ (مضطجعا ووجهه إليها) أي إلى القبلة ورجلاه نحوه يسارها أو يمناها والأول أولى **خلافا للشافعي**.

وفي المنية الأظهر أن الاضطجاع لا يجوز لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يصلي المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا وإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء وإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه» .

(وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت) الصلاة فلا سقط عنه بل يقضيها إذا قدر عليها ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة إذا كان مضيقا وهو الصحيح كما في الهداية.

وفي الخانية الأصح أنه لا يقضي أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الإسلام وشيخ الإسلام.

وفي الخلاصة وهو المختار لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب.

وفي التنوير وعليه الفتوى فإن مات بلا قضاء فلا شيء عليه كما في الشمني (ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر.

(وإن قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومئ قاعدا) لأن ركنية القيام لكونه وسيلة إلى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة لسقوط الأصل.

(وهو) أي الإيماء قاعدا (أفضل من الإيماء قائما) لكون رأسه فيه أقرب." (١)

"صلوات كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ما لم يمض مكان ما لم يدخل لكان أولى تأمل.

وفي المحيط لو حصل الإغماء بما هو معصية كشرب الخمر أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد: يسقط وقال الإمام: لا يسقط.

[باب سجود التلاوة]

لا يخفى أن المناسب أن يقترن بسجود السهو لأن كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل إضافة الحكم إلى سببه وإنما لم يقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين مع أن السماع سبب أيضا لأن التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٤/١

مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به.
وفي بعض المعتبرات أن السبب في حق السامع التلاوة في الأصح بشرط السماع فلا إشكال عليه لأنه يكون من إضافة المسبب إلى السبب الخاص (يجب) أي سجود التلاوة عندنا.
وقال الشافعي هو سنة لأنه - عليه الصلاة والسلام - قرأ ولم يسجد ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «السجدة على من سمعها أو على من تلاها» وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الأداء جمعا بين الحديثين (على من تلا آية) تامة أو أكثرها أو نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولو قرأها وحدها فلا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء (من أربع عشر آية في) آخر (الأعراف) وإنما قيد بالآخر لأن ما في أوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه والأعراف علم للسورة ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره أن العلم سورة الأعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا قياس باقي السور كما في القهستاني (والرعد والنحل والأسرى ومريم والحج أولا) أي أول ما ذكر فيه السجود لأن ما في الثانية للصلاة عندنا **خلافا للشافعي** فإنه قال: في سورة الحج سجدتان (والفرقان والنمل والم تنزيل وص) .
وقال الشافعي: ليس في سورة (ص) سجدة (وفصلت) واختلف في موضع السجدة به فعند علي - رضي الله تعالى عنه - هو قوله ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت: ٣٧] وبه أخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود - رضي الله تعالى عنهما - قوله لا يسأمون فأخذنا به احتياطا فإن تأخير السجدة جائز لا تقديمها (والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك: سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود.

(و) تجب (على من سمع ولو غير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية أو بالفارسية فهم أو لا لكن في العربية عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الإمام وعندهما أن السامع إن علم أنه قرآن فعليه السجود وإلا فلا ولا بد." (١)

"أخرى استحسانا (وتسدية الثوب) أي تسوية سداه يغرز في الأرض خشبات ثم يجيء ويذهب مع الغزل ليسوي السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (إلى) غصن (آخر) سواء كان قريبا أو بعيدا (تبديل) فلا تكفي سجدة واحدة لأن المكان تبدل حقيقة وقيل: تكفيه في الانتقال من غصن إلى غصن آخر سجدة واحدة لأن العبرة لأصل الشجر وهو واحد والصحيح الأول وعلى هذا الخلاف السباحة في الماء ولو كررها على الدابة وهي تسير في غير الصلاة تتكرر السجدة لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ولا يتكرر بتكرارها في السفينة لأن سير السفينة غير مضاف إلى راكبها وإنما جريانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وأنه متحد.
ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند أبي يوسف.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٦/١

(ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وإن اتحد مجلس التالي) باتفاق المشايخ لأن السبب في حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد.

(وإن تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا) أي لا يتكرر الوجوب عليه على الأصح.
وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على أن السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة وأما على القول بأن السبب في حق السامع التلاوة أيضا والسماع شرط فينبغي أن يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه كما في المنح.

(وكيفيته) أي سجود التلاوة (أن يسجد بشرائط الصلاة) اعتبارا بسجدة الصلاة خلافا لابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – فإنه يسجد على غير وضوء كما في الشمني (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع وأخرى عند الرفع (من غير رفع يد) **خلافا للشافعي** فإنه يرفع يديه ويقول: إنها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر في الصلاة من الدخول والخروج ونحن نقول: إن المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأي (ولا تشهد) لأنه لم يشرع إلا في القعود ولا قعود عليه.
(ولا سلام) لأنه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة وهي منعدمة فإذا أراد السجود يستحب له أن يقوم فيسجد لأنه مأثور.
(وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لأنه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من أخلاق المؤمنين (لا عكسه) وهو أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادر إليها حتى قيل من قرأ آي السجدة كلها في مجلس سجد لكل كفاه الله تعالى ما أهمه.

(وندب أن يضم إليها آية أو آيتين قبلها) لئلا يؤدي إلى إيهام تفضيل آية وإنما قيد بقبلها لموافقة عبارة محمد فإنه قال: أحب إلي أن يقرأ قبلها آية أو آيتين.
وفي الخانية." (١)
"ثلاثة أميال وقيل: إن أمكنه أن يحضر الجمعة ويبيت بأهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة وإلا فلا قال في البدائع وهو أحسن.
وفي البحر وكان أولى لأنه الأحوط.

(ومن لا جمعة عليه إن أداها أجزأته عن فرض الوقت) لأن السقوط للتخفيف فصار كالمسافر إذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لأنه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والأولى أن يقيد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٩/١

بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر.

(والمسافر والمريض والعبد أن يؤم فيها) أي الجمعة لأن عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فتصح الاقتداء بهم لكونهم أهلا للإمامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) أي بحضورهم فحسب **خلافا للشافعي.**

(ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعني إذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل أداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لأنه أدى فرض الوقت فوقع موقعه.

وقال زفر: لا يجوز لأن الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الأصل (مع الكراهة).

وفي الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير أن الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه أن يقال: الحرام إنما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فإنه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل أحد إن ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر (ثم) أي بعد أداء الظهر (إذا سعى إليها) الجمعة (والإمام فيها) أي في الصلاة (تبطل) صلاة (ظهره) بمجرد سعيه إليها عند الإمام سواء أدركها أو لا لأن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الإصلاح (وقالا: لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لأن السعي دون الظهر فلا تنقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الإمام وإنما قيد بقوله ويشرع فيها لأن الإدراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال: ما لم يشرع لكان أخصر.

(وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر يومها) أي الجمعة سواء قبل فراغ الإمام أو بعده لما فيه من الإخلال بالجمعة لأنها جامعة للجماعات قيد بالمصر لأن الجماعة غير مكروهة في حق أهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرها بالطريق الأولى كما في الإصلاح.

(ومن أدركها) أي الجمعة (في التشهد أو سجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين.

(وقال محمد: يتم ظهرا إن لم يدرك أكثر الثانية) بأن." (١)

"عرضا والأول أصح فلا يغسل الكافر في الأصح (ويجرد) عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا يجرد كما مات لأن الثياب يحمي فيسرع التغيير (ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق) لأن الوضوء سنة الاغتسال غير أن إخراج الماء

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٧٠

متعذر فيتركان **خلافا للشافعي** وفي اقتصار النفي عليهما إشارة إلى أن وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس يراعى وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره.

وفي رواية لا وأطلقه فيشمل البالغ والصبي إلا أن الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ (ويغسل بماء مغلي بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (أو حرض) بضم الحاء وسكون الراء وهو الأشنان (إن وجد) مبالغة في التنظيف.

(وإلا) أي وإن لم يوجد الماء المغلي بهما (فالقراح) بفتح القاف أي الماء الذي لا يشوبه شيء والمسخن أبلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد أفضل (وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لأنه أبلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف إن وجد وإلا فبصابون ونحوه هذا إذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة (وأضجع على يساره) للبداية باليمين (فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه) أي من يساره (ثم) أضجع (على يمينه كذلك) أي ويغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه (ثم يجلس) حال كونه (مستندا ويمسح بطنه برفق) ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث الكفن (فإن خرج منه شيء غسله) أي ذلك الموضع تنظيفا له (ولا يعيد غسله) بضم الغين وفتحها (ولا) يعيد (وضوءه) قال صاحب العناية لأن الخارج إن كان حدثا فالموت أيضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي أفندي بأنه لو لم يوجب لم يوضأ غايته أنه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة أخرى لهذا الحدث القائم وأما عدم التوضؤ لحدث آخر فلا يدل ما ذكره عليه فإن المعذور إذا أحدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لأنه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولا وقت له بل أمر تعبدي تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء (وينشفه بثوب) نظيف حتى يجف كي لا تبتل أكفانه.

(ويجعل الحنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من أشياء طيبة ولا بأس بسائر أنواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة (على رأسه ولحيته) لأن التطيب سنة.

(والكافور على مساجده) أي مواضع سجوده من جبهته وأنفه وركبتيه وقدميه (ولا يسرح شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وأما ما قيل ولحيته تكرار فإن قوله وشعره يغني عنه ليس بسديد." (١)

"(إلا الأب فإنه يقدم على الابن) إذا اجتمعا عند الكل على الأصح وإن كان الابن يقدم على الأب في ولاية الإنكاح عند الشيخين لأن للأب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا في الاستحقاق كما في سائر الصلوات.

ولو مات العبد فالولي أولى بها على الأصح والجيران أولى من غيرهم كما في المجتبى (وللولي أن يأذن لغيره) لأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٠/١

حقه فيملك إبطاله إلا إذا كان هناك من يساويه فله المنع (فإن صلى غير من ذكر) من السلطان والقاضي وغيرهما (بلا إذن) أي لم يأذن له الولي الأحق ولم يتابعه (أعاد الولي) أي الأحق بالصلاة فالسلطان إذا صلى بلا إذن الخليفة يعيد الخليفة كما في النهاية (إن شاء) لتصرف الغير في حقه لكن إذا أعاد ليس لمن صلى عليها أن يصلي مع الولي مرة أخرى.

(ولا يصلي) أي لا يجوز أن يصلي (غير الولي) الأحق (بعد صلاته) أي الولي الأحق لأن الفرض تؤدى بالأولى والتنفل بها غير مشروع **خلافا للشافعي** واعلم أن الأفضل أن تكون الصفوف ثلاثة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له» وأفضلها في الجنازة الصف الأخير.

(وإن دفن) بعد غسله (بلا صلاة صلي على قبره) لأنه «– عليه الصلاة والسلام – صلى على قبر امرأة من الأنصار» (ما لم يظن تفسخه) أي تفرق أجزائه والمعتبر في ذلك أكبر الرأي على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وإنما قيدنا بعد غسله لأن الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه أمرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا في الغاية لكن إطلاق المصنف يشمل ما إذا كان مدفونا بعد الغسل أو قبله وعن محمد أنه أخرج من القبر فغسل إن لم يغسل ثم صلى عليه ما لم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنبش.

(ويقوم) الإمام (حذاء الصدر للرجل والمرأة) لأنه محل العلم وموضع النور والإيمان وهذا ظاهر الرواية وعن الإمام يقوم بحذاء وسطهما وعن أبي يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لأنه معدن العقل لكن الأول هو المختار.
(ويكبر تكبيرة) الافتتاح ثم (يثني عقيبها) أي يقول الإمام والمنفرد: سبحانك اللهم إلى آخره وظاهر الرواية أنه يحمد الله كما في المحيط وغيره والأول رواية الحسن عن الإمام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية ويصلي على النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –) بعدها كما يصلي في قعدة الفريضة وقد مر وهو الأولى لأن الثناء والصلاة سنة الدعاء لأنه أرجى للقبول (ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين) والمسلمات (بعدها) وصفته أن يقول: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان وخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الأمن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل." (١)
"قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات برحمتك يا أرحم الراحمين ويجوز غيره من الأدعية إذ ليس فيه دعاء موقت هذا إذا كان الميت مذكرا وأما إذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة إلى المؤنث

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٣/١

بعد قوله وخص إلى آخره لا ما قبله (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة وينوي الميت بدل الإمام (عقيبها) أي ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعضهم أن يقول ﴿ربنا آتنا﴾ [البقرة: ٢٠١] الآية وبعضهم أن يقول ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا﴾ [آل عمران: ٨] الآية وبعضهم أن يقول ﴿سبحان ربك رب العزة﴾ [الصافات: ١٨٠] الآية (فإن كبر خمسا لا يتابع) المأموم لأنه منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر إلى تسليم الإمام ويسلم معه في الأصح.

(ولا قراءة فيها) أي في صلاة الجنازة وعند الشافعي يقرأ الفاتحة فيها.

(ولا تشهد ولا رفع يد إلا في الأولى) ومن المشايخ من اختار الرفع في كل تكبيرة وهو مذهب الشافعي.

(ولا يستغفر لصبي) ولا مجنون لأنه لا ذنب لهما.

(ويقول) بعد الثالثة وفي شرح منية المصلي يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان (اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين أجرا يتقدمنا قال الأصمعي: الفارط والفرط المتقدم في طلب الماء والمراد هنا المتقدم في أمر الآخرة (اللهم اجعله لنا أجرا وذخرا) أي خيرا باقيا لآخرتنا (واجعله لنا شافعا ومشفعا) بفتح الفاء أي مقبول الشفاعة.

(ومن أتى بعد تكبير الإمام لا يكبر حتى يكبر) الإمام (أخرى فيكبر معه) صورته رجل أتى والإمام في صلاة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتي الإمام بل ينتظر حتى يكبر الإمام وأخرى يكبر معه عند الطرفين فإذا سلم الإمام قضى المقتدي ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة.

(وقال أبو يوسف يكبر) حين حضر (ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة) ولهما أن كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وإنما لا ينتظر الحاضر لأنه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الإمام وقد فاتته الصلاة وعنده يدخل كما في الشمني.

(ولا تجوز راكبا) أو قاعدا إلا بعذر (استحسانا) لأنها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لأنها دعاء.

(وتكره في مسجد جماعة إن كان الميت فيه) أي في المسجد **خلافا للشافعي** (وإن كان) الميت (خارجه) أي المسجد وقام الإمام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كذا في أكثر الكتب لكن في الإصلاح ولو

كانت الجنازة والإمام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق أصحابنا وإنما الاختلاف." (١)

"لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والإمام والقوم في المسجد وكلام المصنف لا يدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل: لا يكره وهو رواية النوادر عن أبي يوسف لأنه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل: يكره لأن المسجد أعد لأداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها إلا لعذر.

(ولا يصلى على عضو) أي عضو كان هذا إذا وجد الأقل ولو مع الرأس **خلافا للشافعي** أما إذا وجد الأكثر أو النصف مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق.

(ولا على غائب) **خلافا للشافعي**.

وفي شرح المجمع محل الخلاف في الغائب عن البلد إذ لو كان في البلد لم يجز أن يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور.

(ومن استهل) على البناء للفاعل وهو أن يوجد من الصبي ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو (بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه) لأن الاستهلال دليل الحياة ولهذا يرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الأكثر قبل الموت.

(وإلا غسل في المختار) .

وعن محمد أنه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الأول لأنه نفس من وجه.

وفي الدرر غسل في ظاهر رواية لكن ظاهر الرواية غير ظاهر تدبر (وأدرج في خرقة) كرامة لبني آدم ودفن (ولا يصلى عليه) إلحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث.

(ولو سبي صبي مع أحد أبويه) فمات (لا يصلى عليه) لأنه تبع لهما لحديث «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» حتى يكون لسانه يعرب عنه إما شاكرا وإما كفورا (إلا إن أسلم أحدهما) أي أحد الأبوين فيصلى على الصبي حينئذ لأنه يصير مسلما حكما تبعا لقوله – عليه السلام – «الولد يتبع خير الأبوين دينا» (أو أسلم هو عاقلا) أي مميزا لأن إسلام المميز صحيح (أو لم يسب أحدهما معه) أي بل سبي الصبي فقط فإنه يكون تبعا للسابي أو للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية في أحكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بأن أطفالهم في النار ألبتة بل فيهم خلاف قيل: يكونون خدم أهل الجنة وقيل: إن كانوا قالوا بلى يوم أخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة وإلا ففي النار وعن محمد أنه قال فيهم: إني أعلم أن الله تعالى لا يعذب أحدا بغير ذنب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٤/١

وتوقف الإمام فيهم كما في الفتح.

(ولو مات لمسلم قريب كافر) فاعل مات (غسله) أي ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه في خرقة وألقاه في حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنة (أو دفعه إلى أهل دينه) إن وجد.

[سنن حمل الجنازة]

(وسن في حمل الجنازة أربعة) من الرجال فيكره أن يكون الحامل أقل من ذلك وأن يحمل على الدابة والظهر لعدم الإكرام واللام للعهد أي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد.

(وأن يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) أي مقدم الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها على." (١)

"يساره ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الأربع وينبغي أن يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة» .

(ويسرعوا به) أي بالميت (بلا خبب) بفتحتين وهو أول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون أن لا يضطرب الميت على الجنازة.

(والمشي خلفها) أي الجنازة (أفضل) من المشي قدامها إلا أنه لا بأس أن يتقدمها نفيا للزحام.

وقال الشافعي: المشي أمامها أفضل.

وقال أبو يوسف: رأيت أبا حنيفة - رحمه الله - يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على أنه لا بأس بالركوب لكن كره عند أبي يوسف أن يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه -: فضل المشي خلف الجنازة على أمامها كفضل المكتوبة على النافلة.

وفي القهستاني والاكتفاء مشعر بأنه لا بأس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل: إنه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس بمرثية الميت شعرا أو غيره.

(وإذا وصلوا إلى قبره كره الجلوس قبل وضعه) أي الميت (عن الأعناق) وفي القهستاني أن القيام يستحب حتى يدفن.

وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح أنهم لا يقومون قبل أن توضع.

(ويحفر القبر) وهو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه إلى السرة وقيل

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٨٥

إلى الصدر وإن زاد عليه فهو أفضل فلو كان على قدر قامته فهو أحسن (ويلحد) القبر من لحده أو ألحده أي حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله – عليه الصلاة والسلام – «اللحد لنا والشق لغيرنا» والشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة أن يفترش فيه التراب (ويدخل الميت فيه) أي القبر (من جهة القبلة ويقول واضعه: بسم الله) أي وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) أي سلمناك على ملته – عليه الصلاة والسلام – كما في الدرر.

(ويسجى) أي يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لأن مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر الرجل وقال الشافعي يسجى قبر الرجل أيضا.

(ويوجه إلى القبلة) إذ به أمر النبي – عليه الصلاة والسلام – (وتحل العقدة) التي كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسي " خشت " (أو القصب) غير المعمول فإن المعمول مكروه عند بعضهم.

(ويكره الآجر والخشب) أي كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الأرض رخوة جاز استعمال ما ذكر.

(ويهال) أي يرسل (التراب) عليه للتوارث (ويسنم) أي يرفع (القبر) استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه إباحة الزيادة.

(ولا يربع) خلافا للشافعي.

(ويكره بناؤه) أي القبر (بالجص والآجر والخشب) لقوله." (١)

"كامل أو ليل كامل ولأبي يوسف أن للأكثر حكم الكل فيعتبر حياته عاقلا في الأكثر في حق الانتفاع بها.

(أو مضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) إذ الصلاة وجبت عليه والوجود من أحكام الدنيا فارتفق بالحياة وكان مرتثا وهذه المسألة تأتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية: وهذا مروي عن أبي يوسف تتبع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٨٦

(أو آوته) أي بنيت عليه (خيمة) لأنه نال بعض مرافق الحياة (أو نقل من المعركة حيا) ليمرض في خيمته أو في بيته وأما إذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لأنه ما نال شيئا من الراحة وأما نظر الأتقاني وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع.

(أو أوصى) بشيء (مطلقا) أي دنيويا أو أخرويا (عند أبي يوسف) لأنه ارتفاق.
(وقال محمد: إن أوصى بأمر أخروي لا يغسل) لأنه عمل من أشرف على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحياة قيل: قول أبي يوسف في الإيصاء بالأمر الدنيوي وقول محمد في الإيصاء بالأخروي فلا خلاف وقيل: اختلفا في الأخروي لا الدنيوي أي يغسل في الدنيوي وفاقا وقيل: اختلفا في الدنيوي لا الأخروي أي لا يغسل في الأخروي وفاقا كما في التسهيل.
وفي الخانية: الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة.
وفي التبيين هذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر لكن إذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما في شرح المنظومة.

(ومن قتل بحد أو قصاص غسل وصلي عليه) لإسلامه.

(ومن قتل لبغي أو قطع طريق غسل) للفرق بينه وبين الشهيد.
(ولا يصلى عليه) في ظاهر الرواية لأنه ساع بالفساد عن الإمام لا يصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لأن قتل قاطع الطريق حينئذ للحد أو القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لا يغسل أيضا) إهانة له لأن عليا - رضي الله تعالى عنه - لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم.

(ويصلى على قاتل نفسه) عند الطرفين لأن بغيه على نفسه (خلافا لأبي يوسف) زجرا له كالباغي هذا إذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه بلا خلاف.

[باب الصلاة داخل الكعبة]
(باب الصلاة في داخل الكعبة) أي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها إما لارتفاعها أو لتربيعها أو لكونها بناء منفردا أو لأن طولها كعب الثلاثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الأعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كما في القهستاني (صح فيها الفرض والنفل) لأن «النبي - عليه الصلاة والسلام - صلى في جوف الكعبة يوم

الفتح» **خلافا للشافعي** فيهما ولمالك في الفرض كما في الإصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي." (١)

"إشكال فإنه لم يصدق على ما فوق مائتي درهم مثلا والمتبادر أن يكون النصاب مالا حلالا فإن كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد وإلا فواجب التصدق إلى الفقير ولا يحل له منه شيء فلا زكاة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب إنما تجب فيه الزكاة إذا تحقق فيه أوصاف أربعة أشار إلى الأول بقوله (حولي) وهو أن يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» سمي حولا لأن الأحوال تحول فيه وإلى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم أو لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل أو بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل إلى الطلاق أو الموت وقيل: لا يمنع لأنه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل: إن كان الزوج على عزم الأداء منع وإلا فلا لأنه يعد دينا وأما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لأنه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في أحكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بأن كان قائما أو في الذمة بأن كان مستهلكا وعند أبي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع أصلا وإلى الثالث بقوله.

(و) فارغ عن (حاجته الأصلية) أي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا أو تقديرا كطعامه وطعام أهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لأهلها وكتب العلم لأهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فإن هذه الأشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شيء وإلى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب.

(ولو تقديرا) النماء إما تحقيقا يكون بالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه لأن السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا أو تقديرا فإن لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه لفقد شرطه كما في المنح (ملكا تاما) بأن لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فإنه ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه أنه احترز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لأن الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان أوجز وأولى.

(فلا تجب) تفريع على الشروط المذكورة (على مجنون) لم يفق يوما أي جزءا من الحول حتى إذا أفاق يوما من أوله إلى آخره تجب عليه الزكاة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ أما من بلغ مجنونا فعند الإمام يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة (ولا صبي) **خلافا للشافعي** فيهما.

(ولا مكاتب) لأن المكاتب ليس له ملك تام.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ١٩٠

(ولا مديون مطالب) ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا (من العباد) وهو إما الإمام في الأموال الظاهرة أي السوائم أو الملاك." (١)

"في الأموال الباطنة فإن الملاك نوابه لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمن عثمان – رضي الله تعالى عنه – ففوض الأموال الباطنة إلى أربابها خوفا عليهم من السعاة السوء أو الدين في دين العبد لأن المال مع الدين مشغول بالحاجة الأصلية وهي رفع الحبس عن المديون **خلافا للشافعي** (في قدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فإنه إذا كان له أربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين.

(ولا في مال ضمار) بالكسر مخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وإنما لا تجب الزكاة عندهم لأن كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعي حيث قالا تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه لأن السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول علي – رضي الله تعالى عنه – لا زكاة في مال الضمار وأما ابن السبيل فقادر بنائبه.

(وهو المفقود) أي كعبد مفقود وآبق وضال وجده بعد مضي الحول (والساقط في البحر) ثم استخرجه بعد مضي الحول (والمغصوب) الذي (لا بينة عليه) أي على من غصبه (ومدفون في برية نسي مكانه) ثم تذكر بعده **خلافا للشافعي** قال في شرح الطحاوي: لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فإنه ينظر إن دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب وإلا فلا.

(وما أخذ مصادرة) أي مال أخذه السلطان أو غيره ظلما ووصل إليه بعده (ودين كان قد جحد) المديون سنين علانية لا سرا (ولا بينة عليه) ثم أقر بعده عند قوم وفي البحر فجميع ما ذكر من جملة المال الضمار (بخلاف دين على مقر ملي) أي غني أو معسر لأن الدين على المعسر ليس كالهالك لإمكان الوصول بواسطة التحصيل.

(أو مفلس) بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي أي نادى في الناس بأنه مفلس لأن التفليس غير صحيح عند الإمام فكان وجوده كعدمه لأن المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك (أو جاحد عليه بينة) هذا على قول أكثر المشايخ وعن محمد لا تجب الزكاة إذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل.

وقال شمس الأئمة هو الصحيح كما في الخانية والتحفة (أو علم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضي الآن (خلافا لمحمد في المفلس) لتحقق الإفلاس بالتفليس عنده وأبو يوسف مع محمد في تحقق الإفلاس حتى تسقط المطالبة إلى وقت اليسار ومع الإمام في حكم الزكاة فتجب لما مضى إذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما في العناية وغيرها (وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه) لإمكان التوصل إليه بحفره والمراد بالبيت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٩٣

ما يكون في حرزه كما بين آنفا ولو قال في الحرز لكان أولى.

(وفي المدفون في الأرض) المملوكة (أو الكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال." [١]

"وهو المعتبر في الباب والثاني أن فيه إجبار المصدق على شراء الزائد انتهى، لكن فيه بحث فإن قوله فيه إجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فإنه لا يجبر عليه وهو أيضا مخير، غايته أن المصدق يعرض على الآخذ هذا فإن قبله فبها، وإلا يتوجه إلى آخر وبالجملة أنه لا يجبر في واحد منهما على شيء إذا دفع الأعلى (وقيل الخيار للساعي) والأولى ما قررناه آنفا والساعي من نصبه الإمام لأخذ الصدقات.

(ويجوز دفع القيم في الزكاة) حتى لو أدى ثلاثة شياه سمان عن أربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بأن أدى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز أو كسوة بأن أدى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز إلا عن ثوب واحد ولا يجوز دفعها في الضحايا والعتق لكن في البحر ولا يخفى أنه في الأضحية مقيد ببقاء أيام النحر وأما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هو بأن نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته أو بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز أما لو نذر أن يهدي شاتين وسطين أو يعتق عبدين فأهدى شاة أو أعتق عبدا يساوي قيمة كل منهما وسطين فإنه لا يجوز (وصدقة الفطر) يعني أداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا **خلافا للشافعي** له النصوص، والقياس على الهدي والأضحية ولنا تجويزه - عليه الصلاة والسلام - لأمير اليمن أن يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال: فإنه أيسر على الناس ونفع للمهاجرين بالمدينة وليس أن القيمة بدل عن الواجب؛ لأن المصير إلى البدل إنما يجوز عند عدم الأصل وأداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا أحدهما: إما العين أو القيمة.

(وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول) وإن تمكن من الأداء سواء كان من الأموال الباطنة أو الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج.
وقال الشافعي إذا هلكت الباطنة بعد التمكن لا تسقط، قيد بهلاكه؛ لأنها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا إذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة.
(وإن هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الأربعين لكان الواجب شاة.
ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (ويصرف الهالك إلى العفو أولا) وهو ما فوق النصاب فإن لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما إذا كان له تسع من الإبل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٩٤

شاة، ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة (ثم إلى نصاب يليه) فإن جاوز الهالك العفو يصرف إلى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من أربعين بعيرا فالأربعة تصرف إلى العفو ثم أحد عشر إلى النصاب الذي يليه وهو ما بين." (١)

"فاستفاد من ذلك الجنس في أثناء الحول بشراء أو هبة أو غيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا **خلافا للشافعي**.

(ونقصان النصاب) أطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكاة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (في أثناء الحول لا يضر إن كمل في طرفيه) ؛ لأن في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في أول الحول للانعقاد.

وفي آخره للوجوب وفيه إشارة إلى أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك كله في أثناء الحول لا تجب وإن تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل في آخره والخل أيضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الأول وإلى أن الدين في الحول لا يقطع حكم الحول وإن استغرق خلافا لزفر وكذا إذا جعل السائمة علوفة؛ لأن العلوفة ليست من مال الزكاة وذلك؛ لأن فوات وصفه كهلاك كل النصاب، ولو كان له أربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكاة إذا كان صوفها مائتي درهم وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض.

(ولو عجل) أي قدم (ذو نصاب لسنين) أي صح لمالك النصاب أو أكثر أن يؤدي زكاة سنين قبل أن تجيء تلك السنين حتى إذا ملك في كل منها نصابا أجزأه ما أدى من قبل؛ لأن السبب المال النامي وقد وجد (أو) عجل (لنصب صح) أي صح لمالك نصاب واحد أن يؤدي زكاة نصب كثيرة حتى إذا ملك النصب أثناء الحول فبعد ما تم الحول أجزأه ما أدى خلافا لزفر وفيه أنه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب إجماعا فلو عجل فإن كان في يد الفقير لم يأخذه وفي يد الإمام أخذه لكن إذا هلك لم يضمنه.

(ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل) بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر – رضي الله تعالى عنه – بالجزية فأبوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر – رضي الله تعالى عنه – هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع أن الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الإمام أنها لا تؤخذ من نسائهم أيضا؛ لأنها بدل الجزية وجزية على النساء.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٠٣/١

[باب العاشر]

أخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكاة كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم أعشرهم عشرا بالضم فيهما إذا أخذت عشر أموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر إلا في الحربي." (١)

"أي أنكر فراغ الذمة من الدين المطالب من العبد.

وفي البحر أطلق من الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في العناية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما في الخبازية من أن العاشر يسأله عن قدر الدين على الأصح فإن أخبره بما يستغرق النصاب يصدقه وإلا لا انتهى. لكن، إن هذا ليس بتام؛ لأن الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر (أو ادعى الأداء بنفسه إلى الفقراء في المصر) ؛ لأن الأداء كان مفوضا إليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وإنما قال في المصر؛ لأنه لو ادعى الدفع إليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (في غير السوائم) ؛ لأن حق الأخذ في السوائم للإمام في المصر وغيره ثم إذا لم يجز الإمام دفعه يضمن عندنا قيل الزكاة هو الأول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والأول ينقلب نفلا هو الصحيح (أو) ادعى (الأداء إلى عاشر آخر إن وجد عاشر آخر) في تلك السنة أو نصب آخر في غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه إذا لم يعلم وجود عاشر آخر؛ لأن الأمين يصدق بما أخبر إلا بما هو كذب بيقين (مع يمينه) أي صدق في دعوى هذه الأمور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وإن كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هاهنا حق العبد وهو العاشر في الأخذ فهو مدعى عليه معنى لو أقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن أبي يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات.

(ولا يشترط إخراج البراءة) أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح؛ لأنه قد يصنع إذ الخط يشبه الخط فلو جاء البراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط.

(ولا يقبل في أدائه بنفسه خارج مصر) أي إذا ادعى الأداء من الأموال الظاهرة أو من الأموال الباطنة بعد الإخراج إلى السفر فإنه لا يقبل ويضمن عندنا **خلافا للشافعي**.

(ولا) يقبل (في السوائم، ولو في المصر) هاتان المسألتان وإن فهمتا عما سبق فهاهنا صرح بهما.

(وما قبل من المسلم قبل من الذمي) هذا ليس بجار على عمومه؛ لأن الذمي لو قال أديتها إلى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم؛ لأن ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما في التبيين وغيره فلو زاد إلا في ادعاء الأداء بنفسه إلى الفقير لكان أولى (لا) يقبل (من الحربي) أي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٠٨/١

جميع ذلك (إلا قوله لأمته هي أم ولدي) فيقبل؛ لأن كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد وإقراره بنسب من في يده صحيح إذا كان يولد مثله لمثله وأمومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فإنه يعتق عليه عند الإمام - رحمه الله تعالى - ويعشر؛ لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره.

(وإن مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول) بعد التعشير (فإن مر بعد عوده إلى داره عشر ثانيا) ، ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في جزيرة أندلس." (١)

"ثم بالحمل وفي الزعفران المن؛ لأنه يقدر أولا بالسنجات ثم بالأساتير ثم بالأمناء، والحمل ثلاثمائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهي عشرون إستارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف وإذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة أوسق لا يضم عند محمد ويضم عند أبي يوسف وإذا بلغ خمسة أوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه إن ما أدرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم وإلا فلا كما في المحيط.

(ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش) ؛ لأنه لا تقصد بهما استغلال الأرض غالبا فلو اتخذها مشجرة أو مقصبة أو منبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي؛ لأن قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي بالذريرة؛ لأنها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء، وأجوده ياقوتي اللون، وهو من أفضل الأدوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من أورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا.

(و) لا شيء في (تبن وسعف) بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران؛ لأنه لا يقصد به الاستغلال ويجب في الزيتون والعصفر والكتان وبذره ولا شيء في الأشنان والخطمي وبذره.

(و) يجب (فيما سقى) الخارج أكثر الحول أو نصفه نظرا للفقراء عند الإمام كما في أكثر الكتب لكن قال شمس الأئمة السرخسي هذا ليس بقوي؛ لأن الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي.

وفي العناية وجوب ثلاثة أرباع العشر وعندهما لا بد أن يكون المسقي بغرب أو دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة أوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يديره البقر (أو دالية) دولاب يديره البقر. وفي المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز وفي رأسه مغرفة كبيرة (أو سانية) هي الناقة التي يستقى عليها (نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع) بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهي الثقل والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع لإطلاق قوله - عليه

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١٠/١

الصلاة والسلام – «فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر» ؛ ولأنه – عليه الصلاة والسلام – حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى.
وفي الخلاصة، ولو جعل السلطان العشر لصاحب الأرض لا يجوز، ولو جعل الخراج له جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى إذا كان من أهل الخراج وقال محمد لا يجوز.

(و) يجب في العسل العشر (قل أو كثر) عند الإمام **خلافا للشافعي** في قوله الجديد ومالك قاساه على الإبريسم." (١)

"ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربي الفقير بالإجماع مستندين بقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه وكذا لا يصرف إلى المرتد وينبغي أن لا يصرف إلى من لا يكفر من المبتدعة كما في القهستاني.
وقال زفر الإسلام ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام أي غير الزكاة من الفطرة والكفارة والنذر والتطوع إلى الذمي.
وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف، ولو قال: وغير العشر والخراج لكان أولى؛ لأنهما لا يدفعان إليه أيضا. تدبر.

(ولا) تدفع (إلى غني) **خلافا للشافعي** في أغنياء الغزاة إذا لم يكن لهم شيء في الديوان ولم يأخذوا من الفيء (يملك نصابا من أي مال كان) سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض وهو فاضل عن حوائجه الأصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في أمر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب أحدهما من النصاب، ولو كان له داران يسكن في إحداهما ولا يسكن في الأخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها أو لا.
وقال محمد إن كان يصرف أجرتها إلى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها كما في العناية وابن الملك، والظاهر أن من ملك نصاب سائمة كخمس من الإبل لا يجوز دفع الزكاة له سواء كانت تساوي مائتي درهم أو لا كما في البحر والمنح لكن ليس الأمر كما قالا؛ لأن قول العناية سواء كان إلى آخره مفيد تقرير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض أو السوائم لما أن العروض ليس نصابها إلا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم وقد قال المرغيناني إذا كان له خمس من الإبل سائمة قيمتها أقل من مائتي درهم تحل له الزكاة وتجب عليه شاة.
وفي الجوهرة الغني هو من يملك نصابا من النقدين أو ما قيمته نصاب.
وفي القهستاني: الفقير من له دون النصاب أي غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم أو قيمتها وبهذا ظهر أن المعتبر

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١٦/١

نصاب النقدين من أي مال كان بلغ نصابا أي من جنسه أو لم يبلغه كما في نظم الوهبانية وشرحه له وفي شرحه لابن الشحنة.

وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في أكثر المعتبرات لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تحل الصدقة لغني. قيل: وما الغني يا رسول الله؟ قال: له مائتا درهم» والعجب أن صاحب البحر ذكر في الأشباه خلافه فليتأمل.

وفي المحيط الغنى ثلاثة أنواع غنى يوجب الزكاة وهو من ملك نصاب حولي نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والأضحية وهو من ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو أن يكون له قوت يومه وما يستر عورته.

(وعبده) أي الغني؛ لأن الملك يقع لمولاه وكذا للمدبر وأم الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته، ولو كان جاز دفعها عند الإمام خلافا." (١)

"وفي الخلاصة لو كانت له كتب إن كانت كتب الطب والنجوم والأدب يعتبر نصابا ولا يخالف ما في الزكاة؛ لأن في هذه المسألة روايتين فمشى في باب الزكاة على رواية.

وفي باب الفطر على أخرى، ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لأبي يوسف وعلى هذا الكرم والأرض ولا يعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلا خلاف عندنا.

وقال الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) أي بهذا النصاب (تحرم) على مالكه (الصدقة) أي الزكاة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الأضحية) في ظاهر الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وإن لم يضم المانع؛ لأن السبب هو الرأس (وولده الصغير الفقير) فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها إليه لم تجب عليه، ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند أبي يوسف.

وقال محمد عليهم صدقة واحدة، ولو كان أحد الآباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية (وعبده للخدمة، ولو) كان العبد (كافرا) مأذونا أو جانيا عمدا أو خطأ وعند الشافعي لا لو كافرا.

(وكذا مدبره وأم ولده) وكذا إذا كان في يد غيره بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن (لا عن زوجته) عطف على نفسه **خلافا للشافعي**.

(وولده الكبير) ، ولو في عياله في ظاهر الرواية لكن لو أدى لهما بغير أمرهما جاز ولا يؤدي لغير عياله إلا بأمره كما في المحيط (ولا عن طفله الغني) لانعدام المؤنة.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٢٣/١

(بل) تجب من (مال الطفل) عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه.
وفي إطلاقه إشارة إلى جواز أداء وصي الأب أو الجد عند عدمهما أو وصي القاضي، ولو لم يخرجها الولي أو الوصي عنه وجب الأداء بعد بلوغه.

(والمجنون كالطفل) فتجب على الأب إن كان فقيرا وفي ماله إن كان غنيا عند الشيخين.
وقال محمد لا من ماله وعنه أن الكبير المجنون إذا بلغ مجنونا ففطرته على أبيه وإن مفيقا ثم جن لا.

(ولا عن مكاتبه) ، ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره.

(ولا عن عبيده للتجارة) للثني إذ هي تجب عليه لا عن قن لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أدوا عمن يمونون» إذ الأمر يقتضي أن يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى وتجب زكاته عليه أيضا فلزم الثني وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثني عنده.

(ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (إلا بعد عوده) لعود الولاية والمؤنة.

(ولا عن عبد أو عبيد) مشتركة (بين اثنين) عند الإمام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما.
وقال الباقاني ولو اكتفى بالثانية عن الأولى لكان أولى لكن المصنف أفرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الأئمة الثلاثة؛ لأن عندهم يخرج منهما." (١)

"بظاهره من غير تأويل، مثل الأوزاعي وأحمد؛ ولهذا إذا سمعه فأفطر اعتمادا على ظاهره لا تجب الكفارة عند محمد؛ لأن قول الرسول لا يكون أدنى درجة من قول المفتي لكن أجاب العلماء عنه: بأنه منسوخ وكذا إذا أفتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه؛ لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وإن كان خطأ في نفسها وعن أبي يوسف كفر العامي إذا بلغه الحديث فأكل؛ لأن عليه استفتاء فقط؛ لأن الحديث قد يترك ظاهره وينسخ.
ولو لمس أو قبل امرأته بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة إلا إذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه.

(ولا كفارة بإفساد صوم غير رمضان) ؛ لأنه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لا تلزم الكفارة على قضاء رمضان.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٢٧/١

(ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لو أفطر خطأ) كما إذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند أحمد والشافعي في قول في الخطأ لا يفسده كالنسيان وصرح الخطأ مع ما علم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ الخطأ مستدرك (أو) أفطر (مكرها) **خلافا للشافعي** فيما إذا صب الماء في حلقه كرها أما لو أكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالإجماع (أو احتقن) على البناء للفاعل أي استعمل الحقنة (أو استعط) على البناء للفاعل وهو إيصال مائع إلى الجوف من طريق المنخرين (أو أقطر في أذنيه) على البناء للمفعول كما في النهاية وأراد به غير الماء ولم يقيد اعتمادا على انفهامه مما سيأتي وإنما يجب القضاء عليه في هذه الصور لقوله - عليه الصلاة والسلام - «الفطر مما دخل» ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة (أو داوى جائفة) وهي الطعنة التي تبلغ الجوف (أو) داوى (آمة) بالمد والتشديد وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس (فوصل الدواء) في الجائفة (إلى جوفه أو دماغه) أي وصل الدواء في الآمة إلى أم الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الإمام لوصول الغذاء إلى جوفه وقالا لا يفطر؛ لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي وظاهره أن الرطب واليابس سواء كما هو رأي أكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب إلى الجوف لم يفسد، وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وإنما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما إذا طعن برمح فإنه غير مفسد وإن بقي الزج في جوفه، لكن إذا نفذ السهم إلى جانب آخر أو دخل حجر من جائفة أو غيب حشفته في دبره يفسد كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم إلى جانب آخر ودخل الحجر في الجائفة وكذا إذا أدخل أصبعه فيه على المختار لكن في المنح إن كانت رطبة ففسد وإن كانت يابسة ليس بمفسد وكذا لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة أفطره وتذكر الصوم شرط في جميع هذه الصور؛ لأن الناسي في جميعها." (١)

"إن كان له مال كما في المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من أفطر متعمدا ووجب القضاء عليه أو لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية (وإلا) أي وإن لم يوص (فلا لزوم) للورثة عندنا؛ لأنها عبادة فلا بد من أمره **خلافا للشافعي**.

(وإن تبرع) الولي (به) أي بالإطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكاة (والصلاة) المكتوبة أو الواجبة كالوتر هذا على قول الإمام وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كما في الجوهرة (كالصوم، وفدية كل صلاة كصوم يوم) أي كفديته.

(وهو الصحيح) رد لما قيل: فدية صلاة يوم وليلة كصوم يومه إن كان معسرا وقال محمد بن مقاتل أو لا بلا قيد الإعسار ثم رجع، والقياس أن لا يجوز الفداء عن الصلاة وإليه ذهب البلخي وفيه إشارة إلى أنه لو فرط بأدائها بإطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم في آخر عمره وأوصى بالفداء لم يجزئ لكن في المستصفى دلالة على الإجزاء وإلى أنه لو لم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولا خلاف أنه أمر مستحسن يصل إليه ثوابه وينبغي أن

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٤١/١

يفدي قبل الدفن وإن جاز بعده كما في القهستاني.

(ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولكن يطعم» **خلافا للشافعي**.

[قضاء رمضان]

(وقضاء رمضان إن شاء فرقه) لإطلاق النص (وإن شاء تابعه) وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الواجب قال صاحب التحفة: الصوم الشرعي أربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة في كتاب الله تعالى: أربعة منها متتابعة وهي صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين وأربعة منها صاحبها بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق وهي قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة الحلف، وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة الفطر في رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل: والله لأصوم من شهر وصوم اعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الإفساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعي في ثلاثة مواضع: أحدها قال إن صوم الكفارة ليس بمتتابع والثاني قال إن صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لا يجب قضاء صوم التطوع (فإن أخره) أي القضاء (حتى جاء) رمضان (آخر قدم الأداء) على القضاء بالإجماع؛ لأنه وقته (ثم قضى ولا فدية عليه) ؛ لأن وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي عليه الفداء إن أخره بغير عذر.

(والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفاني) سمي به لفناء قواه أو للقرب منه، أو في الزيادات الشيخ الفاني الذي يعجز عن الأداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه إلى أن يكون مآله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (إذا عجز عن) أداء." (١)

"(الصوم يفطر ويطعم لكل يوم) مسكينا (كالفطرة) عبارة يطعم تنبئ عن عدم الحاجة إلى التمليك ولا بد منه على ما يشعر به لفظ الفدية فإنها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه إليه لكن في التلويح أنهم قالوا: إن مفعوله الثاني إذا ذكر فللتمليك وإلا فللإباحة وفي التبيين قال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي؛ لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء، ولنا إجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم –.

ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الإقامة ينبغي أن لا يجب عليه الإيصاء بالفدية.

وفي القنية لو تصدق بالليل من صوم الغد يجزيه (وإن قدر) على الصوم (بعد ذلك) أي بعدما فدى (لزمه القضاء) ؛ لأنه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٥٠

(وحامل) أي ذات حمل بالفتح أي لها ولد في البطن والحاملة المرأة التي على ظهرها أو رأسها حمل بكسر الحاء (أو مرضع) أي ذات الرضاع أي التي لها ولد رضيع وإن لم تباشر الإرضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال الإرضاع ملقمة ثديها للصبي كما في الكشاف وبهذا ظهر ضعف ما قيل: ولا يجوز إدخال التاء كما في حائض وطالق؛ لأن ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة وأما إذا أريد الحدوث يجوز إدخال التاء بأن يقال حائضة الآن أو غدا (خافت) كل واحدة يعلم الضرر باجتهادها أو بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها أو ولدها) المخصوص بالمرضع التي هي الأم وهو الظاهر قيل المراد بالمرضع هاهنا الظئر بوجوب الإرضاع عليها بالعقد بخلاف الأم فإن الأب يستأجر غيرها لكن يرده إضافة الولد إليها؛ لأنه لا يضاف إلى المستأجرة؛ ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة لا سيما إذا لم تكن للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل أن يقول: الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا في أن الأم حالة الصوم لا تقدر على الإرضاع فلا يجب فلا عذر نعم إذا تعينت الأم للإرضاع بفقد الظئر أو بعدم قدرة الزوج على استئجارها أو بعدم أخذ الولد ثدي غير الأم يجب عليها الإرضاع؛ لأنه إفطار بعذر؛ لأنه مأمور بصيانة الولد، وهي لا تتأتى بدون الإفطار فلا خروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فالعذر في نفسه ولا ينافيه كونه لأجله وبهذا اندفع ما قيل نعم هو عذر لكن لا في نفس الصائم بل لأجل غيره، ومثله لا يعتد به ألا يرى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لا يحل له الشرب (تفطر وتقضي بلا فدية) **خلافا للشافعي** فيما إذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والإفطار بسبب الولد ليس في معناه؛ لأنه عاجز بعد الوجوب وللولد." (١)

"كما في التبيين ولهذا قال.

(ويجب بالنذر) ؛ لأنه عبادة ألزم نفسه بها (وهو) أي الاعتكاف شرعا (اللبث) أي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها أي قراره (في مسجد جماعة) صلي فيه الخمس أو لا وقيل تقوم فيه الجماعة.

ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح أنه يصح فيما أذن وأقيم.

وفي المضمرات الأفضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر أهلها (مع النية) فالركن اللبث، والكون في المسجد والنية شرطان للصحة. وإذا أراد إيجاب الاعتكاف ينبغي أن يذكر بلسانه ولا يكفي لإيجابه النية كما في البزازية.

وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروى عنه الإمام أنه يجب بمجرد الشروع لكن إذا لم ينو لا يعد اعتكافا.

(وأقله) أي أقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الإمام وأكثره) أي أكثر اليوم (عند أبي يوسف) ؛ لأن للأكثر حكم الكل عنده.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٥١/١

(و) أقل مدة اعتكاف النفل (ساعة عند محمد) في الأصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر؛ لأنه غير مقدر فلم يكن قطعه إبطالا.

[الصوم شرط في الاعتكاف الواجب]

(والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فأقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا اعتكاف إلا بالصوم» وهو حجة على الشافعي؛ لأنه يقول: الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم أن يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما.

(وكذا في النفل في رواية) عن الإمام فأقله يوم عند الإمام على هذه الرواية.

(والمرأة تعتكف) بإذن زوجها (في مسجد بيتها) ؛ لأنه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها وإذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل إلا لحاجة وإن لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والأول أفضل ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم.

وقال الشافعي لا يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها.

(ولا يخرج المعتكف) من المسجد (إلا لحاجة الإنسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير أحسن من أن يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ في المسجد أو عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بأن يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ (أو الجمعة) ؛ لأنها من أهم حوائجه **خلافا للشافعي** هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع فإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج (في وقت يدركها) أي يخرج في وقت يمكنه إدراكها إن كان المعتكف بعيدا وإن كان قريبا يخرج وقت الزوال؛ لأن الخطاب يتوجه إليه بعده (مع سنتها) وهي أربع قبلها.

وفي رواية الحسن عنه ست: ركعتان تحية وأربع سنة.

ولو قال في السنن." (١)

"الأداء وعدم وجوبها على قول من هو من شرائط الوجوب ليس في محله. تدبر (وتحج) المرأة (معه) أي المحرم (حجة الإسلام) أي الحج الفرض (بغير إذن زوجها) وقت خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وليس له منعها عن حجة الإسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٥٦/١

منعها مطلقا.

(فلو أحرم) من ميقات هذا تفريع ما مر من الشرائط (صبي أو عبد فبلغ) الصبي (أو عتق) العبد (فمضى) كل منهما على إحرامه وأتم أعمال الحج (لا يجوز عن فرضه) ؛ لأن الإحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض **خلافا للشافعي** وأما ما قيل ولو أحرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل؛ لأنه إن كان لا يعقل فأحرم عنه أبوه صار محرما وقد أخل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد. تدبر (فإن جدد الصبي) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (إحرامه) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد؛ لأنه لعدم الأهلية لم يكن إحرامه لازما فلو رجع إلى تجديد الإحرام أدى فرضه (بخلاف العبد) أي لا يصح تجديد إحرام العبد المعتق؛ لأنه لأهلية الإحرام كان إحرامه لازما فلا يخرج عنه إلا بالإتمام.

وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق وأسلم فجدد الإحرام أجزأهما.

[فرض الحج]

(وفرضه) أي فرض الحج الأعم من الركن والشرط كما في القهستاني (الإحرام) وهو عبارة عن مجموع النية في القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان أيضا مع ملاحظة القلب إياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على أشهر الحج كالطهارة للصلاة، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل (والوقوف) أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) أي الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات (وهما ركنان) للحج اتفاقا ويقوم أكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن.

[واجب الحج]

(وواجبه) أي الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا أيضا أي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر إلى أن يسفر جدا وإنما سميت بفعل أهلها؛ لأن الحاج يجمع فيها بين الصلاتين، أو لأن آدم – عليه الصلاة والسلام – اجتمع مع حواء فيها وازدلف إليها أي دنا وعند الشافعي هو ركن في أحد قوليه وفي الآخر هو سنة (والسعي) أي سبع مرات (بين) أعلى (الصفا) بالقصر.

(و) أعلى (المروة) فيفيد أن صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الإحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام إشكال من وجهين: أحدهما أنه لا يجب إلا المشي والثاني." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٦٣

"تلبيته – عليه الصلاة والسلام – روى ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – «أنه – عليه الصلاة والسلام – لبى دبر صلاته» وابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – «أنه لبى حينما استوى على راحلته» وجابر – رضي الله عنه – أنه «لبى حينما استوى على البيداء» وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس – رضي الله عنهما –؛ لأنها محكمة في الدلالة على الأولوية وروايتهما محتملة لجواز أن ابن عمر – رضي الله عنهما – لم يشهد أول تلبيته – عليه السلام – وإنما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك أول تلبيته وكذلك جابر – رضي الله عنه – (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد إلى الثلاثي ثم أضيف إلى ضمير الخطاب ومعناه أنا مقيم على طاعتك إلبابا بعد إلباب أو لزوما لطاعتك بعد لزوم من ألب بالمكان إذا قام به وهو إجابة لدعوة إبراهيم – عليه الصلاة والسلام – على الأظهر؛ لأنه لما فرغ من بناء البيت أمر أن يدعوهم إليه فدعاهم على أبي قبيس فأسمع الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها أصلا لم يحج أصلا وقيل: الداعي هو الله أو الرسول – عليه السلام –؛ لأنه دعاهم الله ورسوله إلى الحج (لبيك لا شريك لك) استئناف (لبيك إن الحمد) بكسر الهمز لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء وبالفتحة صفة للأول فكان المعنى أثني عليك بهذا الثناء؛ لأن الحمد لك ولا كذلك إذا كسرت؛ لأنه يصير استئنافا بمعنى التعليل كأنه قيل: لم تقول لبيك؟ فقال: لأن الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى أن تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار الصفة وأراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي (والنعمة لك) خبر إن أو مخبر المبتدأ تقديره إن الحمد والنعمة مثبتان لك (والملك) كالنعمة (لا شريك لك) استئناف (ولا ينقص منها) أي هذه الكلمات؛ لأنها مأثورة (وتجوز الزيادة) مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبا إليك إله الخلق لبيك غفار الذنوب لبيك؛ لأن المقصود من التلبية الثناء فتجوز الزيادة به **خلافا للشافعي** في رواية (فإذا لبى) لم يعتبر مفهوم المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقهية وذلك؛ لأنه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم في ظاهر المذهب ولو بالفارسية **خلافا للشافعي** (ناويا) للحج أو العمرة (فقد أحرم) فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية أفضل (فليتق) أي ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل: ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وإن لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهو المعاصي وهو في غير حالة الإحرام منهي عنه فكيف في الإحرام، (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل: إنه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ها هنا (وقتل صيد البر)." (١)

"احتراز عن البحر فإنه جائز (والإشارة إليه) أي أن يشير إلى الصيد باليد ويقتضي الحضور (والدلالة عليه) أي أن يقول إن في مكان كذا صيدا وتقتضي الغيبة كما في أكثر الكتب لكن في تخصيص الإشارة باليد

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٦٨/١

والدلالة بالقول المذكور نظر. تأمل (وقتل القمل) ؛ لأنه إزالة الشعث فيكون ارتفاقا (والتطيب) والدهن والتخضب بالحناء والرياحين والثمار الطيبة (وقلم) أي قطع (الظفر) بالضم أو بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه أو غيره بأمره أو قلم ظفر غيره إلا إذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به (وحلق شعر رأسه) كلا أو بعضا (أو بدنه) والمراد بحلق بدنه إزالة شعره بأي شيء من الحلق والقص والنتف والتنوير والإحراق من أي محمل كان من الجسد مباشرة أو تمكينا ولو قال أخذ الشعر لشمل الجميع (وقص لحيته) أي قطعها كلا أو بعضا (وستر رأسه أو وجهه) .

وقال الشافعي: يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه أو لحيته بالخطمي) ؛ لأنه نوع طيب فيجب الدم عند الإمام إن فعل وعندهما عليه صدقة؛ لأنه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن أبي يوسف روايتان أخريان أحدهما أنه لا شيء عليه وأخرى أنه يجب عليه دمان (ولبس قميص أو سراويل أو قباء) لبسا معتادا كما إذا أدخل اليد في كم القباء والقميص لنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن لبس المخيط أما إذا ألقى على كتفيه قباء فجاز (أو عمامة أو قلنسوة) لما فيهما من تغطية الرأس، والظاهر أن ذكر ستر الرأس يغني عن ذكرهما (أو خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين) أعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند مقعد الشراك.
(و) ليجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران أو ورس أو عصفر) **خلافا للشافعي** في المعصفر (إلا ما غسل حتى لا ينفض) واختلف الشراح في شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر، والثاني غير صحيح؛ لأن العبرة للطيب لا للتناثر، ألا ترى أنه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع عنه كما في المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب إلا بعد زواله كما في الإصلاح لكان أخصر وأولى (ويجوز له) أي للمحرم (الاغتسال ودخول الحمام) بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان أشمل وأخصر.
(والاستظلال بالبيت والمحمل) ؛ لأن عمر – رضي الله تعالى عنه – اغتسل وألقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه ووجهه فلو أصاب أحدهما كره (وشد الهميان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد (في وسطه) .

وقال مالك يكره ذلك إذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال.

وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن أكثر فعليه دم." (١)

"أي بالعمرة (وساقه) أي ثم ساق الهدي؛ لأن الإحرام بالتلبية، والنية أفضل ثم يسوق (وهو) أي سوق الهدي (أولى من قوده) إلا أن لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر.
(وإن كان) أي الهدي (بدنة قلدها بمزادة أو نعل وهو) أي التقليد (أولى من التحليل) ؛ لأنه مذكور في القرآن وهو قوله تعالى والهدي والقلائد؛ ولأنه للإعلام والتجليل للزينة (والإشعار جائز) أي ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعي سنة (وهو) أي الإشعار (شق سنامها) أي البدنة (من الأيسر وهو الأشبه) إلى الصواب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٦٩

يعني في الرواية (بفعله – عليه الصلاة والسلام –) هذا تفسير لهذا الإشعار المخصوص وتفسيره لغة الإدماء (أو من الأيمن) وبه أخذ الشافعي (ويكره) الإشعار (عند الإمام) ؛ لأنه تعذيب للحيوان وهو منهي عنه.

وقال الطحاوي ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار وإنما كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه.

وفي الفتح هو الأولى واختاره في الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يتحلل) من إحرام العمرة؛ لأن سوق الهدي يمنعه من التحلل **خلافا للشافعي** ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كما مر) أي من الحرم يوم التروية وقبله أفضل (فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه) أي من إحرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء إحرام العمرة بعد الوقوف بعرفة إلى الحلق خلافا لما في النهاية من قول شيخ الإسلام أن إحرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق إلا في حق التحلل، قال شارح الكنز وهذا بعيد؛ لأن القارن إذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما في الفتح (ولا تمتع ولا قران لأهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام **خلافا للشافعي** والمراد نهيه عن الفعل لا نفي الفعل؛ لأن النهي يقتضي المشروعية فإن فعل القران صح وأساء ويجب عليه دم الجبر كما في التحفة وغيرها.

وفي البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا أنه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى. لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة وغيرها على التمتع اللغوي الذي معه الإساءة وما في المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي وإن كان غير مباح تدبر (ومن هو داخل المواقيت) ؛ لأنه بمنزلة المكي (فإن عاد المتمتع إلى أهله بعد العمرة) أي بعد أداء أفعالها (ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه) ؛ لأنه ألم بأهله بين النسكين إلماما صحيحا **خلافا للشافعي** وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرانه بالعود.

وفي الجوهرة إذا رجع إلى غير بلده كان متمتعا عند الإمام وعندهما لا، وعلى هذا لو قال إلى بلده لكان أولى؛ لأنه يكون متفقا عليه.

(وإن كان قد ساقه لا) أي لا يبطل تمتعه عند الشيخين إذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فإذا عاد وأحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة." (١)

"شرعا وفي اصطلاح الفقهاء إنما تطلق على ما يكون في النفس أو الطرف وأما الفعل في المال فغصب أو سرقة أو نحوها (إن طيب) أي استعمل طيبا ولو سهوا **خلافا للشافعي** (المحرم) البالغ؛ لأن الصبي لا يجب عليه دم.

وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كالرأس والفخذ والساق وما أشبه ذلك أو قدره في أعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للأولى أو لا.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٠/١

وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى (لزمه دم) أي شاة وإنما قيدنا بها؛ لأن سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر.

(وكذا) أي لزمه دم عند الإمام (لو ادهن) أي استعمل الدهن (بزيت) أو حل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا أو غير مطيب إذا بلغ عضوا كاملا (وعندهما صدقة) في غير المطيب، وأما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق.
وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وإنما قال بزيت؛ لأنه لو ادهن بسمن أو شحم أو ألية لا شيء عليه بالاتفاق.

(ولو خضب رأسه) أو لحيته (بحناء) هذا إذا كان مائعا وأما إذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لا شيء به (أو ستره) أي الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه أو يلقي غيره وهو نائم (يوما كاملا) أو ليلة كاملة (فعليه دم) وإن لم يكن يوما كاملا فعليه صدقة وعن أبي يوسف أكثر من نصف يوم وليلة.
وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما أو أكثر فعليه دم وفي الأقل صدقة؛ لأنه محظور للإحرام وللربع حكم الكل وعن محمد أكثره.

(وكذا) لزمه دم (لو لبس مخيطا) على وجه المعتاد (يوما كاملا) أو ليلة كاملة؛ لأن الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة، وأن ما دونها كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه أياما وكان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا، أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأولى أو لا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف؛ لأن للدوام فيه حكم الابتداء.
ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد وإلا تعدد الجزاء.

(أو حلق) أو قصر أو تنور (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث (أو) ربع (لحيته) أو أكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق؛ لأن بعض الناس يعتاده وإن أقل فعليه صدقة وعن محمد أنه إذا سقط من أحدهما عند التوضيء عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الأذى." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٢/١

"(أو حلق رقبته) كلها (أو إبطيه أو أحدهما) ؛ لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة (أو عانته) لما قلنا.

(وكذا) لزمه دم عند الإمام (لو حلق محاجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام (وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب.

وفي الفتح إن أخذ من شاربه أو أخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح.

(وإن قص أظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم) واحد.

(وكذا) لزمه دم (لو قص أظافير يد واحدة أو رجل) واحدة إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في أكثر الكتب لكن فيه كلام؛ لأن اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا. تدبر.

(وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربع مجالس فعليه أربعة دماء) عند الشيخين؛ لأنها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة (وعند محمد) يلزمه (دم واحد) إلا إذا تخلل بينهما كفارة فإنه لزمه كفارة أخرى فلو قص أظفار يد وذبح ثم قص أظفار يد أخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط.

(وإن طيب أقل من عضو أو ستر أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة) لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم.

(وكذا) يلزمه الصدقة (لو حلق أقل من ربع رأسه أو) أقل من ربع (لحيته أو حلق بعض) رقبته أو بعض (عانته أو) حلق (أحد إبطيه أو) حلق (رأس غيره) بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم **خلافا للشافعي** بغير أمره على المحلوق.

ولو قص أظافير غيره فهو كالحلق عند الإمام وعند محمد لا شيء عليه (أو قص أقل من خمسة أظفار) يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر؛ لأن للثلاثة حكم الكل (أو) قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لنقصان الجناية (وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متعددة.

(وإن طيب) عضوا كاملا (أو لبس) مخيطا (أو حلق رأسه لعذر خير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين) لكل نصف صاع.

ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه؛ لأن الصدقة تنبئ عن التمليك.

(وإن شاء صام ثلاثة أيام) بلا شرط التتابع (ولو ارتدى) أي ألقى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (أو اتشح

بالقميص) الاتشاح أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الأيسر (أو اتزر) أي شد على وسطه (بالسراويل فلا بأس به) لعدم اللبس." (١)

"المعتاد.

(وكذا) لا بأس (لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه) خلافا لزفر.

[فصل طاف للقدوم أو للصدر جنبا]

فصل (وإن طاف للقدوم أو للصدر جنبا) أي شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم) فتجب الإعادة ما دام بمكة فإن أعاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه أن يعيد طواف التحية؛ لأنه سنة وإن أعاد فهو أفضل كما في الشمني.

(وكذا) يلزم الدم (لو طاف للركن) وهو طواف الزيارة (محدثا) .

وقال الشافعي ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه إشعار بأنه تجب الطهارة للطواف ولا تشترط وهو الصحيح كما في المحيط وغيره (أو ترك طواف الصدر أو أربعة) أشواط (منه) ؛ لأنه ترك الواجب أو الأكثر وللأكثر حكم الكل (أو) ترك (دون أربعة من الركن) ؛ لأن النقصان يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم (أو أفاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفة قبل الإمام) أي قبل غروب الشمس أو إفاضة الإمام أما إذا غربت الشمس وأبطأ الإمام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الإمام؛ لأن وقت الدفع قد دخل فإذا تأخر الإمام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما في مختصر الكرخي فإن عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وإن عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية كما في الجوهرة.

وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين.

(أو ترك السعي) بين الصفا والمروة؛ لأنه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم، وحجه تام **خلافا للشافعي** فإنه عنده فرض فإن سعى جنبا فالسعي صحيح؛ لأنه عبادة تؤدى في غير المسجد وكذا بعدما دخل وجامع وكذا بعد الأشهر.

(أو ترك (الوقوف بمزدلفة) ؛ لأنه من الواجبات هذا إذا كان قادرا أما إذا كان به ضعف أو علة أو امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه.

(أو) ترك (رمي الجمار كلها) وعند الشافعي لزمه أربعة دماء وعند مالك بدنة (أو) ترك (رمي يوم) واحد؛ لأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٣/١

نسك تام (أو) ترك (رمي جمرة العقبة يوم النحر) ؛ لأنها وظيفة هذا اليوم (أو) ترك (أكثره) أي أكثر رمي جمرة العقبة؛ لأن للأكثر حكم الكل وإن ترك الأقل تصدق لكل حصاة نصف صاع يؤمر بالإعادة في الوقت فإن أعاد على الترتيب يسقط الدم.

وفي التبيين أثم بتأخير رمي كل يوم إلى اليوم الثاني يجب الدم عند الإمام مع القضاء خلافا لهما وإن أخره إلى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالإجماع.

(ولو طاف للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (أو الصدر محدثا فعليه صدقة) حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الأصح وعن الإمام عليه شاة.

وقال الشافعي لا يعتد به.

(وكذا) يلزمه الصدقة لكل." [١]

"(ويقضيه) من قابل سواء كانت حجة الإسلام أو لا؛ لأنه أدى الأفعال مع وصف الفساد، والمستحق عليه أداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وأدناه شاة ويقوم الشركة في البدنة مقامها.

وقال الشافعي تجب بدنة إن عامدا (وليس عليه أن يفترق عن زوجته في القضاء) ؛ لأن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب إذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها إذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب.

وفي المنظومة

والمفسد أن الحج بالوطء كما ... تعديا مصرهما تفرقا

وعند زفر إذا أحرما وعند الشافعي إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه.

(وإن جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد) الحج **خلافا للشافعي** (وعليه بدنة) روي ذلك عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - وفي إطلاقه إشارة إلى شمول ما إذا جامع مرة أو مرارا إن اتحد المجلس، وأما إن اختلف فبدنة للأول، وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة إلا أن يكون كفر للأول.

(ولو) جامع (بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) أي شاة لقصور الجناية لوجود الحل الأول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه أصحاب الشروح.

وفي المبسوط والبدائع والإسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح أنه الأوجه.

(وكذا) يلزمه دم (لو قبل أو لمس بشهوة وإن لم ينزل) هذه رواية الأصل؛ لأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا.

وفي الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم لوجود المنافي (لو جامع في عمرته قبل طواف الأكثر وفسدت)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٩٤

عمرته (وقضاها) أي العمرة؛ لأنها لزمت بالإحرام كالحج.
(وإن) جامع (بعد طواف الأكثر لزم الدم) أي شاة (ولا تفسد) العمرة لوجود الأكثر.
وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولا شيء إن أنزل بنظر ولو إلى فرج) ؛ لأنه ليس بجماع كما لو استمنى فأنزل وعن الإمام عليه دم.

(وإن أخر الحلق أو طواف الزيارة) بلا عذر (عن أيام النحر فعليه دم) عند الإمام؛ لأنهما موقتان بأيام النحر فإذا أخرهما عن أيام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فإن عندهما لا دم إلا أنه مسيء وكذا عند الشافعي.
(وكذا الخلاف لو أخر الرمي أو قدم نسكا) بالضم والسكون أي عبادة من عباداته في الأصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح.
(وإن حلق في غير الحرم لحج أو عمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لأبي يوسف) .
وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والأصح أنه على." (١)

"وإلا فلا سائبة في الإسلام فكيف يصح قولهم أنبت في ملكه؟ ويمكن أن يجاب عنه بأن كونها كذلك إنما هو على قول الإمام أما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الإمام كما في الهداية (إلا ما جف) فإنه حطب يحل الانتفاع به (والتصدق متعين في هذه الأربعة) أي في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره (ولا يجزئ الصوم) لكن يجوز الطعام والهدي (وحرم رعي حشيشه) عند الطرفين؛ لأنه كالقطع وعنده لا بأس به لضرورة الزائرين (وقطعه إلا الإذخر) وقد استثناه - عليه الصلاة والسلام - بالتماس العباس - رضي الله تعالى عنه - (وكل ما على المفرد به دم) بسبب جنايته على إحرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة إحرامين وفيه خلاف الشافعي هذا إذا كان قبل الوقوف بعرفة وأما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جنايته على إحرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقا ليستقيم كليا فإن المفرد إذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم وإذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه؛ لأنه ليس جناية على الإحرام (إلا أن يجاوز الميقات غير محرم) بالحج والعمرة فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان.

(وإن قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) **خلافا للشافعي** في قول.
(وإن قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) ؛ لأن ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي أن يقسم على عدد الرءوس إذا قتله جماعة ولو قتل حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٦/١

الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاءان كما في القهستاني (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء؛ لأن بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الأمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة.

وفي مبسوط شيخ الإسلام يفسد بيعه.

(ومن أخرج ظبية الحرم) حلالا لو محرما (فولدت وماتا) أي الظبية والولد (ضمنهما) ؛ لأنه كان واجبا عليه أن يرده إلى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري إلى الولد.

(وإن أدى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن أو شعر إن كان قبل التكفير يضمن الزيادة والأصل، وإن كان بعد التكفير لا ولو ذبح الأم والولد يحل ويكره كما في التبيين.

[باب مجاوزة الميقات بلا إحرام]

(باب مجاوزة الميقات بلا إحرام) (من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة؛ لأنه لو لم يقصد بل أراد بينهما وبين." (١)

"بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو (وللإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات) هذا وقع في معرض العلة لما قبله.

[باب الهدي]

) (هو) اسم ما يهدى من النعم إلى الحرم ليتقربه (من إبل، أو بقر أو غنم) وهو متفق عليه (وأقله شاة ولا يجب تعريفه) أي الهدي وقد بيناه آنفا (ويجزئ فيه ما يجزئ في الأضحية) ؛ لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية (وتجزئ الشاة في كل موضع) والأولى أن يقول في الكل أي الجنايات وغيرها (إلا إذا طاف للزيادة) أي حال كونه (جنبا أو جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما إلا البدنة) ، وليس مراده التعميم فإن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزيه الشاة (ويأكل) استحبابا (من هدي التطوع) إذا بلغ محله (والمتعة والقران) إلا عند الشافعي من دم المتعة والقران (لا) يأكل (من غيرها) ؛ لأنها دماء كفارات خلافا لمالك (وخص ذبح هدي المتعة والقران بأيام النحر دون غيرهما) أي يجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء **خلافا للشافعي**.

(و) خص (الكل بالحرم) قال الزيلعي واعلم أن الدماء على أربعة أوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الإحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الإحصار عنده والتطوع في رواية الأصل وما كان عكسه وهو دم الأضحية وما لا يختص بهما وهو دم النذور وعند الطرفين وعند أبي يوسف يتعين بالمكان (ويجوز أن يتصدق به) أي الهدي (على فقير الحرم وغيره) من

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٠٢/١

الفقراء المستحقين.

وقال الشافعي يختص به (ويتصدق بجله) وهو بالضم ما يطرح على ظهر الدابة (وحطامه) بالكسر وهو حبل يجعل في عنق البعير (ولا يعطي أجر الجزار) أي الذابح (منه) أي من الهدي ولكن لو تصدق شيئا عليه سوى أجرته جاز إذا كان ممن يستحقه." (١)

"يقف بالناس أو أكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وإن لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وإن أمكن أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وإن لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا، وفي لفظ الجمع إشارة إلى أنه لا تقبل فيه إلا شهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما في المحيط.

وفي الكافي ينبغي للقاضي أن لا يقبل هذه الشهادة؛ لأن فيه تهييجا للفتنة.

(ومن ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة (فإن شاء رماها فقط) ؛ لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وإنما هو سنة **خلافا للشافعي** (والأولى أن يرمي الكل) رعاية للترتيب المسنون.

(من نذر أن يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لأنه التزم الحج على صفة الكمال لأن المشي أشق على البدن فيلزمه الإيفاء، وفي المبسوط أنه مخير وعن الإمام أن مشيه مكروه (وقيل من حيث يحرم) ؛ لأنه أول أفعاله (فإن ركب لزمه دم) وإن ركب في الأقل تصدق (حلال اشترى أمة محرمة بالإذن) أي بإذن المولى (فله) أي المشتري (أن يحللها) والأولى تحليلها (بقص شعر، أو قلم ظفر قبل الجماع) .

(ومن المهمات) أن يعلم أنه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب أبو يوسف ومحمد إلى استحبابها إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الإمام الأعظم والإمام مالك إلى كراهتها وهو الأحوط خصوصا في هذا الزمان فإن أكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم أن حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة المشرفة حرم في حق الصيود والأشجار وغيرهما الحج تطوعا أفضل من الصدقة النافلة حج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل لا يتزوج المقتدر المأمور بالحج إذا كان وقت خروج أهل بلده فإن كان قبله جاز حج الغني أفضل من حج الفقير مكة أفضل من المدينة عند علمائنا والشافعي.

وقع الإجماع على أن موضع قبره – صلى الله تعالى عليه وسلم – أشرف بقاع الأرض وأن الخلاف فيما سواها ومن أحسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد – صلى الله تعالى عليه وسلم – وقد حرض – عليه السلام – على زيارته وبالغ في الندب إليها بمثل قوله – عليه الصلاة والسلام – «من زار

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ٣١٠

قبري وجبت له شفاعتي» وقوله «من جاءني زائرا لا يهمه حاجة إلا زيارتي كان حقا علي أن أكون شفيعا له يوم القيامة» وقوله «لا عذر لمن كان له سعة من أمتي ولم يزرني» وقوله «من صلى على قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته» وقوله «من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي» وقوله «من زارني إلى المدينة متعمدا كان في جواري إلى يوم القيامة» ، فإن كان الحج فرضا فالأحسن أن يبدأ به إذا لم يقع." (١)

"النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وإرادته فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التويج وعلى هذا ينعقد باللغة الأعجمية؛ لأنها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فإنه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا (ووصية) أي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله.

[شروط صحة النكاح]

(وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين، أو غيرهما لكن يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي وبما إذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه، تدبر. (لفظ الآخر) حقيقة، أو حكما كما إذا كتب رجل وأشهد جماعة فأوصلوا الكتاب إلى امرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند أبي يوسف؛ لأن الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا.

وفي البحر في صغيرين قال أب أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل، ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز وإلا فلا، وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ أن تكشف وجهها، أو يذكر أبوها وجدها وتنسب إلى المحلة إلا إذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة لا غير.

وقال الخصاف لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالأخير؛ لأنها صارت معروفة به.

وفي الظهيرية والأصح أن يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة لا ينعقد إذا لم يشر إليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على إحداهما كما في الفتح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣١٢/١

(و) شرط أيضا (حضور) شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصفار وهو كفر محض؛ لأنه اعتقد أن رسول الله – عليه السلام – يعلم الغيب وهذا كفر.
وفي التتارخانية إنه لا يكفر لأن بعض الأشياء يعرض على روحه – عليه الصلاة والسلام – فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى: ﴿عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا﴾ [الجن: ٢٦] ﴿إلا من ارتضى من رسول﴾ [الجن: ٢٧] (حرين) عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (أو حر وحرتين) **خلافا للشافعي** (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لأن الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وإن لم يذكرا عند الصحو؛ لأنه نكاح بحضور الشاهدين." [1]

"ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع.
وقال أهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا نكاح إلا بشهود» فيجب أن لا ينعقد بلا شهود، تدبر.
(مسلمين إن) كانت (الزوجة مسلمة) إذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه إشعار بأن النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام؛ لأن أبا يوسف ومحمدا يلزمانهم أحكامنا في المعاملات فيجب أن لا ينعقد بلا شهود عندهما، تدبر.
(سامعين معا لفظهما) أي لفظ المتعاقدين (فلا يصح إن سمعا متفرقين) بأن يسمع أحدهما أولا والآخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما في أكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن أبي يوسف فيه روايتان.
ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه إشارة إلى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وإن صحح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد إذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الأصمين على الصحيح كما في أكثر المعتبرات حتى لو كان أحد الشاهدين أصم فسمع الآخر، ثم خرج وأسمع صاحبه لم يجز، وكذا لا ينعقد عن الأخرسين إلا إذا كانا سامعين.
وقال الإمام السعدي ينعقد؛ لأن عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع وإلى أنه لا يشترط فهم المعنى كذا ذكره البقالي.
وفي الخلاصة إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الأصح أنه ينعقد، وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر أنه يشترط فهم الشهود أنه نكاح وكان هو المذهب كما في الذخيرة.
وفي التبيين ولو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز.
وفي الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف) بلا توبة لأهليتهما تحملا لا أداء **خلافا للشافعي** – رحمه الله – والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢٠/١

الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (أو أعميين) وللشافعي في أعميين وجهان في وجه تقبل، وفي وجه لا (أو ابني العاقدين) وهذا ظاهر الرواية.
وفي الخانية نقل عن المنتقى أنه لا يصح (أو ابني أحدهما) لوجود أهلية التحمل (ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحكام (بشهادتهما عند دعوى القريب) وإنكار أحد المتعاقدين لنفع القريب فإن كان الابنان منهما لا تقبل لهما وإن كانا من أحدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان أولى؛ لأنها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار.

(وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عن ذميين) كتابيين عند الشيخين؛ لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر؛ لأنها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) أي الذميين (إن ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر.

(ومن أمر رجلا أن." (١)

"احترازا عما قيل تثبت؛ لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار أن لا تثبت بناء على أن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته إن ظهر أنه لم ينزل حرمت وإلا فلا كما في الفتح.

[نكاح الكتابية]
(وصح نكاح الكتابية) حرة أو أمة إسرائيلية، أو غيرها ذمية أو حربية إلا أنه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل إنما كره إذا قصد التوطن بها وقيل إذا قصد الوطء وقيل إذا قصد استيلادها لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] .
وفي المستصفى وقال أهل التأويل في قوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] أي ذبائحهم حل لكم؛ ولأن الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها أما إذا اعتقده فلا انتهى.
وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوهم من الذبح؛ لأن النصارى في زماننا يصرحون بالأبنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لأن في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالأخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضرورة.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢١/١

[نكاح الصابئية]

(و) صح نكاح (الصابئية) المؤمنة بنبي، الصابئية من صبأ إذا خرج من الدين، ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الإمام لا للتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف في تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرءون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان فلا خلاف في عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الإمام وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود – عليهم الصلاة والسلام – فهو من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا **خلافا للشافعي**.

[نكاح عابدة كوكب]

(لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولا وطؤها بملك يمين؛ لأنها مشركة (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بالحج والعمرة **خلافا للشافعي**.

(و) صح نكاح (الأمة المسلمة والكتابية) للحر إذا لم تكن تحته حرة لإطلاق قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] وقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] (ولو) كان (مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية بناء على مفهوم الوصف، وفي الأمة المسلمة عند دخول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة." (١)

"عندنا على أن اللازم على تقدير حجته المفهوم عدم إباحة نكاحها فيجوز أن يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها كما في الإصلاح.

وفي المبسوط الأولى أن لا يفعله.

(و) صح نكاح (الحرة على الأمة) ؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام – «وتنكح الحرة على الأمة» .

(و) صح نكاح (أربع) نسوة (فقط للحر) من (حرائر وإماء) ، أو منهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] والاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على أنه لا تجوز الزيادة عليه هذا رد على من أجاز تسعا من الحرائر، أو ثماني عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها وأما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال في الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢٨/١

جارية وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا إذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا.

(وللعبد) قنا، أو مدبرا أو مكاتبا، أو ابن أم الولد (ثنتان) خلافا لمالك فإنه في حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه إشارة إلى أنه لا يحل له التسري ولا أن يسريه مولاه؛ لأنه لا يملك شيئا إلا الطلاق.

[نكاح حبلى من زنا]

(و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه إشعار بأنه لو نكح الزاني فإنه جائز بالإجماع (خلافا لأبي يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولا توطأ) الحبلى من الزنا أي يحرم الوطء، وكذا دواعيه ولا تجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى **خلافا للشافعي**.

وفي الفوائد عن النوازل أنه يحل الوطء عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية.

(و) صح نكاح (موطوءة سيدها) أي أمة وطئها سيدها؛ لأنه ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج أن يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى أن يستبرئها صيانة لمائه.

وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها واختاره أبو الليث، ولو قال وموطوءة السيد لكان أولى (أو) موطوءة (زان) بأن رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج أن يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور أما قوله تعالى ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ [النساء: ٣] أو المراد بالنكاح فيه الوطء يعني الزانية لا يطؤها إلا زان في حالة الزنا وما في شرح الوهبانية من أنه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل.

(ولو تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة صح نكاح الأخرى) وبطل نكاح المحرمة.

(و) المهر (المسمى." (١)

"وفيه إشارة إلى أنها لو زنت، ثم أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها، أو جومعت بشبهة أو نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها، أو فرق بينهما بعنة، أو جب تزوج كالأبكار وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعي في الجديد؛ لأنها ليست ببكر حقيقة؛ لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها ولذا لا تدخل في

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢٩/١

الوصية لأبكار بني فلان وله أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فأدير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكرر زناها لأنها لا تستحيي بعد ذلك عادة.

(ولو قال لها الزوج) أي للبكر البالغة عند الدعوى (سكت) عند الاستئذان أو البلوغ وإنما قيدنا بالبالغة؛ لأنها إذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم أدركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله (وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها) ؛ لأن القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالأصل وهو عدم الكلام أما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت كان القول قوله؛ لأنه منكر للرد.
وفي المنح: بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة إني قلت لا أرضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما) وعند الثلاثة إن لم يقم الزوج البينة على سكوتها، فإن أقام تقبل؛ لأنها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه، أو هو نفي يحيط به علم الشاهد وإن أقاماها فبينتها أولى لإثبات الزيادة أعني الرد هذا إن ادعى السكوت أما لو ادعى إجازتها وأقاماها فبينته أولى لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم.
وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح.
وقال تاج الشريعة وغيره إن السكوت أمر وجودي؛ لأنه عبارة عن ضم شفة إلى شفة وهو أمر وجودي وعدم النطق من لوازمه، انتهى. هذا مسلم إن كان السكوت عبارة عن الضم، وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم؛ لأنه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع أنه ليس فيه الضم، تدبر.
(لا) تحلف (عند الإمام) والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه، فإن نكلت يقضى عليها بالنكول.

(وللولي) خاصة وعند الشافعي ليس لغير الأب والجد إنكاحها وعند مالك ليس لغير الأب (إنكاح المجنونة) أي تزويجها (والصغير والصغيرة).
ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) **خلافا للشافعي** وقد مر التفصيل فيه (فإن كان) المزوج فيه بنفسه على الوجه المذكور وإنما قيدنا بنفسه؛ لأنه لا يجوز توكيل الأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كما في القنية (أبا أو جدا لزم) العقد فليس لها خيار الفسخ بعد الإفاقة ولا لها بعد البلوغ." (١)

"عتقت الأمة وفسد النكاح إلا أن في الأولى يسقط المهر، وفي الثانية لا (ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به) أي لو نوت بهذا الإعتاق عن الكفارة.
وعند زفر النكاح ويقع الولاء عن المأمور وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور؛ لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٣٥

الاقتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فيصير قوله أعتق طلب التمليك من المولى بالألف، ثم أمره بالإعتاق عند الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا من الآمر، ثم الإعتاق عن الآمر وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية (وإن لم تقل) الحرة (بألف لا يفسد) النكاح (والولاء له) أي للسيد عند الطرفين (خلافا لأبي يوسف) هو يقول هذا والأول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن، ولهما: القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي وأما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال.

(وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح) ومعنى الإجبار أن ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما **خلافا للشافعي** هذا إذا كانا كبيرين وإن كانا صغيرين يجوز الإجبار عنده أيضا (دون مكاتبه ومكاتبته) ؛ لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف فيشترط رضاهما.

[باب نكاح الكافر]

والمناسبة ظاهرة بينهما؛ لأن الرق أثر الكفر إلا أن الكافر أدنى منه والتعبير بالكافر أولى من تعبير بعضهم بنكاح أهل الشرط؛ لأنه لا يشمل الكتابي (وإذا) (تزوج كافر بلا شهود، أو في عدة كافر آخر) ؛ لأنها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالإجماع.

(و) الحال أن (ذلك جائز في دينهم) قيد به؛ لأنهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الإسلام (ثم أسلما) (أقرا) أي تركا (عليه) أي على ذلك النكاح ولم يجدد عند الإمام وهو الصحيح؛ لأن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع؛ لأنهم غير مخاطبين بالفروع ولاحقا للزوج؛ لأنه لا يعتقدها (خلافا لهما في العدة) ؛ لأن النكاح في العدة حرام بالإجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا أحكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه في أول كتاب النكاح تتبع.

وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين؛ لأن أهل الذمة تبع لأهل الإسلام وهم لا يجوزون نكاحهم بغير شهود." (١)

"الكواشي وغيره لكن في المحيط أنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز (للنهار) أي في النهار وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد (مع فعل) أي إذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لأن يكون مضافا إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد؛ لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٦٩

النهار وبهذا اندفع ما قيل من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفا على أنه ممتد عند بعض المشايخ والأفصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان، ولو ليلا (مع فعل لا يمتد) والفرق مبني على قاعدة هي أن مظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار إلى مجازه وهو مطلق الوقت؛ لأن ضرب المدة لغو إذ لا يحتمله وإن ممتدا تكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما ما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق والتزوج والسلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تفريع لما قبله (أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير) فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها.

(وإن قال يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق؛ لأن التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا **خلافا للشافعي**، ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل لا المضاف إليه عند المحققين سواء كانا متفقين، أو مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا إلى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق بأن المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد، وفي قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت؛ لأن التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بأوجه وقول صدر الشريعة وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو: أنت طالق يوم أسكن هذه الدار وبالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي؛ لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة وإلا فانعكس." (١)

"لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد أي تطليقا ثلاثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة فقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فصار كما لو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد، وقال: بلغنا ذلك عن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم – رضوان الله تعالى عليهم أجمعين – ولا ينافي قول الإنشاء أن يكون عند ذكر العدد بتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف أما لو قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات فإنه يقع الثلاث عند الكل.

وفي الدرر أن ما نقل عن المشكلات أنه طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا تقع؛ لأن الآية نزلت في حق الموطوءة بأصل، منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا **خلافا للشافعي**، انتهى. فعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثا لكان أولى؛ لأن فيها إشارة إلى الخلاف بخلاف ما قال، تأمل.

(وإن فرق) الزوج الطلاق بأن قال لغير المدخول بها أنت طالق، طالق، طالق، أو أنت طالق، أنت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٩٥

طالق (بانت) المرأة (با) التطليقة (الأولى) لا إلى عدة (ولا تقع الثانية) لانتفاء الحمل.

(ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) ؛ لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولا يرد ما قيل من أنه لو قال أنت طالق واحدة ونصفا، أو واحدة وأخرى، أو وواحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فإنه تقع واحدة في الأول والثاني ثنتان والثالث ثلاث مع أنه ذكر بالواو العاطفة وليس في آخر كلامه ما يغير أوله؛ لأن الأول والثالث ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فإنه يمكنه تثنيته وجمعه وأما الثاني فلعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالا كما في التبيين.

وفي البحر لو قال أنت طالق وهذه وهذه طلقت الأولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا؛ لأن العدد صار ملحقا بالإيقاع الثاني دون الأول.

وفي التبيين، وقال مالك وأحمد تطلق ثلاثا إذا كان بعطف وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم.

(وكذا) تقع واحدة (لو قال: واحدة قبل واحدة، أو بعدها) وقع (واحدة) لأنه إنشاء طلاق سابق بآخر فبانت بالأول فلا تبقى محلا لغيره.

(ولو قال) أنت طالق (بعد واحدة أو قبلها واحدة) **خلافا للشافعي** وعنه أنه لا يقع شيء (أو مع واحد واحدة، أو معها واحدة فثنتان) أي في تلك الصور الأربع لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان، ولو غير موطوءة وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا (وفي الموطوءة) تقع (ثنتان في الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.

(ولو." (١)

"ويصلح إنشاء للطلاق، وكذا قوله ما أنت لي بامرأة وما أنا لك بزوج، وقالا لا؛ لأنه نفى النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم أتزوجك، أو قال والله ما أنت لي بامرأة، أو سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فإنه لا يقع شيء وإن نوى فكذا هنا.

وفي الجوهرة خلاف في مسألة السؤال، تتبع. وإنما قيد بأن نوى؛ لأنه إن لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان صريحا بائنا مثل أن يقال للمدخول بها أنت طالق بائن وطالق، أو طالق بائن أو صريحا غير بائن مثل أن يقال أنت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله إخبارا لتعينه إنشاء شرعا، وكذا لا يصدق لو قال أردت الإخبار (و) يلحق الصريح (البائن) يعني إذا أبانها، أو خالعها على مال، ثم قال لها أنت طالق، أو هذه طالق في العدة يقع عندنا؛ لحديث الخدري مسندا «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة» **خلافا للشافعي** في الخلع؛ لأنه لم يصادف محله.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤٠٠

(والبائن) أي غير الصريح (يلحق الصريح) كما إذا قال للمدخول بها أنت طالق، ثم قال لها أنت بائن في العدة فشمل ما إذا خالعها، أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال ويشكل عليه ما في القنية من أنه لو طلقها على ألف فقبلت، ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع. انتهى، فإنه من قبيل البائن اللاحق للصريح وإن كان بائنا فإنهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع واعلم أن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن، وكذا الطلاق على مال بعد البائن فإنه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي هي بوائن لا تلحق المختلعة فأما الكنايات التي تقع رجعية فإنها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وإن كان يصير ثلاثا وهو بائن وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل في المنح، فليطالع. (لا) يلحق البائن (البائن) بأن قال للمدخول بها أنت بائن، ثم قال في العدة أنت بائن لا تقع الثانية." (١)

"لأنها طلقت بالولادة الأولى ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطء حلالا بخلاف ما إذا كان أقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة؛ لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى.

(وإن قال) لامرأته (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (في بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة أشهر فصاعدا (فالثاني والثالث رجعة) ؛ لأنها لما ولدت الأول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم أنه صار مراجعا بوطء حادث في العدة، فبولادة الثاني وقع طلاق ثان؛ لأن اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد في الملك؛ لأنه تثبت رجعيته ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم أنه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعا به (وتتم) الطلقات (الثلاث بولادة) الولد (الثالث) فتحتاج إلى زوج آخر (وعليها العدة بالأقراء) ؛ لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق.

(والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو وهو أن تجلي وجهها وتصقله هذا إذا كانت الرجعة مرجوة، فإن كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فإنها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها) بالتنحنح وما يشبهه (إن لم يقصد رجعتها) كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج إلى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه إشارة إلى أن دخوله عليها ليس بحرام. (وليس له) أي للزوج (أن يسافر بها حتى يراجعها) أي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] فالمراد من المسافرة بها إخراجها من بيتها لا السفر الشرعي؛ لأن إطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٠٦/١

هذا لو قال ليس له أن يخرجها من بيتها لكان أولى. هذا إذا كان يصرح بعدم رجعتها أما إذا لم يصرح كانت رجعة دلالة إذا كان السفر الشرعي وإلا لا تكون رجعة دلالة.
وقال زفر له أن يسافر بها بدون ذلك وإذا سافر بها فقد راجعها.

(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) ؛ لأن الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا **خلافا للشافعي** ومالك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال (وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث) في الحرة وبما دون الثنتين في الأمة." (١)

"فالأولى أن يقال الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه؛ لأن المشقة معتبر في ماهية الإيلاء وإن ما لا مشقة فيها فلا إيلاء تأمل (وهي) أي مدته (أربعة أشهر) متوالية هلالية أو يومية وعند الأئمة الثلاثة لا بد من أكثر (للحرة) لقوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية (وشهران للأمة) لما مر أن الرق منصف **خلافا للشافعي** وأحمد في الأظهر (فلا إيلاء لو حلف على أقل منها) بل يمين وإنما صرح مع أنه علم ضمنا ردا لابن أبي ليلى فإنه قال هو مول فإن تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة وهو قول الإمام أولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ما قال تأمل. (وحكمه) أي الإيلاء (وقوع طلقة بائنة إن بر) أي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لا أقربك ونحوه، وشرطه المحل والأهل هو أن تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الإيلاء والحالف أهلا للطلاق عند الإمام وأهلا للكفارة عندهما فصح إيلاء الذمي عنده لا عندهما أما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فإنه يصح اتفاقا.

(ولزوم الكفارة) أي كفارة اليمين إذا قال والله لا أقربك أربعة أشهر (أو) لزوم (الجزاء) إذا قال إن قربتك فعلي كذا (إن حنث) ؛ لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث **خلافا للشافعي** (فلو قال لزوجته والله لا أقربك) من غير تعيين مدة (أو والله لا أقربك أربعة أشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود الحلف على ترك القربان أربعة أشهر ضمنا في الأولى وصريحا في الثانية.
وفي التبيين الشائع في صريح الإيلاء المجامعة، وأما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة إلى النية كالقربان فإن كثرة." (٢)

"في مجلس لا في مجالس لكن المعتمد الإطلاق كما في البحر (وهي) أي الكفارة (عتق رقبة) أي إعتاقها كما في المغرب، والرقبة ذات مرقوق والمتبادر أن يكون الإعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق أو لم ينو لم يجز

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٣٧/١
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٤٢/١

والنكرة في الإثبات قد تعم على أنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك كما في القهستاني فلهذا قال (يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلاثة خلاف في الكافر (والذكر والأنثى والصغير والكبير) لإطلاق النص (والأعور) أي من ذهب إحدى عينيه (والأصم الذي إذا صيح يسمع) والقياس أن لا يجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) ؛ لأنه ما فات من الأعور والأصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت.

(و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعدما أدى شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الأذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الأنف والشفتين إذا كان يقدر على الأكل كما في البحر (ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلا والأخرس ومقطوع اليدين أو إبهاميهما) وتخصيص الإبهامين إشارة إلى أنه إذا كان غيرهما يجوز.

وفي الاختيار وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا أن الجواز إذا كان أقل (أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشي فيصير هالكا حكما (و) لا يجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق؛ لأنه إذا كان يجن ويفيق فإنه يجزئ عتقه في حال إفاقته (ومدبر) **خلافا للشافعي** (وأم ولد ومكاتب أدى بعضها) وإنما صرح مع أنه علم ضمنا في قوله ومكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الإمام فإنه يجوز (ومعتق بعضه) ؛ لأنه ليس برقبة كاملة (ولو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (بنيتها) أي الكفارة (صحح) العتق عنها خلافا للأئمة الثلاثة وزفر وفيه." [1]

"أنه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر.

(و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) أي الزوج حج الإسلام قبل تسليم النفس أو بعده ولو مع محرم؛ لأن فوت الاحتباس منها.

وعن أبي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر؛ لأن إقامة الفرض عذر لكن إطلاقه شامل للفرض والنفل (ولو حجت معه) فرضا أو نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق؛ لأنها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنه بإزاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالأول لكان أخصر.

(ولو مرضت) الزوجة (في منزله) أي الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها إذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان إن الاحتباس موجود فإنه يستأنس بها، وتحفظ البيت ويستمتع بها لمساو غيره والمانع يعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (لو مرضت في بيتها وزفت إليه مريضة) إلى بيت الزوج، وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروي عن أبي يوسف وليس هو المختار؛ لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ٤٥٠

للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها وسواء كان يمكنه جماعها أو لا كان معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعتبرات وما في الخانية من أنها إذا زفت إلى زوجها، وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة، وتمامه في البحر تتبع (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) أي الزوج (عن النفقة) ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا؛ لأن العجز من الإنفاق لا يوجب الفراق **خلافا للشافعي** فإنه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة، وهذا فيما إذا كان حاضرا وثبت إعساره عند القاضي وأما إذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم إيفائه حقها من النفقة، ولو كان موسرا لا يعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه: لو غاب الزوج حال كونه قادرا على أداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فأظهر الوجهين أنه لا فسخ فيه، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوما، والثاني ثبوت الفسخ وإليه مال جمع من أصحابنا، وأفتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من أن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق وأطلق النفقة فشمل الأنواع الثلاثة، وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها أو بعضها (وتؤمر) الزوجة (بالاستدانة) أي يقول لها القاضي استديني على زوجك أي اشتري الطعام." (١)

"مثل أن يقول لا أصلي عصر اليوم فيجب أن يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله – صلى الله تعالى عليه وسلم – من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل أن يقول والله لا أكلم زيدا (يفضل فيه البر) على الحنث (حفظا لليمين) لقوله تعالى ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] أي عن الحنث (ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي) فسره صاحب الدرر بالمخطئ؛ لأن الحلف ناسيا لا يتصور إلا أن يحلف أن لا يحلف ثم نسي فحلف **خلافا للشافعي** (والمكره في الحلف والحنث) أي لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما وغيره أما في الحلف فلقوله – عليه الصلاة والسلام – «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين» وأما في الحنث فلأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية.

[الكفارة في اليمين]

(وهي) أي الكفارة (عتق رقبة) أي إعتاقها وقد حققنا في الظهار وجه العتق مقام الإعتاق فمن الظن الحسن إعتاق رقبة (أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار) أي يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الرقبة كما بين

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤٩٠

في الظهار (وإطعامه) أي يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الإطعام وقد مر بيانه أيضا (أو كسوتهم) أي كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا أو خلقا يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) أي أكثره وهو أدناه وذلك قميص وإزار ورداء، ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة كما في أكثر الكتب (هو الصحيح) المروي عن الشيخين؛ لأن لابس ما يستر به أقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا (فلا يجزئ السراويل) .

وفي المبسوط أدنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة وهو مروي عن محمد، فتجوز السراويل على هذه الرواية، وعنه أنه للرجل يجوز وللمرأة لا يجوز، لكن ظاهر الرواية ما في المتن، ثم إن الأصل فيه قوله تعالى ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة عند القدرة (فإن عجز) الظاهر بالواو (عن أحدها) أي عن أحد هذه الثلاثة (عند الأداء) أي عند إرادة الأداء لا عند الحنث، حتى لو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم وإن حنث وهو موسر ثم أعسر أجزأه الصوم، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية.

وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث (صام ثلاثة أيام متتابعات) حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل بخلاف." (١)

"لأن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو بإعارة باعتبار عموم المجاز معناه أن يكون محل الحقيقة فردا عن أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة، والمجاز **خلافا للشافعي** (حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي) أي غني (لا يحنث) ؛ لأن الدين ليس بمال عرفا وإنما هو وصف في الذمة وعند الأئمة الثلاثة يحنث.

[كتاب الحدود]

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقيبها، والحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا؛ لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا؛ لأنها مانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه؛ لأنها ممنوع عنها ومنه قوله تعالى ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ [البقرة: ١٨٧] وحدود الله أيضا أحكامه؛ لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها أو؛ لأن كفارة اليمين دائرة بين العقوبة، والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن الحدود كثيرة ومن جملتها أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس، والأعراض، والأموال سالمة عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما أضيف إليه من الزنا، والشرب، والسرقة، والقذف.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٤١/١

وفي الشرع (الحد) فاللام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد قطع الطريق وأما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية غايته أن له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل أنها ستة (عقوبة مقدرة) مبينة في الكتاب أو السنة أو الإجماع (تجب) على الإمام إقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب وأما قبل الوصول إلى الإمام، والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه؛ لأن الحد لم يثبت بعد كما في الفتح (حقا لله تعالى) أي تعظيما وامتثالا لأمره تعالى؛ لأن المقصد الأصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد، والتحقيق أن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود إليه وليس الحد كفارة للمعصية، بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الآخرة." (١)

"كما في الفتح (فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا) أما التعزير فلعدم التقدير فيه وأما القصاص؛ فلأنه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو عنه ولا يشكل هذا بحد القذف؛ لأن الغالب فيه عندنا حق الله تعالى ألا ترى أنه لا تقبل شهادته.

[حد الزنا]

(والزنى) بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية (وطء) أي غيبة حشفة أو أكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد؛ لأنه ملامسة (مكلف) خرج به وطء المجنون، والمعتوه، والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطء الأخرس فإنه غير موجب للحد لاحتمال أن يدعي شبهة وبالطائع وطء المكره؛ لأن الإكراه يسقط الحد على ما سيأتي (في قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا أو ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطء الصبية التي لا تشتهى، والميتة، والبهيمة (خال) ذلك الوطء (عن ملك) أي ملك النكاح، واليمين احتراز عن وطء جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا (وشبهته) أي الملك كوطء معتدة البائن وجارية الابن، والأب وسيأتي تمامه وزاد صاحب البحر قوله في دار الإسلام؛ لأنه لا حد في الوطء في دار الحرب أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما إذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى إذا أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا أن هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد وإلا لانتقض التعريف طردا وعكسا، والأولى أن يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل.

[بما يثبت الزنا]

(ويثبت) الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم؛ لأن علمه ليس بحجة خلافا لأبي يوسف وثوري والشافعي (بشهادة أربعة رجال) فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين أو ثلاثة وإنما يشترط فيه أربعة رجال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٨٤/١

تحقيقا لمعنى الستر ولأن الزنا لا يتم إلا باثنين وفعل واحد لا يثبت إلا بشاهدين وأطلقهم فشمل ما إذا كان الزوج أحد الأربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها **خلافا للشافعي** فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود إن فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا تقبل (مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف وأما إذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا إلى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم؛ لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج (بالزناء) متعلق بالشهادة أي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا؛ لأنه الدال على الفعل الحرام (لا بالوطء أو الجماع إذا سألهم) بعد الشهادة ظرف يثبت (الإمام) أو نائبه، والقاضي (عن ماهية الزنا) احتراز عن زنى العين، واليد، والرجل فإنه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير إدخال وقيل لاحتمال كونه زنى الإبط، والفخذ، والدبر كما في المضمرات، وهو الأصح فإنه مختار المبسوط ولا يقال إن السؤال عن الماهية يغني عن ذلك، والأحسن صورة الإكراه؛ لأن الغرض من هذه الاستقصاء وكمال." (١)

"الجهد، والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ادرءوا الحدود ما استطعتم» فالأحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني (وأين زنى) لاحتمال أنه زنى في دار الحرب أو البغي (ومتى زنى) ؛ لأن الزنى المتقادم أو في حال الصبا أو الجنون لا يوجب الحد ورد بأن الزنى المتقادم ليس على إطلاقه فإنه يوجب إذا كان ثبوته بالإقرار وجوابه أن التقادم إنما يمنع لإيجابه التهمة بالتأخير إذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الإقرار؛ لأن التقادم ليس فيه ما يقتضي التهمة، والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض إلى رأي القاضي (وبمن زنى) هذا السؤال عن المزنية إذا كانت الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني إذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد في الأول أيضا كما في الإصلاح فمن قال إن السؤال عن الماهية يغني عنه أو خص السؤال بالأول فقد أخطأ تأمل (فبينوه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (في فرجها كالميل في المكحلة) بضم الميم، والحاء آلة مخصوصة للكحل، وهذا راجع إلى بيان الكيفية، وهو زيادة بيان احتيالا للدرء وإلا يغني ما ذكر عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول أي الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق، وهو ظاهر عند من يكتفي احتيالا للدرء وفي أكثر المعتبرات ويحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود كي لا يهرب ولا وجه لأخذ الكفيل منه؛ لأن أخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط، بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الأمر بأنه يلزم الجمع بين التعزير، والحد في حالة واحدة إذا حد بعده فيلزم أن يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على أن المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كي لا يهرب يؤيده تأمل.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٨٥

(أو بالإقرار) أي يثبت الزناء بإقرار الزاني أيضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلا اعتبار لقول المجنون، والصبي ولا يشترط الإسلام فلو أقر الذمي بوطء الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو أقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر (أربع مرات) كما في قصة ماعز **خلافا للشافعي** فإن عنده يثبت بإقراره مرة (في أربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم، والأول هو الصحيح فلو أقر أربعا في مجلس واحد كان كإقرار واحد خلافا لابن أبي ليلى فإن عنده يقام بالإقرار أربعا وإن كان في مجلس واحد وفيه إشعار بأنه لو أقر أربعا في أربعة أيام أو أربعة أشهر ثبت به الزناء كما في القهستاني وللإقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الأخرس بالزناء بكتابة أو بإشارة لا يحد الثاني أن لا يظهر كذبه كما لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندرئ كما في الفتح فبهذا علم أن عبارة المصنف قاصرة تدبر." (١)

"(كلما أقر رده) الحاكم وقال أبك داء أو جنون أو غيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح؛ لأن الحاكم لا يرده في الرابعة، بل يقبله فلو قيده بإلا مرة رابعة لكان أولى.

وفي القهستاني أن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل؛ لأنه إن كان منكرا قد رجع عن الإقرار وإلا فلا عبرة بالشهادة ولو أقر بالزنى مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافا لمحمد (ثم سأل كما مر) أي سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان) ؛ لأن التقادم مانع الشهادة لا الإقرار لكن الأصح أنه يسأله لجواز أنه زنى في صباه أو في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات وفيه إشعار بوجوب السؤال.

وفي السراجية ينبغي أن يسأله (فبينه) أي بين المقر ما ذكر من الشرط فإذا بينه لزم الحد لظهور الحق.

(وندب تلقينه) أي تلقين الحاكم المقر (ليرجع) عن إقراره (بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة) أو نظرت أو باشرت أو تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني أنها زوجته سقط الحد عنه وإن كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زنائه بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية؛ لأنه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط، وهذا مقيد بما إذا لم يتقادم أو كان بالإقرار تدبر (فإن رجع) المقر عن إقراره (قبل الحد) أي قبل الحكم بالحد أو بعده قبل الشروع فيه (أو في أثنائه) قبل الموت (ترك) وخلي سبيله لاحتمال صدقه **خلافا للشافعي** وابن أبي ليلى فإن عندهما يحد لوجود الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره.

(، والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة؛ لأنه معتبر في مفهوم الرجم (في فضاء) أي أرض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه، وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد إجماع الصحابة – رضي الله

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٨٦/١

عنهم – وفيه إشعار بأنه لو رجع في رجمه وهرب أتبعه، وهذا إذا ثبت بالبينة وأما إذا ثبت بالإقرار فلا يتبعه فإنه رجوع بخلاف الأول؛ لأنه لا يصح الرجوع فيه وبأنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد قتله؛ لأنه واجب القتل إلا من كان ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله؛ لأن بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره أنه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع أن ظاهر المحيط أنه لا يرجمه أصلا، وهذا بعد القضاء به وأما قبله فيجب القصاص في العمد، والدية في الخطإ إذا قتله (يبدأ به الشهود) أي يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي – رضي الله تعالى عنه – ولأنهم قد يتجاسرون على الأداء، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الأئمة الثلاثة في رواية عن أبي يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد وأجيب بأن كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا، والإهلاك غير مستحق، وكذلك الرجم؛ لأنه إتلاف (فإن أبوا) أي الشهود كلا أو بعضا عن الرجم (أو غابوا." [1]

"الضرب (على) جميع (بدنه) ويعطي كل عضو حظه من الضرب؛ لأنه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال في شرح عيون المذاهب وفيه كلام؛ لأنه يلزم منه أن يضرب الفرج انتهى لكن الضرب في الفرج قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الأعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (إلا الرأس) لئلا يؤدي إلى زوال سمعه أو بصره أو شمه (والوجه) ؛ لأنه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدي إلى الهلاك.

وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر، والبطن؛ لأنه مهلك (وعند أبي يوسف) والشافعي في قول (يضرب الرأس ضربة) واحدة لقول أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – أضربوا الرأس فإن الشيطان فيه وجوابه أنه ورد في حربي كان دعاه، وهو مستحق القتل.

(ويضرب الرجل قائما في كل حد) ؛ لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه (بلا مد) أي من غير أن يلقى على الأرض وتمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير أن يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير أن يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل؛ لأنه زيادة في الحد وفيه إشعار بأنه لا يمسك ولا يشد؛ لأن الألم يزيد به إلا أن يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) أي يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الألم فينزجر **خلافا للشافعي** وأحمد (سوى الإزار) فإنه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة (، والمرأة) تحد (جالسة) في كل حد؛ لأنه أستر لها (ولا تنزع ثيابها) أي ثياب المرأة؛ لأن فيه كشف العورة، وهذا تصريح بما علم بالاستثناء (إلا الفرو) أي اللباس الذي من جلود الغنم وغيره (والحشو) أي الثوب المملو بالقطن أو الصوف أو غيره فإنهما ينزعان ليصل الألم إلى بدنها إلا إذا لم يكن لها غير ذلك.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٨٧

(ويحفر لها) أي للمرأة إلى السرة أو إلى الصدر (في الرجم) ؛ لأنها ربما تضطرب وتكشف العورة، وهو بيان للجواز وإلا فلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر في الرجم (له) أي للرجل؛ لأنه ينافي التشهير، والربط، والإمساك غير مشروع في المرجوم، وهذا صريح بما علم ضمنا، والأولى تركه (ولا يحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا أو أمة (بلا إذن الإمام) أو نائبه؛ لأنه حق الله تعالى ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فإنه حق العبد وعند الأئمة الثلاثة يحد إذا عاين السبب أو أقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف، والقصاص وجهان هذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا (وإحصان الرجم) احتراز عن إحصان القذف على ما سيأتي (الحرية) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يحصن الحر الأمة ولا العبد الحرة» (والتكليف) ؛ لأن الصبي، والمجنون ليسا بأهل للعقوبات (والإسلام) للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه – عليه السلام – اليهوديين إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد." (١)

"يحد.

وفي المنح إذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل أنه زنى بها أو شهد عليه الشهود فإنه يقام عليه الحد.

(ومن زنى بأمة فقتلها) أي الأمة (به) أي بفعل الزناء (لزمه) أي الفاعل (الحد، والقيمة) عند الطرفين؛ لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند أبي يوسف) لزمه (القيمة فقط) ؛ لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية، ثم اشتراها أو زنى بها، ثم نكحها أو زنى بجارية جنت عليه قبل الزناء فدفعت إلى الزاني بعد الزناء بسبب الجناية أما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا أو زنى بها، ثم غصبها وضمن قيمتها أما لو غصبها، ثم زنى بها، ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية؛ لأنه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا.

وفي الحقائق وضع هذا إذ لو زنت بعبد، ثم اشترته يحدان اتفاقا.

(والخليفة) أي الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام (يؤخذ بالمال وبالقصاص) إذا أخذ مالا أو قتل بغير حق؛ لأنه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه إشعار بأنه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص، والأموال إلا إذا أنكر الأموال (لا بالحد) ؛ لأن إقامته مفوضة إليه فلا يمكنه أن يقيمه على نفسه وكذا القاضي بخلاف أمير البلدة فإنه يقام عليه الحد بأمر الإمام.

[باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها]

(لا تقبل الشهادة بحد) أي بما يوجبه كالزناء مثلا (متقادم) أي موجبه أو سببه، وهو الزناء فإسناده إلى الحد مجاز

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٨٩/١

(من غير بعد عن الإمام) يعني أن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على أدائها من غير تأخير وإلا تقبل.

وفي الفتح وغيره ولا شك أنه لا يتعين البعد عذرا، بل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الأعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان أولى تأمل، والأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة، والستر قال – عليه الصلاة والسلام – «من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة» فالتأخير إن كان للستر فالإقدام على الأداء بعده يكون عن عداوة وإلا صار فاسقا آثما **خلافا للشافعي** كما في أكثر المعتبرات، والمنح ولا يخفى أن في العبارة تساهلا مشهورا فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها (إلا في) حد (القذف) ؛ لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم.

(وفي السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق إذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم؛ لأنه حق العبد لكن لا يحد السارق؛ لأنه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير." [١]

"أو عدم الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي.

وفي الإصلاح وفيه نظر؛ لأن حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الأول كما تأبى عن القصد إلى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى.

لكن يمكن الجواب بأنه لم يعهد استعماله لذلك القصد ويمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهكم به عليه (أو لست بعربي) فإنه لا يحد لما مر.

وفي المنح لو قال لست لأب، أو لست ولد حلال فهو قذف، ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني حد الرجل؛ لأنه قذفها، وليست هي قاذفة؛ لأنه يحمل على أنت أعلم مني بالزنى، ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك فهو قاذف، ولو قال زنى فخذك، أو ظهرك فليس بقاذف.

[قذف الميت المحصن]

(ويحد بقذف الميت المحصن) أو الميت المحصنة (إن طالب به الوالد) ، أو جده، وإن علا، والتقييد بالوالد اتفاقي إذ الأم كذلك (أو الولد، أو) ولد (ولده) ، وإن سفل، والأولى أن يقول إن طالب به الأصول، والفروع، وإن علوا أو سفلوا؛ لأن العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى.

وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الإرث) **خلافا للشافعي** مطلقا بناء على أن حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار؛ ولهذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٩٧

يثبت للمحروم عن الإرث بالكفر، والرق وغيرهما خلافا لزفر.
(وكذا) أي: يحد إن طالب به (ولد البنت خلافا لمحمد) في غير ظاهر الرواية؛ لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنى أبي أمه، والمذهب الأول؛ لأن الشين يلحقه إذ النسب ثابت من الطرفين كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل.

(ولا يطالب ولد أباه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف أمه) المحصنة بالإجماع؛ لأنهما لا يعاقبان بسببهما، والمراد بالولد الفرع، وإن سفل وبالأب الأصل، وإن علا ذكرا كان، أو أنثى فلو كان لها ابن من غيره، أو أب ونحوه، وليس بمملوك له فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين.

[ما يبطل به حد القذف]
(ويبطل) حد القذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع في الحد، أو بعده وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بناء على أن الإرث يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لا؛ لأن حق الشرع غالب فيها فلا يجري الإرث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الإقرار) يعني من أقر بقذف، ثم رجع لم يقبل؛ لأن للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى إذ لا مكذب له فيها.

[العفو عن حد القذف]
(ولا يصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) أي: أخذ العوض عن حد القذف؛ لأنهما لا جريان في حق الشرع؛ لأنه غالب عندنا **خلافا للشافعي**، ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه إشارة إلى أنه يشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة." (١)

"فلا يتقيد بشرط السلامة إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد **خلافا للشافعي**.

(بخلاف تعزير الزوج زوجته) فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه على هذه الأشياء مباح ترجع منفعته إليه لا إليها فيتقيد بشرط السلامة، وكذا لو أدب المعلم الصبي فمات يضمن عندنا وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج، والمعلم في التعزير ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي إذا ضربه ضربا معتادا وإلا يضمن بالإجماع.

[كتاب السرقة]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٠٦/١

لما فرغ عن بيان الزواجر الراجعة إلى صيانة النفوس كلا، أو بعضا واتصالا بها شرع في بيان المزجرة الراجعة إلى صيانة الأموال وأخرها لكون النفس أصلا، والمال تابعا (هي) أي السرقة في اللغة أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه مالا كان أو غيره.

وفي الشرعية هي نوعان؛ لأنه إما يكون ضررها بذي المال، أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى بين حكمها في الآخر؛ لأنها أقل وقوعا واشتراكا في التعريف وأكثر الشروط فعرفهما فقال (أخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبي، والمجنون ولا غيرهما إذا كان معه أحدهما، وإن كان الآخذ الغير وعند أبي يوسف يقطع الغير كما في القهستاني (خفية) شرط في السرقة ابتداء وانتهاء إذا كان الأخذ نهارا؛ لأنه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء إذا كان ليلا كما إذا نقب الجدار سرا وأخذ المال من المالك جهرا؛ لأنه وقت يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق، والشرط أن يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار إنسان فسرق، وهو يزعم أن المالك لا يعلم قطع، ولو علم أنه يعلمه لا؛ لأنه جهر، ولو دخل ما بين العشاء، والعتمة، والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة، والقطع فلو سرق." (١)

"إنا كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم قبل قبول الجزية فبعدما قبلوها إذا تعرضنا لهم، أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي - رضي الله تعالى عنه - إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل أن يدعى) إلى الإسلام ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم بقتله؛ لأنهم غير معصومين.

وقال الشافعي يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته) الدعوة مبالغة في الإنذار وقطع الأعذار ولا يجب ذلك.

وفي المحيط تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، وأما بعدما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين (فإن أبوا) عما دعوا إليه (نستعين بالله تعالى) فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء فيستعان منه في كل الأمور (ونقاتلهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك (والتغريق) بإرسال المياه على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضا (وقطع الأشجار) ، ولو مثمرة (وإفساد الزرع) ، ولو عند الحصاد؛ لأن في جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا.

وفي الفتح هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظن أنهم مغلوبون وأن الفتح دنا كره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها (ونرميهم) بالسهام.

(وإن) وصلية (تترسوا بأسارى المسلمين) أي، وإن اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) أي: الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم أتراسا (به) أي: بالرمي وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة، وهو قول الحسن هنا إذا لم يعلم أنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦١٣/١

يتلف المسلم به إلا أن يخاف انهزامنا، وإن أصابوا منهم فلا دية ولا كفارة **خلافا للشافعي**. قيد بالتترس عند المحاربة؛ لأن الإمام إذا فتح بلدة وفيها مسلم، أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال أنه ذلك المسلم، أو الذمي، ولو أخرج واحد من عرض الناس حل إذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم، أو الذمي." [١]

"فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في الفتح.

(ويكره إخراج النساء، والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها) أي على السرية لخوف الافتضاح، والاستخفاف إن غلبوا ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير، والحديث، والفقه فإنها بمنزلة المصحف كما في أكثر الكتب.

وقال الطحاوي إنه كان في بدء الإسلام، ثم انتسخ ذلك، والأول أصح وأحوط (لا) أي: لا يكره إخراج النساء، والمصاحف (في عسكر يؤمن عليه) أي: على العسكر؛ لأن الغالب فيه السلامة إلا أن إخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن، وقد فرق الإمام - رحمه الله تعالى - بينهما بأن أقل الجيش أربعمائة وأقل السرية مائتان.

وقال الحسن أقله أربعة آلاف وأقلها أربعمائة كما في الخانية (ولا) يكره (دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد) يعني إذا دخل مسلم إليهم بأمان فلا بأس أن يحمل معه مصحفا إذا كانوا قوما يوفون بالعهد؛ لأن الظاهر عدم التعرض.

(ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال، وهو نقض العهد كما إذا عهد أن لا يحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله - عليه الصلاة والسلام - «الحرب خدعة» ما لم يتضمن النقض (والغلول) بالضم، وهو خيانة وسرقة من الغنيمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الأعضاء، أو تسويد الوجه.

وفي الفتح هذا بعد الظفر، والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع أذنه، ثم ضرب ففقئت عينه ولم ينته فضربه فقطع يده وأنفه ونحو ذلك.

(و) نهى عن (قتل امرأة، أو غير مكلف) كالصبي، والمجنون (أو شيخ) فإنه لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتبال ولا يكون من أهل الرأي، والتدبير (أو أعمى أو مقعدا، أو أقطع اليمنى) ؛ لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم؛ ولهذا إلا يقتل يابس الشق، والمقطوع يده ورجله من خلاف، والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس **خلافا للشافعي** في الشيخ، والأعمى، والمقعد وفيه إشعار بأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٣٥

يقتل من كانت يده مقطوعة اليسرى، والأخرس، والأصم ومن يجن ويفيق في حال إفاقته؛ لأنه ممن يقاتل (إلا أن يكون أحدهم قادرا على القتال، أو ذا رأي في الحرب، أو ذا مال." [١]

"من الكفرة بالقهر، والغلبة، والحرب قائمة وحكمها أن يخمس، والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة (ما فتح الإمام) من البلاد، أو الأراضي (عنوة) أي: قهرا كما في الهداية وانتصابها على التمييز.

وفي الكفاية العنوة الذل، والخضوع، والقهر ليس بتفسير لها لغة؛ لأن عنا لازم وقهر متعد، بل بطريق المجاز؛ لأن من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه إن شاء (قسمه) أي: المفتوح القابل للقسمة (بين المسلمين) أي: الفاتحين كما فعل رسول الله – صلى الله تعالى عليه وآله وسلم – بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه إشعار بأنه يسترق نساؤهم وذراريهم كما في القهستاني (أو أقر أهله عليه) أي: إن شاء من عليهم بتمليك الرقاب، والنساء، والذراري، والأموال، هذا في العقار، وأما في المنقول فلا يجوز به المن عليهم، ثم إذا من عليهم بالرقاب، والأراضي يدفع إليهم من المنقول ما لا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فإنه إذا من عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم سائر الأموال جاز ويكره، وإن قسم سائر الأراضي والرقاب لم يجز (ووضع جزية عليهم) أي: على رءوس البلدة.

(و) وضع (الخراج على أراضيهم) كما فعل عمر – رضي الله تعالى عنه – بسواد العراق بموافقة الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – ولم يحمد من خالفه، وفي كل ذلك قدوة فيتخير قالوا: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها ليكون عدة لهم في الزمان الثاني.

وقال الشافعي لا يجوز المن في العقار لتضمنه إبطال حق الغانمين، والحجة عليه ما رويناه.

(و) الإمام في حق أهل ما فتح عنوة أيضا مخير إن شاء (قتل الأسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب، أو العجم؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – قتلهم؛ ولأن فيه حسم مادة الشرك.

وفي القهستاني: لا يقتل النساء، والذراري، بل يسترقون لمنفعة المسلمين (أو استرقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (أو تركهم أحرارا) إلا مشركي العرب، والمرتدين إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام، أو السيف حال كونهم (ذمة للمسلمين) أي: حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية، والخراج؛ فإن الذمة حق العهد، والأمان؛ ولذا سموا بأهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم، وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا كما في القهستاني (وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن) الإسلام (قبل الأخذ) لانعقاد سبب الملك قبل الإسلام وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز قتلهم، أو وضع الجزية عليهم بعد إسلامهم إلا الاسترقاق، فإن أسلموا قبل الأخذ لا يجوز استرقاقهم؛ لأنه لم ينعقد سبب الملك (ولا يجوز ردهم إلى دارهم) أي إلى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار (ولا المن) أي: لا يجوز أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه **خلافا للشافعي.**

وفي الفتح هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٣٦

وفي الغاية، والنهاية هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل، والاسترقاق، أو تركهم ذمة للمسلمين انتهى.
لكن ما في الفتح لا يصح في الكلام المختصر؛ لأنه هو عين قوله ولا يجوز ردهم إلى دار الحرب كما في البحر.

(ولا) يجوز (الفداء بالمال) هذا على المشهور من المذهب؛ لأن آية السيف نسخت المفاداة (وقيل لا بأس به)." (١)

"أي: بالفداء بأخذ المال (عند الحاجة إليه) أي: إلى أخذ المال، وهو قول محمد في السير الكبير استدلالا بأسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالأسارى) أي: بأسارى المسلمين (عندهما) تخليصا للمسلم، وهو قول الشافعي ولا يجوز عند الإمام؛ لأن في المفاداة تكثير سواد الكفرة، وفي الترك رجاء إسلامهم قال الإسبيجابي، والصحيح قول الإمام واعتمده النسفي وغيره قال في التبيين.
وعن الإمام أنه لا بأس بأن يفادي بهم أسارى المسلمين، وهو قول محمد، ثم قال وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن الإمام وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى.
فعلى هذا قوله ويجوز بالأسارى عندهما محل تأمل إلا أنه يحمل على الروايتين واختار أحدهما تدبر.
، وفي أكثر المعتبرات، ولو أسلم الأسير لا يفادى بمسلم أسير إلا إذا طابت به نفسه، وهو مأمون على إسلامه.

(وتذبح مواش) جمع ماشية، وهي الإبل، والبقر، والغنم ولا تترك **خلافا للشافعي** (شق نقلها) أي: إذا أراد الإمام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولا تعقر) خلافا لمالك لهما قوله – عليه السلام – «لا تذبحن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة» ولنا إن في الترك تقوية لهم، وفي العقر تعذيبا ومثلة، والذبح للمصلحة جائز وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وهو مندوب بالنص وإنما تحرق لئلا تنتفع بها الكفار كلا ولا تحرق قبل الذبح؛ لأنه لا يعذب بالنار إلا ربها. قيد بالمواشي احترازا عن النساء، والصبيان اللاتي يشق إخراجها فإنها تترك في أرض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما في البحر ويحرق سلاح شق نقله وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم،.
وفي التنوير وجد المسلمون حية، أو عقربا في رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية بلا قتل لهما دفعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وإبقاء لنسلهما.

(ولا تقسم غنيمة في دار الحرب)." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٠/١
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤١/١

"وهو مشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز.

وعن أبي يوسف الأحب أن يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيهية عند محمد، والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كانت القسمة عن اجتهاد، فالخلاف في الكراهة وإلا ففي النفاذ وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها إذا أتلف واحد شيئا من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو قسم الإمام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ واحد من الغزاة أمة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا، بل الأمة، والولد، والعقر للغزاة يقسمونها كما في أكثر المعتبرات لكن في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع (إلا للإيداع) أي: قسمة إيداع بأن لم يمكن للإمام ما يحمل الغنيمة فأودعها الغانمين ليخرجوها إلى دار الإسلام بأجر المثل، ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير.

وفي الكبير أجبرهم على ذلك؛ لأنه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص (ثم ترد ولا تباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الإحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه أن يمنعه **خلافا للشافعي** (والمقاتل، والردء) بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة وقيل هم المقاتلة بعد المقاتلين ويقرب منهم، وهو في الأصل الناصر (سواء في) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعي فعلى هذا إذا لم يقاتل لمرض، أو غيره لا يستوي عنده.

(وكذا مدد) ، وهو الذي يرسل إلى الجيش ليزدادوا، وفي الأصل ما يزاد به الشيء ويكثر (لحقهم) أي: العسكر في دار الحرب، ولو بعد القتال (قبل إحرازها) أي: الغنيمة (بدارنا) يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة.

وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال وفيه إشارة إلى أنه لو فتح الإمام مع العسكر بلدا من بلدانهم، أو أحرز المغنم بدارنا، أو قسم في دارهم عن اجتهاد، أو باع فيها، ثم لحقهم مدد لم يشاركهم، ولي أنه لو قاتلهم في دارنا كانت للمقاتل، والمستعين لا المدد الذي لحقه بعد القتال.

(ولا حق فيها) أي: في الغنيمة (لسوقي لم يقاتل) ؛ لأنه تاجر، فإن قاتل فكالمقاتل وعند الشافعي في قول يسهم لهم.." (١)

"(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل القسمة، أو بيع (في دار الحرب قبل الإحراز بدارنا، ولو بعد الإحراز يورث نصيبه) ، ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده **خلافا للشافعي**.

وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعده على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجيحا وينبغي أن يفصل، فإن مات بعد خروج الغلة وإحراز النواظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٤٢

مع أن النصيب يورث فكذا في الوظيفة، وإن مات قبل الإحراز، وهو في يد المتولي لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة، أو في آخرها وقيدنا بقبل القسمة، أو بيع؛ لأنه إذا مات بعد القسمة أو البيع ثمة فإنه يورث نصيبه كما في التتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان أولى تدبر.

(وينتفع) على صيغة المبني للمفعول أي: وينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر، والداخل بخدمة الجندي بأجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمان عليهم (فيها) أي الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح، والركوب، واللبس إن احتيج) أي: إن احتاج إلى السلاح بأن لم يجد سلاحا آخر أو إلى دابة الغنيمة، أو ثوبها بأن لم يجد دابة أخرى، أو ثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها وإلا لا.

(و) ينتفع (بالعلف، والحطب، والدهن، والطيب مطلقا) أي سواء وجد الاحتياج، أو لا.

وفي الكافي وغيره ولا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز، واللحم وما يستعمل فيه كالسمن، والزيت ويستعملوا الحطب.

وفي بعض النسخ الطيب، والدهن ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة؛ لأن الحاجة.." (١)

"ولو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم أحرز بإسلامه نفسه فقط (وعقاره فيء) عندنا.

وقال الشافعي هو له؛ لأنه في يده كالمنقول ولنا أن العقار ليس في يده حقيقة؛ لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها (وقيل فيه) أي: في العقار (خلافا لمحمد وأبي يوسف في قوله الأول) قال بعضهم هذا قول الإمام وقول أبي يوسف الآخر.

وفي قول محمد وقول أبي يوسف الأول العقار كغيره من الأموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الآتي فيء (الكبير) ؛ لأنه كافر حربي ولا يتبعه (وزوجته) ؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه (وحملها) ؛ لأنه جزؤها فيسترق برقها **خلافا للشافعي** (وعبده المقاتل) ؛ لأنه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا بأهل الدار، وكذا أمته المقاتلة، ولو كانت حبلى فهي، والجنين فيء كما في البحر وفيه إشارة إلى أن من لم يقاتل ليس بفيء (وماله مع حربي بغصب، أو وديعة فيء) ؛ لأن يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية.

(وكذا ماله مع مسلم أو ذمي بغصب) عند الإمام؛ لأن يده ليست كيد المالك فيكون فيئا (خلافا لهما) ؛ لأن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومة بالإسلام (وقيل أبو يوسف) في هذا (مع الإمام) وحاصله أن هذا يكون فيئا عند الإمام فقط خلافا لهما في رواية.

وفي رواية أخرى أن هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد. قيد بالحربي إذا أسلم؛ لأن المسلم، أو الذمي إذا

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٣/١

دخل دار الحرب بأمان فأصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا إلا في حق مال في يد حربي في رواية أبي سليمان، وهو الأصح؛ لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول.

وفي رواية أبي حفص يكون فيئا، ولو أغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند الإمام يصير جميع ماله فيئا إلا نفسه وأولاده الصغار عند محمد.

[فصل في كيفية القسمة]

أفردها المصنف بفصل على حدة لكثرة شعبها، والقسمة جعل نصيب شائع في محل معين (وتقسم الغنيمة) أي: يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها أولا لقوله تعالى ﴿فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] ويقسم الأربعة الأخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الإجماع.

وعن هذا قال (للراجل) أي من لا فرس معه سواء كان معه بعير، أو بغل، أو لم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الإمام وزفر (وعندهما) ، وهو قول الأئمة الثلاثة والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم للفارس (ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان) لما روي عن النبي – عليه السلام – «أسهم للفارس ثلاثة أسهم." [(١)]

"عندنا **خلافا للشافعي** (وهو) أي: السلب (مركبه) أي مركب المقتول (وما عليه) أي: على المركب من السرج، والآلة وما على الدابة من ماله في حقيبته، أو وسطه (وثيابه وسلاحه وما معه) من المال (لا مع غلامه على دابة أخرى) وما كان على فرس آخر فليس بسلب، وهو غنيمة لجميع الجيش.

وفي المحيط لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل؛ لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) ، وأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد) فإنه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الإمام هذا تفريع على هذا الاختلاف (من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطء) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الإحراز) بدار الإسلام عند الشيخين (خلافا له) أي: لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما، والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية.

[باب استيلاء الكفار]

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول فقال (إذا سبى الترك) أي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع أتراك

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٥/١

كما في القاموس فعلى هذا من قال الترك جمع تركي فقد خالف ما في القاموس تتبع (الروم) أي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي (وأخذوا)." (١)

"وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر وإن سقيت بماء الأنهار فلهذا قال في التبيين هذا في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعا وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء فيمن ملك أرضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين أيضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم أن صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء، تتبع. (وأرض السواد مملوكة لأهلها) عندنا **خلافا للشافعي** فإنها عنده وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون لأن عمر - رضي الله تعالى عنه - استطاب قلوب الغانمين فآجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأنها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الأراضي العشرية مملوكة لأهلها لكن إذا." (٢)

"فقط لأن الأصل في الكفار القتال لقوله تعالى ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة: ١٩٣] لكنا تركناه في أهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوسي دخل فيهم بقوله - عليه الصلاة والسلام - سنوا بهم سنة أهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الأصل ولنا أن استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس (لا) توضع (على) وثني (عربي) لأن النبي - عليه الصلاة والسلام - بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم أفحش والمراد بالعربي عربي الأصل وهم عبدة الأوثان وإنهم أميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الأصل (ولا على مرتد) لأنه كفر بربه بعدما رأى محاسن الإسلام وبعدما هدي إليه فلا توضع أيضا على زنديق لأنه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل إن جاء قبل أن يؤخذ وأقر أنه زنديق وتاب تقبل توبته وإن بعد الأخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الإمام اقتلوا الزنديق وإن قال تبت وأمواله وذريته فيء لأهل الإسلام (فلا يقبل منهما) أي من الوثني العربي والمرتد (إلا الإسلام أو السيف) زيادة في العقوبة ولا يخفى أنه لو اكتفى به وأظهر ضميرهما وترك قوله ولا على عربي ولا على مرتد لكان أخصر (وتسترق أنثاهما) أي أنثى الوثني العربي والمرتد لا رجاء لهما **خلافا للشافعي** في وثني العرب (وطفلهما) لأنه - عليه الصلاة والسلام - كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر - رضي الله تعالى عنه - استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين إلا أن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري عبدة الأوثان ونسائهم (ولا جزية على صبي) ومجنون ومعتوه كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال على غير مكلف لكان أشمل (وامرأة) لأنها وجبت بدلا عن القتل أي عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية وأراد بالمرأة غير امرأة بني تغلب فإنها توضع عليها (ومملوك) قنا كان أو مدبرا أو أم ولد أي أمة كما في أكثر الكتب لكن في البحر ولا ينبغي ذكر أم الولد فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار فكيف بأم الولد وإنما المراد ابن أم الولد (ومكاتب) لأنهم لو كانوا مسلمين لما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٥١/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٦٣/١

وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلاف عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد) لما بيناه **خلافا للشافعي** في قول وعن أبي يوسف تجب على هؤلاء إذا كان لهم مال لأنهم يقاتلون في الجملة إذا كانوا صاحبي رأي." (١)

"كما مر تفصيله في أول الكتاب (وفقير لا يكتسب) **خلافا للشافعي** (وراهب لا يخالط) ولو كان قادرا على العمل لأنه لا يقتل وعن الإمام أنه توضع الجزية إذا قدر على العمل وهو قول أبي يوسف وفي الاختيار لو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو أعتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى تمضي هذه السنة لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه.

(وتجب) الجزية (في أول الحول) لأنها وجبت لإسقاط القتل فتجب للحال إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان.

وقال أبو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضي شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي بعد تمام الحول (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) كما بيناه لأنه زمان وجوبه.

(وتسقط) الجزية عندنا (بالإسلام أو الموت) أو بعد مضي السنة لأنها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع بإسلامه أو بموته وعند الشافعي." (٢)

"(وأبو يوسف معه) أي مع محمد (في وقف السلاح والكراع) والخيل (والإبل في سبيل الله) وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) أي يقول محمد (يفتي) لوجود التعامل في هذه الأشياء واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الإسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والأمتعة **خلافا للشافعي** وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به أولا وقول أبي يوسف إن جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما في رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الأنصاري، وقد أفتى صاحب البحر بجواز وقفهما ولم يحك خلافا كما في المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون، قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس، لو قال الكر من الحنطة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧١/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧٢/١

وقف على شرط أن يفرق للفقراء الذين لا بد لهم فيزرعونها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر الفرض لغيرهم من الفقراء أبدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا أكثرهم في الري وناحية نهاوند.

(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه) أي وقف المنقول (تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم) أي الأكرة (عبيده) أي عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس أن لا يجوز لأن التأبيد من شرطه، وجه الاستحسان أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل في وقف الأرض ما كان داخلا في البيع من البناء والأشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه وأما لو بنى على أرض ثم وقف البناء بدون الأرض إن كانت الأرض مملوكة فلا يصح وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز إجماعا وإن لجهة أخرى فمختلف والمعمول به الآن الجواز، وكذا حكم وقف الأشجار.
وفي المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الأرض وكذا وقف الأشجار بدونها فيتعين الإفتاء بصحته لأنه منقول فيه التعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من أئمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا أجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنح من أن المتعارف إلى قوله لأنه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها." (١)

"لا يعطي لأحد من أقربائه شيئا كما في القهستاني.
(وإن على) جمع أو واحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) أي فالعمارة على المعين (فإن امتنع) المعين عن العمارة (أو كان فقيرا) لا يقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) أي القاضي أو القيم بإذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه إشعار بأن الواقف ومن له السكنى لا يؤجره لأنه غير ناظر **خلافا للشافعي** (وعمره) من الثلاثي من العمارة لا من التعمير (من أجرته) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك إلا برضا ذلك المعين وكذا إن كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الأصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة له إلى جهة غير مستحقة إلا برضاه (ثم) أي بعد العمارة (رده) أي الباقي (إليه) أي إلى المعين لأن في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب." (٢)
"أي أجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) أي أجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وزرعه) أي أجرة الذرع في مثل الكرباس والكتان للذراع (على البائع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لأنه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا إخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر إذا خلى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٣٩/١
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٤٢/١

بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمرة إذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار.

(وأجرة نقد الثمن) أي تميز جيده عن رديئه (ووزنه على المشتري) لأنه يحتاج في تسليم الثمن إلى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فإنه على البائع وأما أجرة نقد الدين فإنه على المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين كما في البحر (وفي بيع سلعة بثمن) أي بدراهم ودنانير (سلم هو أو لا) أي سلم الثمن قبل المبيع إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا لأن حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما أنه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما **خلافا للشافعي** في قول. هذا إذا كان المبيع حاضرا وإن غائبا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البزازية با ع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد.
وقال محمد لا يصح لجهالة الأجل (إن لم يكن) البيع (مؤجلا) فإنه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم أولا بل يجب تسليم المبيع وإن أسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع.

(وفي بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على ما مر (أو ثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم أحدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة.
وفي التجريد تسليم المبيع أن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الأجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وأن يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وأن يكون مفرزا، غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح." (١)
"عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم إمكان اللزوم إذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لأن بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة إن قيميا وبالمثلي إن مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الأصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لأنه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لأن العقد قد لزم بعد تمامها.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١/٢

(وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقا للزم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والأصل أن البدل الذي من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فإن هلك) المبيع (في يده) أي المشتري (لزم الثمن) لأن المبيع إذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فإن عنده تجب القيمة.

(وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) في يد المشتري أطلقه فشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقيا على إطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إن زال المرض في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وإنما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لأنه إذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم أن يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لأن الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه أو لا تأمل. (إلا أنه) أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الإمام كي لا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك." (١)

"لا يجوز بيع (اللؤلؤ في الصدف) فإنه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو الكسر كما في المنح لكن في تعليله كلام لأن المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي أن يكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهي عنه ولأنه يزيد من الأسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع. وفي شروح الوقاية ويعود صحيحا إن قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا تأمل. (خلافا لأبي يوسف فيهما) فإنه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم.

[بيع اللحم في الشاة]

(ولا) يجوز (بيع اللحم في الشاة) لاحتمال أن يكون مهزولا أو سمينا فيفضي إلى النزاع.

(و) لا يجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون: الصائد يقول بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الأزهري نهي عن ضربة الغائص وهو الغواص بأن يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٦

(و) لا يجوز بيع (جذع) يعني الجذع المعين لأن غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصطلاح (في سقف وذراع من ثوب) يضره التبعيض كالقميص.
(وإن) وصلية (ذكر قطعه) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وقيدنا بالضرر لأنه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس أو ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس أو محمول على كرباس يتعيب به وأما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (فلو قلع الجذع) المعين (أو قطع الذارع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما إذا با ع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما إذا با ع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وإن شقه وأخرج المبيع.

[بيع المزابنة]
(ولا) يجوز بيع (المزابنة) ولو فيما دون خمسة أوسق **خلافا للشافعي** (وهي بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالتاء المثناة (مجذوذ) أي مقطوع والمزابنة بيع الثمر في رءوس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما في البحر (مثل كيله خرصا) أي خرزا وظنا لا حقيقيا لأنه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ وإنما لم يجز لنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن بيع المزابنة لأن الجهالة في المماثلة تفضي إلى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا.
وفي المنح وفيه كلام لأنه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق." (١)

"(شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال أي شرط ذلك الفضل (لأحد العاقدين) أي البائعين أو المقرضين أو الراهنين للاحتراز عما إذا شرط لغيرهما.
وفي الإصلاح في أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين لأن العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل أو المالك فلا حاجة إلى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما إذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وأكل الثمر فإن الكل ربا حرام كما في القهستاني.

[علة الربا]
(وعلته) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا وفي اصطلاح الأصوليين العلة ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لأنه لا يضاف إليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لأنها بالواسطة (القدر) لغة كون

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٦/٢

شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) أي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لأن الأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا» وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة أي بيعوا مثلا بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه، ومثل خبره، ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله – عليه الصلاة والسلام – «جيدها ورديئها سواء» (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلي والوزني بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربا في ذلك (أو نسيئة) أي بأجل لما في ذلك شبهة الفضل إذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) **خلافا للشافعي** فإن علة الربا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض أو متفاضلا غير معير) أي بغير عيار (كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لأنه لا تقدير للشرع." [1]

"بما دونه، وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله أن ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن إما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين وإما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الأصل وهو الحل عندنا **خلافا للشافعي** لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لأن الأصل عنده الحرمة.

(فإن وجد الوصفان) أي الكيل أو الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه.

(و) حرم (النسأ) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه أحدهما أو كلاهما نسيئة لوجود العلة.

(وإن عدما) أي كل منهما (حلا) أي الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة إذ الأصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة.

(وإن وجد أحدهما فقط حل التفاضل) كما إذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فإن أحد جزأي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية، وإن بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لأن الجنسية موجودة دون القدر (لا النسأ) أي لا يحل النسأ في هاتين الصورتين ولو

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٨٤/٢

بالتساوي وذلك لأن جزء العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا أن الشبهة أدون من الحقيقة على أن المشهور وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد» يؤيد ما قلنا.

وعند الشافعي أن الجنس بانفراده لا يحرم النسأ كما في شرح الوقاية. ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنس والنسإ في المسلم فيه (ولا) سلم (بر في شعير) لوجود القدر مع النسأ.

(وشرط التعيين والتقابض) في المجلس (في الصرف) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لأنها آلته

(و) شرط (التعيين فقط في غيره) أي في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا **خلافا للشافعي** وإنما قلنا بمثله إذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وإنما قلنا عينا إذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا أما عندنا فلعدم العينية." [(١)]

"أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة.

(ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لأن الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فإنه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف لا يجوز إلا متساويا وقول محمد أظهر.

وفي الحاوي وهو الأصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإلا لا يجوز، ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن.

(و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) أي بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي (من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والأمعاء والطحال لأنهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما أن الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٨٥

بالذكاة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لأنه لو باع أحد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالأخرى جاز اتفاقا بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر، ولو كانتا مسلوختين يجوز إذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان.

(ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين وإلا لا تجوز **خلافا للشافعي** لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لأنه منكبس وممتلئ جدا. وقوله كيلا احتراز عن الوزن لأن فيه روايتين وعن الجزاف وإشارة إلى نفي قول الشافعي.

(لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) أي أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية (أصلا) أي لا متفاضلا ولا متساويا عند الإمام لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة. وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) أي قالا: يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لأن القدر يجمعهما.

(ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا **خلافا للشافعي** وكذا يجوز بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الإمام لأن الرطب والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قول – عليه الصلاة والسلام – «التمر بالتمر مثل بمثل»." [1]

"أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لأن الملك لم ينتقل إليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه.
وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع.
وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه (و) بشرط بقاء (المالك الأول) لأنه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد إجازة الوارث، وإنما جاز بيع الفضولي عندنا لأن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير فإذا رأى المصلحة فيه نفذه وإلا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد إليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية إحرازا لهذه المنافع على أن الإذن له ثابت دلالة لأن كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع **خلافا للشافعي** إذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المصنف بالأول مستدرك لا طائل تحته تتبع.
(وكذا) بشرط (بقاء الثمن إن كان) الثمن (عرضا) لأن العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه وبهذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٨٧/٢

يفهم أن الثمن إن كان دينا يحتاج إلى أربعة أشياء وإن كان عرضا يحتاج إلى خمسة أشياء فلا وجه بالحصر إلى أربعة كما قيل تدبر (وإذا أجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولي) أي إن كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذا فيكون ملكا وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد (وعليه) أي يجب عن الفضولي (مثل البيع لو) كان (مثليا وإلا) أي وإن لم يكن مثليا (فقيمته) لأنه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز قصدا (وغير العرض) يعني إن كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فأجاز المالك البيع حال بقاء الأربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبله لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لأن حقوق البيع ترجع إليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الإجازة لأن الحقوق لا ترجع إليه.

(وصح إعتاق المشترى) اسم مفعول أو فاعل صلته (من الغاصب إذا أجيز البيع) يعني لو غصب عبدا فباعه ثم أعتقه المشتري من الغاصب." (١)

"أيضا من بيان وزنه.

(و) يصح (في السمك المليح) أي القديد بالملح (وزنا ونوعا معلومين) لأنه لا ينقطع، وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن، وبيان نوعه.

(وكذا الطري في حينه فقط) أي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولا يجوز) السلم (فيهما) أي في المليح والطري (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر.

وعن الإمام أن السمك لا يصح فيه السلم لا طريا ولا مليحا لأنه لحم فصار كالسلم في اللحم.

وفي الإيضاح: والصحيح من المذهب أن السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا، وفي الكبار روايتان، ولا فرق بين الطري والمليح.

(ولا) يصح السلم (في الحيوان) طائرا أو غيره لتفاوت آحاده **خلافا للشافعي** إذ عنده يجوز إذا كان موصوفا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٩٥

لإمكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (وأطرافه) كالرءوس والأكارع (ولا في جلوده عددا) لكون التفاوت في الصغر والكبر فاحشا، وعند مالك يجوز في الرءوس والجلود عددا للتقارب.
وفي العناية ولا يتوهم أنه يجوز وزنا لقيد عددا؛ لأن معناه أنه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الأولى لأنه لا يوزن عددا، وفي الذخيرة إن بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ.

(ولا) يصح (في الحطب حزما، و) لا (الرطبة جرزا) لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى إذا عرف ذلك بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في الفتح.

(ولا) يصح (في الجوهر والخرز) بالتحريك الذي ينظم، لتفاوت آحاده إلا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لأن الصغار إنما يعلم به.

(ولا) يصح (في اللحم طريا) عند الإمام (وقالا يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) .
وفي البحر وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره؛ لأنه موزون مضبوط الوصف كالألية والشحم بخلاف لحم الطيور فإنه لا يقدر على وصف موضع منه
ولأنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي إلى المنازعة، وفي منزوع العظم روايتان والأصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب.
وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما، وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم، وقد قيل لا خلاف فمنع الإمام فيما إذا أطلق السلم في اللحم، وقولهما فيما إذا بينا وإذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا.

(ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين) قيد للكيل والذراع (لا يدرى قدره) أي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به (حالا) قيد بكونه لم يدر قدره لأنهما لو كانا معلومي المقدار جاز (ولا) يجوز (في طعام قرية أو تمر نخلة معينة) إذ ربما تعرضهما." [(١)]

"آفة فلا يمكن التسليم، قيد بقرية لأنه لو أسلم في طعام ولاية يجوز، لأن وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر، وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدي من طعامها، وأما إذا نسب إليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع.

(ولا) يجوز (فيما لا يبقى) في الأسواق والبيوت (من حين العقد إلى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٩٩

حل الدين أي إلى حين حلول الأجل، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل، أو بالعكس، أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تسلفوا في الأثمار حتى يبدو صلاحها» ، ولاحتمال موت المسلم إليه بعد العقد قبل أن يبلغ المحل، إذ يحل الأجل ويلزم التسليم، والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة **خلافا للشافعي** إذ عنده يجوز إن وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار.

[شرط جواز السلم]

(وشرطه) أي شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر المصنف منها ثمانية الأول (بيان الجنس كبر أو شعير، و) الثاني بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء أي مسقية وهي ما تسقى سيحا (أو بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهي ما تسقى بالمطر نسبة إلى البخس؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالبا.

(و) الثالث بيان (الصفة كجيد أو رديء، و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا أو كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط) فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان، ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند أبي يوسف للتعامل.

(و) الخامس بيان (أجل معلوم) إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلا عندنا.

وعند الشافعي الأجل ليس بشرط لأنه – عليه الصلاة والسلام – رخص فيه مطلقا ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – في آخر الحديث «إلى أجل معلوم» ولأنه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والإيصال والتسليم.

(وأقله) أي أقل الأجل في السلم (شهر في الأصح) روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لأن ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه آجل، بدليل مسألة اليمين: حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر، وقيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام وقيل أكثر من نصف يوم.

وقال صدر الشهيد: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه.

وفي الفتح وهو جدير أن لا يصح لأنه لا ضابط يتحقق فيه، وكذا من رواية أخرى عن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان، انتهى، وفي البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله، انتهى هذا مسلم إن كان التقدير مخصوصا بالشهر." (١)

"تشمل ذلك، انتهى. لكن فيه كلام لأن صاحب الدرر قال بعده: وإنما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الأقسام صريحا، ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصريح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٠٠

أولى في التعريف، تدبر.
(لا في الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) أي كونه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة (الأصح) لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس، ولا دين ثمة وكما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها ولأنه لما يثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام؛ لأن معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن إلى الآخر، والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شيء كما في القهستاني.
وقال المولى أخي في حاشيته: تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني مع أن مقتضى صيغة التفضيل صحته، اللهم إلا أن يلغى معنى الأفضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الأول فاندفع ما ذكر الأستاذ في شرح الغرر، انتهى. هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فإنهم لا يستعملون الأصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح، تدبر.

(ولا تصح) الكفالة (إلا ممن يملك التبرع) لأنه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان أهلها.

[أركان الكفالة]
وأما ركنها فإيجاب وقبول بالألفاظ الآتية، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس.
وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، وفي الدين كونه صحيحا، وحكما لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفسا أو مالا.
والمدعي مكفول له، والمدعى عليه مكفول عنه، والنفس أو المال مكفول به، والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد.

[أنواع الكفالة]
(وهي) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس، و) كفالة (بالمال) **خلافا للشافعي** في الكفالة بالنفس، إذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول لأنه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه، ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه، ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «الزعيم غارم» .
وجه الاستدلال به أنه بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها، لا يقال: لا غرم في كفالة النفس لأنا نقول." (١)

---
(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٤/٢

"من الأنصار فسأل هل عليه دين قالوا: نعم درهمان أو دينار، فامتنع من الصلاة فقال: صلوا على أخيكم فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله فصلى عليه.» (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) أي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس أو المال عند الطرفين (وقال أبو يوسف تجوز مع غيبته) أي غيبة الطالب (إذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولي، وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الإجازة، وهو الأظهر عنه لأنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما أن فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا، والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلا أن يقبل عن الطالب فضولي فإنه تصح وتتوقف على إجازته، وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل إجازته كما في الحقائق وغيره.

وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه إنما هو شرط النفاذ، وأما أصل القبول في مجلس الإيجاب فشرط الصحة، فعلى هذا: إن المصنف لو ترك قوله " الطالب " لكان أولى كما في الإصلاح.

وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبزازية، لكن في أنفع الوسائل الفتوى على قولهما، وفي تصحيح الشيخ قاسم: والمختار قولهم عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف، تدبر.

قيد بالإنشاء لأنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز إجماعا.

(فإن قال المريض لوارثه: تكفل عني بما علي فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) ، وإن كان القياس أن لا تجوز لأن الطالب غائب ولا يتم الضمام إلا بقوله.

وجه الاستحسان أن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح، وإن لم يسم المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال أو يقال: إنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه، وإنما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة.

(ولو قاله) أي المريض هذا القول (لأجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب، ومنهم من قال بعدمه لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء، والأول أوجه كما في الفتح وتمامه، وفي البحر فليطالع.

(وتجوز) الكفالة (بالأعيان المضمونة بنفسها) عندنا **خلافا للشافعي** في قول في الأعيان، لكن المناسب للمصنف أن يذكره عقيب قوله: ولا تجوز بالأعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) أي على طلبه بعد تسمية الثمن لأنه مضمون عليه حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه إذ القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل (والمغصوب) لأنه مضمون بعينه فإن كان المضمون عينا قائما." (١)

"في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى أمة أنها ملكه مطلقا، ولم يقل اشتريتها مثلا وأقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطؤها بالإجماع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٣٧/٢

(والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا أو عامدا) (لا ينفذ عندهما) لأنه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه يفتى) كما في المحيط والهداية (وعند الإمام ينفذ لو) قضى (ناسيا. وفي العمد روايتان) عنه في رواية لا ينفذ.

وفي رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين، ففي الخانية أظهر الروايتين عن الإمام نفاذ قضائه وعليه الفتوى.

وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم كما لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لأنه لا يصير قاضيا بالنسبة إلى تلك الحادثة كما في المنح، وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا؟

فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله.

(ولا يقضي) القاضي أي لا يصح قضاؤه (على غائب) ولا يقضي له عندنا لأن القضاء بالبينة وهي لم تعمل إلا إذا سلمت عن الطعن، والطاعن غائب خلافا للشافعي.

وفي البزازية: قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عند خصم حاضر، قال صاحب البحر: ولذا فسرنا بعدم الصحة، والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه، فقيل: لا ينفذ، وقيل ينفذ ورجح الأول في الفتح، وأنه لا بد من إمضاء قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء، قال ظهير الدين: في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا، والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده، لكن اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه، والظاهر أنه إنما هو في حق لم يراه لاجتماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر، ولو كان أعم لزم هدم مذهبنا (إلا بحضرة نائبه) استثناء من قوله لا يقضي على غائب أي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له إلا أن يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وأبيه، ووصي الميت، ومتولي الوقف، وفيه إشارة بأن القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل أنه حكم على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه (أو شرعا) عطف على قوله حقيقة أي بإقامة الشرع عنه (كوصي نصبه." [1]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٧١

"الحق (أو غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلاك صبي للإرث والعتاق والنسب.

وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، كالأجل، وشرط الخيار لأن الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا ما روي أن عمر وعليا – رضي الله تعالى عنهما – أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة.

والأصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتني أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والأداء، وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ولهذا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات، وإنما لا تقبل شهادة أربع من غير رجل كي لا يكثر خروجهن كما في الهداية وغيرها.

وقال صاحب العناية: ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب.

الأولى استعداد العقل، ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم.

والثانية أن تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف.

والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل، والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل بالمستفاد وليس هو مناط التكليف، وإنما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه، إن شئت قلت فإنه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك، وقوله – عليه السلام – هن ناقصات العقل، المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضا به فتأمل، انتهى.

(وشرط للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من أن الذمي أهل للشهادة في الجملة محمول فيما إذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الإصرار على الصغائر.

وعن أبي يوسف أن الفاسق إن كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته، والأول أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة

الفاسق يصح عندنا **خلافا للشافعي** ولنا أن العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة لأن الفاسق أهل للقضاء والشهادة إلا أنه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ." (١)

"في السراج فعلى هذا إن ذكر الثلاثة ليس بحصر (أو سفر) شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الأصل مجلس الحكم أمكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند أكثر المشايخ وهو قول الأئمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الأول أحسن والثاني أرفع وعن محمد أنه يجوز كيف ما كان ولو كان الأصل في المصر.

(و) شرط (أن يشهد عن كل أصل اثنان) ؛ لأن شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك (لا) يشترط (تغاير فرعي الشاهدين) بل يكفي الفرعان للأصلين فلو شهد رجلان على شهادة أصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة أصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي – رضي الله تعالى عنه – لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل الإجماع **خلافا للشافعي** بل لا بد عنده أن يكون شهود الفرع أربعة؛ لأن كل فرعين قاما مقام أصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر في الكنز إن شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى.

وظاهره أن يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقي؛ لأنه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا؛ لأن للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين، أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره.

(وصفتها) أي الشهادة على الشهادة (أن يقول) الشاهد (الأصل) أي أصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة أمر من الثلاثي فلو أشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له أن يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لأبي يوسف فإنه معلوم كما في المحيط (أني أشهد بكذا) أي بأن فلان بن فلان بن فلان أقر عندي له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي؛ لأنه لو قال: اشهد علي بذلك لم تجز له الشهادة وقيد بعلي؛ لأنه لو قال: بشهادتي لم تجز له كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وذكر في الخلاصة اختلافا بين الإمام وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء وأشار بعدم اشتراط قوله إلى أن سكوت الفرع عند تحمله

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٨٨

يكفي لكن لو قال: لا قيل ينبغي أن لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل." (١)

"بينهما أثلاثا ولو كان كما قال لم يجب على المرأة شيء انتهى.

لكن ذكر الإسبيجابي عقيب هذه المسألة اختلافا؛ لأنه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الإمام نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى.

فعلى هذا ظهر أن صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر.

(وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) ؛ لأن الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) أي على المرأة (أو عليه) أي على الزوج، الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا، أو نكاحا، أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد؛ لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها، أو أكثر، أو أقل؛ لأنهما وإن أتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما إظهارا لخطره كما في الدرر (إلا ما زاد على مهر المثل) يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى، أو أكثر لم يضمنا شيئا؛ لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله، أو يزيد عليه وهو البضع؛ لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج؛ لأنهما أتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر، أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) ؛ لأن المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) إن كان مسمى، أو المتعة إن لم يكن مسمى؛ لأنهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج، أو ارتدت سقط المهر؛ ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢١٢

ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان." (١)

"عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة أيام سفره، أو يسأل عن رفقائه (أو) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج إلى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا، أو ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة إن كانت المرأة من بنات الأشراف فالقول لها بكرا كانت، أو ثيبا؛ لأنه الظاهر من حالها وإن كانت من الأوساط فالقول لها أيضا لو كانت بكرا وإن كانت من الأسافل فلا سواء كانت بكرا، أو ثيبا؛ لأن الظاهر غير شاهد لها كما في المنح. ومن الأعذار الحيض إذا كان الحكم في المسجد والحبس إذا كان من غير القاضي ترافعوا إليه كما في التبيين.

وفي المنح وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير وأما إذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى.

وفيه كلام فإنه يجوز للقاضي أن يخرج من المسجد ويسمع الخصومة، أو يرسل إليها ثانيا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الأعذار ويلزم منه أيضا أن تعد الجنابة والكفر من الأعذار مع أنهم لم يذكروهما منها تأمل (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم) فيلزم بلا رضاه مطلقا؛ لأن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله أن التوكيل قد يكون أشد خصومة وآكد إنكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فإنه لا يختلف والمختار للفتوى أن القاضي إن علم من الوكيل قصد الإضرار بخصمه يعمل بقول الإمام وإن علم من خصم الموكل التعنت في الإباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في الدرر وغيره.

(وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع) فإنه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (وإجارة) واستئجار (وصلح عن إقرار) دون إنكار كما سيأتي (تتعلق به) أي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا، أو غائبا؛ لأنه أصل في العقد؛ لأنه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة أصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو **خلافا للشافعي** فإنه قال تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (إن لم يكن) الوكيل صبيا، أو عبدا.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢١٨

(محجورا) إشارة إلى أن العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة: المأذون له إن كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء." [١]

"لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر – عليه الصلاة والسلام – بالقرعة؛ لأن استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار إذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وإنما يقرع لتطيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار **خلافا للشافعي** وأحمد كما سيأتي.

(ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك وإذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وإذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما إذا كان المدعيان حيين والمرأة أما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإنه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في المنح (وهي) أي المرأة (لمن صدقته) ؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين إذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها، وأما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق؛ لأنه دليل على سبق عقده كما في المنح (فإن أرخا) أي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ أحدهما سابقا (فالسابق أحق) بها من الآخر؛ لأنه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق إذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده أو دخل بها ولو أرخ أحدهما فقط فإنها لمن أقرت له كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية.

(وإن أقرت) المرأة بالزوجية (لأحدهما قبل البرهان فهي) أي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فإن برهن الآخر) أي الذي لم تقر له (بعد ذلك) أي بعد الإقرار للأول (قضى له) أي للمبرهن لقوة البرهان فإن برهنا بعد الإقرار فالسابق أولى.

(وإن برهن أحدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على أنه نكحها (لا يقبل) برهانه إذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الأول أقوى لاتصال القضاء به (إلا) وقت (إن أثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقه) أي سبق نكاحه إياها على نكاح الأول فحينئذ يقضي لتيقن الخطأ في الأول.

(وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذي يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها إلى بينة أو بالدخول معه (إلا إن أثبت) الخارج (سبقه) أي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فإنه يقضي له لما مر (وإن برهنا) أي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٢٤

الخارجان (على شراء شيء من آخر) أي من ذي يد بلا تاريخ (فكل نصفه) أي لكل واحد منهما نصف ذلك." (١)

"من الطرفين، وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه، وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الإيجاب مطلقا، والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال: وأما إذا وقع الدعوى في الدراهم، وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي: فعلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه، وشرطه العقل لا البلوغ، والحرية وصح من صبي مأذون إن عري عن ضرر بين، ومن عبد مأذون ومكاتب، وشرط أيضا كون المصالح عليه معلوما، إن كان يحتاج إلى قبضه، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير، معلوما كان المصالح عنه أو مجهولا لا يصح الصلح، أو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة، وحد القذف، والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر.

(ويجوز) الصلح (مع إقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بأن لا يقر ولا ينكر (وإنكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى ﴿والصلح خير﴾ [النساء: ١٢٨] عرفه باللام فالظاهر العموم، ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «الصلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا» .
وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار والسكوت، لأنهما صلح أحل حراما لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوة ولنا ما تلونا وأول ما روينا بتأويل آخر: أحل حراما لعينه كالخمر، أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة.
وفي العناية تفصيل فليراجع (فالأول) أي الصلح بالإقرار (كالبيع) في أحكامه (إن وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) أي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار أو على عقار كما يثبت في المبيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له أن يرده (وخيار الرؤية) بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه (والشرط) بأن يصالح على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه لأنه من أحكام البيع (وتفسده) أي الصلح (جهالة البدل) أي الذي وقع عليه الصلح لأنه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده (جهالة المصالح عنه) لأنه يسقط، وجهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة **خلافا للشافعي**.
وفي العناية تفصيل فليطالع.
(وتشترط القدرة على تسليم البدل) لأن القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة.
(وإن استحق) في صلح مع إقرار (بعض المصالح عنه أو) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعي (بكل

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٧٣

البدل أو بعضه) صورته: ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فأقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد." (١)

"ولد فيه (أو في مصر اتخذه دارا) أي وطنا إذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الأصلي عمل أو لم يعمل قيد باتخذه وطنا لأنه لو نوى الإقامة في مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة.

(ولا) ينفق (في) المضاربة (الفاسدة) ؛ لأنه أجير ولا نفقة له (فإن سافر) المضارب للتجارة في المضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) أي مال المضاربة؛ لأن النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة، فإذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه **خلافا للشافعي** (بالمعروف) أي بحيث لا يعد مثل هذا الإنفاق في عرفهم إسرافا.

(وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستئجارا) ، وعلف الدابة التي يركبها في سفره، وحوائجه والركوب بالفتح المركوب.

(وكذا أجرة خادمه) أي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله، وخادمه إلا أن يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما في الكفاية.

(و) كذا (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الأدهان (في موضع يحتاج فيه إليه) أي إلى الدهن كالحجاز، وكذا أجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وإنما قلنا اعتبارا لعادة التجار؛ لأن غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي أن لا يكون من مال المضاربة كأجرة الحمام ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس (وضمن) المضارب (ما كان زائدا على العادة) لانتفاء الإذن.

(ونفقته) أي المضارب (في مصره من ماله) لما مر أنها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله: ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان أحصر (كالدواء) ، فإنه من ماله في ظاهر الرواية؛ لأن الحاجة إلى النفقة دائمة بخلاف الدواء؛ لأنه قد يمرض، وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر أو الحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها.

وعن الإمام أن الدواء من مال المضاربة؛ لأنه لا يتمكن من التجارة إلا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقي من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (إذا قدم) من السفر إلى مسكنه (إلى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (وما دون السفر كسوق المصر) في كون نفقته في ماله لا في مال المضاربة (إن أمكنه أن يغدو ويبيت في أهله) ؛ لأن أهل السوق يتجرون في أسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع أن ذهابهم وإيابهم لمصالح أنفسهم لا للغير (وإلا)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٠٨/٢

أي وإن لم يمكنه أن يغدو ويبيت بأهله (فكالسفر) في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه؛ لأن ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الإنفاق من مالها) أي من مال البضاعة؛ لأنه كالوكيل." (١)

"إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير؛ لأنه متبرع، وللمستحق أن يضمن المعير، وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير، ولا يملك والد الصغير إعارة مال ولده، والعبد المأذون يملك أن يعير، والمرأة إذا أعارت شيئا من ملك الزوج فهلك إن كان شيئا داخل البيت، وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أما في الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة كما في البحر.

وقال الشافعي وأحمد: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «العارية مضمونة» ؛ ولأنه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء، ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام –: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» ، ولأنها أمانة في يده سواء هلكت من استعماله أو لا، وما روياه محمول على ضمان الرد.

(ولا تؤجر) العارية؛ لأنها دون الإجارة، والشيء لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) ؛ لأن الرهن إيفاء، وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه، وله أن يودع على المفتى به، وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح (كالوديعة) أي كما لا تؤجر ولا ترهن الوديعة؛ لأنها أمانة فلا يجوز التصرف فيها (فإن آجرها) أي آجر المستعير العارية (فتلفت) أي هلكت العارية (ضمن أيهما شاء) أي المعير مخير إن شاء يضمن المستعير؛ لأنه صار غاصبا بتعديه أو يضمن المستأجر؛ لأنه قبض ملك المعير بغير إذنه (فإن ضمن) أي المعير (المؤجر) أي المستعير (لا يرجع) بما غرمه (على أحد) ؛ لأنه بالضمان تبين أنه أجر ملك نفسه ويتصدق بالأجرة عندهما خلافا لأبي يوسف

(وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر) أي المستعير (إن لم يعلم) المستأجر (أنه) أي أن ما استأجره (عارية) عند مؤجره، وهو المستعير لكونه مغرورا من مؤجره قيد به؛ لأنه إن علم لا يرجع؛ لأن المؤجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب إذا كان عالما بالغصب.

(وله) أي للمستعير (أن يعير) ما استعاره إن كان (ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة، وإن شرط المالك أن ينتفع هو بنفسه؛ لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد **خلافا للشافعي**؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده فلا يملك إباحتها غيره، ولنا أنها تمليك المنافع فيملك أن يعيرها كما مر (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) أي ركوب الدابة ولبس الثوب (إن عين) المعير (مستعملا) ؛ لأن المعير رضي بذلك المعين دون غيره؛ لأن ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي، ولبس القصاب ليس كلبس البزاز.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٣٣٣

(وإن لم يعين) المعير مستعملا (جاز أيضا) كما يجوز أن يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لا بد أن تكون الإعارة مطلقة حينئذ (ما لم يتعين) المنتفع بفعل المستعير (فإن تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز) له أن يعيره، وفرعه بقوله (فلو." [1]

"والقبول بلفظين ماضيين من الألفاظ الموضوعة لعقد الإجارة مثل أن يقول: أعرتك هذه الدار شهرا بكذا، أو وهبتك منافعها.

وتنعقد بالتعاطي كالبيع، وشرطها ما تقدم من كون الأجرة والمنفعة معلومتين، وحكما وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر.
وفي المنح: ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي؛ لأن الأجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة الإجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت: مفاد كلامه أن الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى.

(وما صلح ثمنا) في البيع (صلح أجرة) في الإجارة؛ لأن الأجرة بثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع، ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الأعيان، فإن العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وفيه إشارة إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإن كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها، فإن بين جاز وإلى أنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة قوله وما صلح ثمنا صلح أجرة لا ينافي العكس حتى صلح أجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا.

(وتفسد) الإجارة (بالشروط) كالبيع (ويثبت فيها) أي في الإجارة (خيار الشرط) كما يثبت في البيع.
(و) خيار (الرؤية) **خلافا للشافعي** فيهما.
(و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد أو بعده (وتقال) الإجارة (وتفسخ) كما في البيع كما سيأتي ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج إلى ما به تكون معلومة فقال (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) أي كإجارة الدار للسكنى (والزراعة) أي كأجرة الأرض للزراعة (فتصح) إجارتها (مدة معلومة أي مدة كانت) ؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما إذا كانت المنفعة لا تتفاوت فأفاد أنها تجوز، ولو كانت المدة لا يعيش أحد العاقدين إلى مثلها عادة واختاره الخصاف؛ لأن العبرة للفظ، وإنه يقتضي التوقيف كما لو تزوج امرأة إلى مائة سنة، فإنه توقيت فيكون متعة ومنعه بعضهم؛ لأن الغالب كالمتيقن في حق الأحكام فصارت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٣٤٨

الإجارة مؤبدة معنى، والتأبيد يبطلها فأفاد أنها تجوز مضافة كما لو قال: آجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الإجارة كما في الخلاصة.
وفي الخانية، ولو كانت الإجارة إلى الغد، ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت.
وفي رواية جاز والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وتمامه في المنح فليطالع، وعند الشافعي في أحد قوليه: لا تجوز أكثر من سنة.

(وفي الوقف يتبع." (١)

"بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرجل، فإن الإجارة تفسخ به أيضا.
وفي شرح الوقاية لابن الشيخ: ولا حاجة إلى القضاء ولا إلى الرضى في الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج إلى القضاء أو الرضى بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) أي بالمستأجر (معيبا) ورضي بالعيب (أو أزال المؤجر عيبه سقط خياره) أي خيار المستأجر لحصول الرضى، والتمكن من الانتفاع فيجب عليه أجره كاملا.
وفي المنح: وعمارة الدار المستأجر وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار، فإن أبى صاحبها كان للمستأجر أن يخرج من الدار إلا أن يكون المستأجر استأجرها، وهي كذلك، وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء، والبالوعة، والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، فإن فعل ما ذكر من إصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له أن يحبسه من الأجرة، وكذا تفسخ الإجارة بخيار الشرط، والرؤية عندنا **خلافا للشافعي** (وتفسخ) الإجارة (بالعذر) عندنا؛ لأن المعقود عليه في الإجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع **خلافا للشافعي**؛ لأن العقد في الإجارة واقع على الأعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الإجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور (وهو) أي العذر (العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق به) أي بعقد الإجارة (كقلع سن سكن وجعه) أي السن (بعدما استؤجر له) أي لقلع السن، فإن العقد إن بقي لزم قلع سن صحح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها) أي لوليمتها (أو) طبخ لوليمة (اختلعت) عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها، فإن العقد إن بقي تضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) أي مال." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٣٦٩
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٣٩٩

"ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى؛ لأنه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال المولى خسرو: جاز للمستأجر أن يؤجر الأجير من غير مؤجره ولا يجوز أن يؤجره لمؤجره؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة، والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك، وفي المنح تفصيل فليراجع.
وفي الغرر وكله لاستئجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها إلى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالأجر على الآمر كذا إن شرط تعجيل الأجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر، وإن طلب الآمر وأبى ليعجل لا يرجع.

(وتصح الإجارة) حال كونها (مضافة) إلى زمان في المستقبل بأن قال مثلا: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا إلى سنة هذا عندنا؛ لأن مطلقها يقع مضافا؛ لأن انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقوع المقيد أولى بالجواز **خلافا للشافعي**؛ لأن المنفعة عنده كالعين فأشبه بيع العين.
(وكذا) يصح (فسخها) أي فسخ الإجارة كما إذا قال: فاسختك هذه الإجارة رأس الشهر الآتي، ولو قال: إذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز.
وقال السرخسي: جاز، والفتوى على الأول، وفي العمادي أنه لا يصح إجماعا.
(و) كذا تصح (المزارعة، والمعاملة) أي المساقاة أيضا بالإضافة كما إذا قال: دفعت إليك هذه الأرض أو الأشجار للزراعة أو العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت؛ لأن كلا منهما إجارة (و) كذا (المضاربة) كما إذا دفع عشرة دراهم إلى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين: اعمل به مضاربة بالنصف، فإنه لم يصر مضاربا إلا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما إذا قال: بع عبدي غدا، فإنه يصير وكيلا لا يصح تصرفه إلا بعد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع إجماعا بشرط علم الوكيل؛ لأنهما من باب الإطلاق كالطلاق، والعتق، والوقف (والكفالة) بأن قال: ما ثبت لك على فلان فعلي؛ لأنها التزام المال ابتداء فتجوز إضافتها (والإيصاء) أي جعل الغير وصيا بأن قال: إذا مت فأنت وصي فيما أخلف إذ الإيصاء لا يتصور في الحال إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بأن قال: فثلث مالي لفلان؛ لأنها تمليك بعده (والقضاء، والإمارة) كما بيناه في القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته: إن قدم فلان فأنت طالق لا تطلق حتى يجيء (والعتق) بأن قال لعبده: أنت حر إذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما إذا قال: أرضي هذه موقوفة غدا.
وفي القهستاني: وتصح العارية، والإذن في التجارة مضافين كما في العمادي، وفيه إشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة، والمساقاة كما في النهاية وينبغي أن لا يصح فسخ كل منها." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٠٤

"الكتابة عاجلا، وفي ثواب العتق آجلا. ورقبة العبد في الحرية وركنها الإيجاب، والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه من مولاه وألفاظها كاتبتك على كذا أو ما يقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه، ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده؛ لأنه إذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا؛ لأنه ليس بأهل للقبول، والعقد موقوف عليه (بمال حال) بأن يؤدي البدل عقيب العقد (أو) بمال (مؤجل) بأن يؤدي كله في مدة معلومة (أو) بمال (منجم) بأن يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الأولى بالواو كما في النهاية حيث قال: وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) : المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لإطلاق قوله تعالى ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] الآية فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال، والمؤجل، والمنجم، والصغير، والكبير وكل من يتأتى منه الطلب أو لا؛ لأنه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه فأشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه؛ لأن توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن أن يستقرض فيقدر على الأداء، ولو كان مديونا للغير.

وقال الشافعي: لا تجوز كتابة الصغير؛ لأنه ليس بأهل للتصرف، وكذا لا تجوز عنده إلا منجما وأقله نجمان ليتمكن من التحصيل إذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات، والأمر في هذه الآية ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمر ندب هو الصحيح، وفي الحمل على الإباحة ألغى الشرط إذ هو مباح بدونه، وأما نالندبية فمتعلقة به، والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه، وإن كان يصح لو فعله

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد» وقال – صلى الله تعالى عليه وسلم –: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» ، وفيه اختلاف الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – وما اخترناه قول زيد بن ثابت – رضي الله تعالى عنه – ويعتق بأدائه، وإن لم يقل المولى: إذا أديتها فأنت حر؛ لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح كما في البيع **خلافا للشافعي** ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية.

وقال الشافعي: يجب عليه حط ربع البدل.

(وكذا لو قال) المولى: (جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما) أي متفرقا على النجم (أولها) أي أول النجوم (كذا) من الدرهم (وآخرها كذا) منها (فإذا أديته) أي الألف (فأنت حر، وإن عجزت فقن) أي فأنت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا، والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٠٦

"من البدل عندنا **خلافا للشافعي** وقيل يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول.

(وإن أعتقوه) أي جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (مجانا) والقياس أن لا يعتق لعدم ملكهم

وجه الاستحسان أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما إذا أبرأه المولى عن كل بدل الكتابة.

وفي التنوير مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا.

[كتاب الولاء]

أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب؛ لأنه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة وهي المتابعة؛ لأن في ولاء العتاقة إرثا يوالي وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق أو بالفعل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الإرث.

وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة ومن آثاره الإرث والعقل «الولاء لمن أعتق» وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة - رضي الله تعالى عنها - عن النبي - عليه الصلاة والسلام - «الولاء لمن أعتق» يعني أعتق مملوكه ذكرا كان السيد أو أنثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الإعتاق والأصح أن سببه العتق على ملكه؛ لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الإعتاق والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا إعتاق من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب؛ لأن العتق يوجد عند الإعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب

(ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (أو استيلاد) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (أو كتابة) بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن يملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو نحو ذلك فعتق عليه ذلك لإطلاق الحديث قال صدر الشريعة فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد إنما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته أن يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره أو أم ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام؛ لأن الغرض إثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسألة فالجواب أن يقال إن الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السيد إلى الورثة وكذا في العبد الموصي بشرائه ثم أعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٢٣

"بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من أعز الأشجار ويستعمل في بناء الدور وأبوابها وأساسها وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك؛ لأنه متعد في البناء عليها والساحة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة (أو لبنة بنى عليها) وهذه الأشياء تمثيلات للأعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساحة وأما لغيرها فيها فلأنها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا **خلافا للشافعي** وهو يضمنه النقصان.

وفي الذخيرة إنما يزول الملك عن الساحة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء وأما إذا كانت أكثر منها فلا تزول عن ملكه كما في شرح المجمع.

(وإن جعل الفضة أو الذهب دراهم أو دنانير أو) جعل الفضة أو الذهب (آنية لا يملكه) أي المجعول (وهو لمالكه بلا شيء) في مقابلة الجعل عند الإمام؛ لأن الجودة والصنعة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده إلى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) أي على الغاصب (مثله) أي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة.

(فإن ذبح) الغاصب (الشاة) بغير إذنه (فالمالك) يخير (إن شاء طرحها) أي الشاة (عليه) أي على الغاصب (وضمنه قيمتها) أي الشاة المذبوحة (أو أخذها) أي الشاة (وضمنه نقصانها) أي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض إذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الإمام أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم؛ لأن الذبح والسلخ زيادة فيها والأول هو الظاهر.

(وكذا لو قطع يدها) أي الشاة؛ لأن قطع اليد أو الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف أنه يخير فيه أيضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في أكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره؛ لأنهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها؛ لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع أخذه انتهى.

وفي الفرائد تفصيل وحاصله أن العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال أو قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية

ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول الإمام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد إن ذبح حمار غيره." (١)

"حتى إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الإسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة أو مائة أو أربعين أو عشرة وعن أبي يوسف الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والأصح أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه وهو أشبه الأقاويل.

(ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق) أي لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا أو إجارة أو وديعة؛ لأنها لا تثبت فيها لما في التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره

(ولو بابه في سكة أخرى) والظاهر أن ولو وصلية لكن الأولى أن يقول لو كان بابه في سكة أخرى بدون الواو؛ لأنه إن كان بابه في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى.

وقال الشافعي لا شفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الشفعة فيما لا يقسم» وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «جار الدار حق من غيره» فلا تثبت للجار المقابل إذا كانت السكة نافذة أما إذا كانت غير نافذة فتثبت.

(ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) أي حائط الدار (أو) من له (شركة في خشبة عليه) أي على الحائط (جار) خبر المبتدإ؛ لأن الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا.

(وإن) كان شريكا (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره وإذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بأن مراد المصنف بالبناء المكان الذي عليه البناء لا البناء المجرد تدبر.

(وهي) أي الشفعة (على عدد الرءوس) أي رءوس الشفعاء (لا السهام) أي سهام ملكهم لأن علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس إذا باع أحدهم نصيبه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٦١/٢

وكذا دار له جاران أحدهما من ثلاثة جوانب وثانيهما من جانب **خلافا للشافعي** إذ عنده يقضى بقدر الأملاك لا بقدر الرءوس لأن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك.

وفي التنوير لو أسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم." (١)

"والنخل بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع إلا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا.

[باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب]

(باب ما تجب فيه الشفعة ومالا) تجب (وما يبطلها) أي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا؛ لأن التفصيل بعد الإجمال (إنما تجب) أي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) إنما قال قصدا لأنها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما إذا ملك بالهبة فإن الشفعة لا تجب فيها بقوله (هو مال) عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فإن الشفعة لا تجب له كما سيأتي (وإن) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر) وبيت صغير لا ينتفع إذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار **خلافا للشافعي** إذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم؛ لأن وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا فيما يقسم.

(فلا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) ؛ لأنهما ليسا بعقار قال النبي - عليه الصلاة والسلام - «لا شفعة إلا في ربع أو حائط» خلافا لمالك في السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء أو شجر (بدون الأرض) ؛ لأنهما منقولان وإن بيعا مع الأرض تجب فيهما الشفعة تبعا للأرض (ولا) تجب (في إرث وصدقة) ؛ لأن تمليكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى لو عوض دارا أخرى لا تجب الشفعة أيضا فيها؛ لأن هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة

وفيه إشارة إلى أنه إذا شرط العوض تجب؛ لأنها بيع انتهاء كما مر في الهبة وأما إذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك.

(وما بيع) أي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بخيار البائع) ؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (أو) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني إذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعده فلاحتمال الفسخ؛ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (ما لم يسقط حق الفسخ) فإن سقط حق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٧٣/٢

الفسخ في البيع بخيار البائع بأن أسقط الخيار أو بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وإن اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالإجماع.

(ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين." [1]

"على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل أكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح.

(ولو) كان الذابح (امرأة أو صبيا أو مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح.

وفي الإصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (أو) كان الذابح (أخرس) لأن الأخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل أولى (أو أقلف) وإنما ذكر الأقلف مع أن حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس – رضي الله عنهما – فإنه يقول شهادة الأقلف وذبيحته لا تجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر.

(لا) تحل (ذبيحة وثني) لأنه مشرك كالمجوس وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما وأما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح (أو مجوسي) ؛ لأنه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (أو مرتد) لأنه لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل إليه عندنا بخلاف اليهودي إذا تنصر أو العكس أو تنصر المجوسي أو تهود؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي أو نصراني لا يحل صيده ولا ذبيحته (أو تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان أو كتابيا عندنا لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] **خلافا للشافعي** لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] قال أبو يوسف والمشايخ على أن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ.

وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليرجعهما

وفي الهداية لكونه مخالفا للإجماع وفي القهستاني وفيه إشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من أسمائه تعالى فلو قال الله أو غيره مريدا له جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل وحسن باسم الله الله أكبر والمستحب عند البقالي باسم الله والله أكبر وكذا عند الحلواني إلا إنه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الأثر بالواو فلا يكره وإنما حل الأكل إذا سمى على الذبيحة؛ لأنه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لما في التنوير ولو سمى ولم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٨٠

يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فإنه لا يصح كما لو قال الله أكبر وأراد به مناجاة المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلاة وإن لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا إذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الأمير أو غيره من العظماء لا يحل لأنه ذبح تعظيما له لا لله تعالى بخلاف ما إذا ذبح للضيف فإنه لله تعالى (فإن تركها) أي التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته؛ لأن النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك.

(وكره) المذبوح (أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل أن يقول باسم الله." [1]

"أهليا أو بريا فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في إباحة أكلهما.

(و) يحرم أكل (الحمر الأهلية) لما روي أن النبي – عليه الصلاة والسلام – «حرم لحوم الأهلية يوم خيبر» بخلاف الوحشية فإنها يحل أكلها وعند مالك يحل أيضا في الأهلية (والبغال) ؛ لأنه متولد من الحمار وإن كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وإن كانت أمه بقرة لا يؤكل بلا خلاف لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) ؛ لأنه ذو ناب (والضب) ؛ لأنه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسي راسو؛ لأنهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزنبور) ؛ لأنه من المؤذيات (والسلحفاة) البرية والبحرية؛ لأنها من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد؛ لأنها من الخبائث وقد قال الله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] وما روي من إباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام أو بعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس

قيل الحكمة في حرمية هذه الحيوانات كرامة بني آدم كي لا يتعدى شيء من الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل.

وفي الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه؛ لأن ما لا روح له لا يسمى ميتة

واعلم أن الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وإن شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب أكل إلا رأسه إن أكل العلف دون اللحم أو صاح صياح الغنم لا الكلب أو أتى بالصورتين وكان له الكرش لا الأمعاء كما في القهستاني (ويكره الغراب الأبقع) الذي يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لأكلهما الجيف (والرخم) جمع رخمة وهو طير أبلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور؛ لأنهما يأكلان الجيف.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٠٨/٢

(و) يكره أكل لحم (الخيل تحريما) أي كراهة تحريم عند الإمام (في الأصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - وبه قال مالك؛ لأنه - عليه السلام - «نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير» كما في الكرماني وغيره وحكي عن عبد الرحيم الكرميني أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم
وقيل إنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم إنه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره (وعندهما) والشافعي وأحمد." (١)

"من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان أما شد الخيوط والسلاسل على بعض الأعضاء فإنه مكروه لكونه عبثا محضا أو حاصله أن كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهما نظير التربع في الجلوس والاتكاء.

[فصل في بيان أحكام النظر ونحوه]

كالمس (ويحرم النظر إلى العورة إلا عند الضرورة كالطبيب) أي له النظر إلى موضع النظر ضرورة فيرخص له إحياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم (والخاتن والخافضة) بالخاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء (والقابلة والحاقن) الذي يعمل الحقنة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فإنه يلزم أن يغضوا أبصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة.

وفي التبيين وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة إذا كان المريض امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع؛ لأن ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها.

(وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة) أن العورة ما بين السرة إلى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي والركبة عورة **خلافا للشافعي** ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف.

وفي السوأة بضرب إن أصر وفي القهستاني والأولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الثاني عين الأول وكذا الكلام فيما بعد وفيه إشعار بأنه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى.

(وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا؛ لأن المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥١٣/٢

الرجل الرجل ولأن الضرورة داعية إلى الانكشاف فيما بينهن وعن الإمام إن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والأول أصح كما في أكثر المعتبرات.

(و) من (الرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل) أي إلى ما سوى العورة." (١)

"لأن التلهي حرام وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام أيضا.

(وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة.

(ولو) وصلية (خللت بعلاج) بإلقاء ملح أو خل عندنا لقوله - عليه الصلاة والسلام - «خير خلكم خل خمركم» ولأن التخليل إصلاح كدبغ الجلد بإزالة صفة الإسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء أجزاء الخمر وإن كان بغير إلقاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم إذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الإناء وأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة.

(ولا بأس بالانتباذ) أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدى بها من نواحي اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لأن هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الأيام أبيح استعمالها لاستقرار الأمر بالتمام وإن استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فإن كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وإن جديدا لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته.

وفي الخانية أنه حكي عن الفقيه أبي جعفر أن الخمر إذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج إلى ذلك التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لأن بخار الخل يرتفع إلى أعلاه فيطهر كله.

(ويكره شرب دردي الخمر) وهو ما يبقى في أسفله (والامتشاط به) أي بدردي الخمر وإنما خص الامتشاط بالذكر مع أن الانتفاع به حرام لأن له تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لأن فيه أجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر (ولا يحد شاربه بلا سكر) لأن وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل إلى الدردي فقليله لا يدعو إلى كثيره **خلافا للشافعي** فإنه قال

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٣٨/٢

يحد لأنه شرب جزء من الخمر.

(ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لأن الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (أن يداوى بها) أي بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز أن يداوي بها (دبر دابة) لأنه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوي) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) إن أريد سقي." (١)

"سهمه لا يحل لأنه يظهر حينئذ لموته سببان أحدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع أن الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله – عليه الصلاة والسلام – «لعل هوام الأرض قتلته» خلافا للشافعي (ولا يحل إن قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لأن الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة إليه فيحرم وهو القياس في الكل إلا أنا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن.
وفي التبيين وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتواري وإن لم يقعد عن طلبه وإليه أشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله إن ما توارى عنك إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير إلى أنه إذا توارى عنه لا يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل وإن قعد عنه لم يؤكل فبنى الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقه أصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن أن يقال إن كلام صاحب الهداية مبني على أن مدار الحل وعدمه عدم التواري وذكر الطلب فيما سبق لإعلام أن مجرد التواري لا يضر بل لا بد مع هذا من أن يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التواري فإنه إذا غاب المرمي ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا وقد أومأ إليه صاحب الهداية بقوله إلا أنا أسقطنا اعتباره أي اعتبار الموهوم ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه.
وفي النهاية أي عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبراري والطير بعدما أصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة إذا كان في طلبه لأن الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه ولأنه لو قعد يكون التواري بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التواري بأن يتبع أثره ولا يشتغل بعمل آخر.

(والحكم فيما جرحه الكلب) بالإرسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع ما ذكر.
(وإن رماه) أي الصيد (فوقع في ماء) فمات فيه أي في الماء (أو) وقع (على سطح أو) على (جبل أو شجر أو

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٧٣

حائط أو آجرة ثم تردى) منه إلى الأرض (فمات حرم) أكله لأنه متردية وهي حرام بالنص ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك قيل هذا إذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا فوقوعه في الماء حيا لا يضر لأن الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال أن يكون من السقوط لا من الجرح هذا إذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا وبقي فيه الحياة بقدر." (١)

"وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لأن البيع يزيل الملك دون اليد (فإن أطلق) المعير ولم يقيده بشيء (رهنه) أي المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير (عند من شاء) عملا للإطلاق (وإن قيد) المعير ما أعاره للرهن (بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) فليس للمستعير أن يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسر والحفظ والأمانة ثم بين فائدته فقال (فإن خالف) ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا (فإن شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) أي بين المستعير والراهن (وبين مرتهنه) لأن كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (أو) (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وإن خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فإنه لا يضمن.

(وإن وافق) المستعير في ارتهانه بعدما عينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر (أو) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) أي بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته.

(ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بأن كانت قيمته كالدين أو أكثر لأنه قضى دينه كله (أو قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لأنه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لأنه قد وافق فلا يكون متعديا.

(ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لأنه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه.

(وإن) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن **خلافا للشافعي** (ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن أن يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لأن قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما أدى على الراهن) .." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٧٩/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٠٧/٢

"يفرق الأجزاء من سلاح) أعد للحرب (أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار) أقول إنما شرط في الآلة ما ذكر لأن العمد هو القصد وهو من أعمال القلب لا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فأقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الإمام (وعندهما) وفاقا للشافعي (بما يقتل غالبا) حتى لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وقوله أو ليطة بكسر اللام قشر القصب والإحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لأن النار من المفرقات للأجزاء كما في الإتقان.

وقال في الكفاية ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد حتى أنها أي النار إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وإن انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى.

وفي الخانية أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى.

وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فإن أصابته الحديدة قتل به عند الكل وإن أصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك أنه يجب القصاص وكذا عند الإمام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه أنه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح.

وقال صدر الشهيد والأصح أن المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد.

وقال رجل أحمى تنورا ورمى فيه إنسانا أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح إلا أنه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله انتهى لكن قال في البزازية إن النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما إذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية (وموجبه) أي القتل العمد (الإثم) لقوله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣] وفي الحديث «سباب المسلم فسق وقتاله كفر» .

وقال - عليه الصلاة والسلام - «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم» وعليه انعقد الإجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص أي حال كونه متعينا **خلافا للشافعي** فإنه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين أخذ الدية لقوله «- عليه الصلاة والسلام - من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما يودى» ولنا قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية وقوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] والمراد به القتل العمد وما أورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لأنه نسخ وإلى ذلك أشار ابن عباس." (١)

"الاستدلال بها رأسا لأن مبنى استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك.

(المسلم بالذمي) لعمومات الكتاب والسنة ولما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - قتل مسلما بذمي» وإنما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦١٥

أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا **خلافا للشافعي** لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يقتل مؤمن بكافر» ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا أن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بمستأمن) لأنه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان أن لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه.

وفي المنح وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بأن العمل على الاستحسان إلا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسألة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى.

(و) يقتل (الذكر بالأنثى) .

وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨] قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالأنثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) أي غير البالغ لا بعكسه أيضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) أي بغير الصحيح كالأعمى والزمن (و) يقتل (كامل الأطراف بناقصها) أي بناقص الأطراف للعمومات المذكورة.

(و) يقتل (الفرع بأصله) وإن علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الأصل بفرعه) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يقاد الوالد بولده» فالوالد يتناول الجد من قبل الأب والأم وإن علا والوالدة والجدة من طرف الأب والأم وإن علت وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد إذا ذبحه ذبحا ولأنه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الأب (القاتل) لأنه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد (في ثلاث سنين) .

وقال الشافعي تجب في الحال لأن التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا أن المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس أن لا يكون بدلا عنها إلا أن الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه.

(ولا) يقتل (السيد بعبده أو مدبره أو مكاتبه) لأنه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز أن يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) أي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لأن الوالد لا يستوجب القصاص على الأب (وعبد بعضه له) أي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه.." (١)

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦١٩/٢

"ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فيتنصف موجبه وهو الألف.

(ويقتل الجمع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس بإجماع الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر - رضي الله تعالى عنه - وقال لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولأن زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كاملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح ثم اعلم أنه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لأن زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى إذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى إنما يقتل جميعهم إذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فأما إذا كانوا نظارة أو مغريين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لأن زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره.

(و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء إن حضر أولياؤهم) أي يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا **خلافا للشافعي** لأنه يقتل بالأول ويجب المال للباقين إن علم أول من قتل وإن لم يعلم أول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين.
(وإن حضر واحد) من الأولياء (قتل له) أي لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) أولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني.

(ولا تقطع يدان بيد وإن أمرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها) يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل أمرا سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لأن كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لأن الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الإمرار والمحل متجز فيضاف البعض إلى كل واحد بخلاف النفس لأن زهوق الروح لا يتجزأ وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالأنفس لكون الطرف تابعا لها أو زجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع يد أحدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لأن كلا منهما قاطع للبعض.

(فإن قطع رجل يميني رجلين) سواء قطعهما معا أو على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (إن حضرا معا) لأن المماثلة مرعية بالقيمة في الأطراف وعند الشافعي.." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦٢٨

"عن اليمين وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا وقيل: يلقى بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإن أجاب علم أنه لم يذهب وإن لم يجب فهو ذاهب وروي عن إسماعيل بن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جميع ثيابها فظهر كذبها.

(وفي اللحية إن لم تنبت) الدية.

(و) كذلك (في شعر الرأس) الدية إن لم ينبت لأنه أزال جمالا على الكمال.

وقال مالك والشافعي: لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لأن ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي – رضي الله تعالى عنه – في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لأنه من المقادير فلا يهتدى إليه بالرأي وأما لحية العبد وقد روى الحسن عن الإمام أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لأن المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وإنما وجب فيه حكومة عدل لأنه تابع للحية وفي هذا التعليل إشارة إلى أن الواجب في بعض اللحية حكومة عدل إذا كان دون النصف أما إذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر إلى الذاهب وإلى الباقي فيجب بحسابه وإذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى.

(وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية **خلافا للشافعي** ومالك فإنه يجب عندهما حكومة عدل.

(و) كذا (الأهداب) لأنه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين.

(وفي العينين) الدية لأن جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) إنما قيد بثديي المرأة لأن فيه تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثديي الرجل لأنه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية.

(وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الأهداب من طرف الجفن أخذ من شفير الوادي وإنما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة.

(وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالأذن والشفة واليد والرجل مثلا." [1]

"القسامة.

(إذا) (وجد ميت في محلة به) أي بالميت (أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه) ؛ لأنه لا يخرج الدم منهما عادة إلا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه أحكامه (أو أثر خنق أو) أثر (ضرب ولم يدر قاتله) إذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن أهلها (فادعى وليه قتله) أي الميت (على أهلها) أي على أهل المحلة كلهم (أو بعضهم) عمدا أو خطأ (ولا بينة له) أي للولي (حلف) على صيغة المفعول جواب إذا (خمسون رجلا منهم) أي من أهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خمسون وإنما كان الاختيار للولي؛ لأن اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة أو الشبان أو صالحي أهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة أكثر مما يحترزه الفسقة، فإذا علموا القاتل فيهم أظهروه ولم يحلفوا.

ولو اختار في القسامة أعمى أو محدودا في قذف جاز؛ لأن هذه يمين وليس بشهادة فيعتبر أهلية اليمين بخلاف اللعان؛ لأنه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع، وإلا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في إسناد نفي القتل؛ لأنه يجوز أن يكون قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع أن يكون قاتلا مع الجماعة، وكذا العلم فإنه يجوز أن يكون عالما بالقتل وحده وينفي أن يكون غيره عالما به. فإن قيل أي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة غير مقبولة؟ قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فإن الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضي) على صيغة المجهول (على أهلها) أي المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم والأصل في ذلك ما روى ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – «أن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – كتب إلى أهل خيبر إن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه إن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى أمرا فإن كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم إن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي» (وما تم خلقه كالكبير) أي إذا وجد سقط أو جنين تام الخلق به أثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة؛ لأن تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم؛ لأنه انفصل ميتا ظاهرا (ولا يحلف الولي وإن كان لوث) أي عداوة **خلافا للشافعي** فإنه قال إذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦٤١

كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا، فإن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل أو خطأ في قول وفي قول يقضى." (١)

"يتغير أحد أوصافه فما تغير أحدها منه فليس بمطلق فكأن قائلا قال له هل العبرة بالأوصاف سواء وردت النجاسة على الماء أو ورد هو عليها أو هذا فيما ورد على النجاسة لا إن وردت هي فقال: لا فرق والمعنى أنه لا فرق عندنا في التطهير بين أن يوضع الثوب المتنجس في الإناء، ثم يصب عليه الماء وينفصل طهورا أو الماء في الإناء، ثم يوضع الثوب المتنجس فيه وينفصل الماء طهورا **خلافا للشافعي** فإنه يفرق في ذلك ويقولون إن ورد الماء على النجاسة طهرها، وإن وردت النجاسة على الماء وكان دون قلتين تنجس الماء بمجرد ملاقاة النجاسة، وإن لم يتغير أما لو كان أكثر من قلتين فلا ينجس بمجرد الملاقاة والقلتان بالبغدادي خمسمائة رطل وبالمصري على ما رجحه الرافعي أربعمائة رطل وواحد وخمسون رطلا وثلث رطل وثلثا أوقية لا أربعة أخماس أوقية، وأما على ما صححه النووي فإنهما أربعمائة وستة وأربعون رطلا وثلاثة أسباع رطل قاله في شرح الزبد.

(فصل) تقدم معناه لغة واصطلاحا ووجه مناسبة هذا لما قبله هو أنه لما قدم أن ما تغير من المياه بطاهر طاهر وما تغير بنجس متنجس احتاج إلى بيان الطاهر والنجس وذكر فيه أشياء لا تتصف بذلك كقوله حرم استعمال ذكر محلى وجاز للمرأة الملبوس مطلقا لكونها شاركت ما ذكر في الحرمة والجواز، المقصود من هذا الفصل بيان الأعيان الطاهرة من الأعيان النجسة والمقصود من باب المباح الآتي بيان الأعيان المباحة من غيرها ولا يلزم من الطهارة الإباحة ولا من الإباحة الطهارة فلا يدخل أحد البابين تحت الآخر وذكر الشارح في باب المباح أن بين الطاهر والمباح عموما مطلقا ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص من وجه (ص) الطاهر ميت ما لا دم له (ش) أي أن الحيوان الذي لا دم له كالعقرب والذباب والخنافس وبنات وردان والجراد والدود والنمل وما في معناها، وهو مراد أهل المذهب بما لا نفس له سائلة طاهر، وإن مات حتف أنفه ومعنى حتف أنفه خروج روحه من أنفه بنفسه وإنما كان ما ذكر طاهرا لعدم الدم منه الذي هو علة الاستقذار وقوله ما أي حيوان بري أما تفسيرها بحيوان فلأن الذي يقوم به الموت إنما هو الحيوان، وأما تفسيرها ببري فبقرينة قوله والبحري لكن الأولى تفسيرها بنكرة لا بموصول بدليل ذكر الوصف وما بعده منكرا والمراد

ـــــــQهو الأصل وعكسه هو الفرع، وهو محل الخلاف بين الأئمة وعبارة المؤلف تفيد عكس ذلك قلت جوابه أن الكاف داخلة على المشبه كما هو المستفاد من كلامهم وكلام كثير من الفقهاء اهـ.

وفيه نظر كما قال شيخنا الصغير - رحمه الله - تعالى فإن الكاف الداخلة على المشبه لا تكون إلا بعد تتميم الحكم كما لو قال وورود الماء على النجاسة لا يضر كعكسه وهنا ليس الأمر كذلك فالاعتراض باق فالجواب الأحسن أن هذا من باب عكس التشبيه كما في قولك الأسد كزيد مبالغة في التشبيه فيكون قصد المبالغة في

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧٨/٢

الرد على المخالف.
(خاتمة) قال في ك وذكر هذه المسألة غير ضروري؛ لأنها تستفاد مما تقدم غير أنه ذكرها لقصد التصريح بالرد على المخالف كالشافعي القائل بأن ورود النجاسة على الماء تنجسه حيث كان قليلا اهـ.

[فصل بيان الطاهر والنجس]
(فصل الطاهر إلخ) (قوله فصل تقدم معناه إلخ) لم يتقدم له ذلك ولكن سبب ذلك أنه يكون تقدم له في شرحه الكبير ما يحيل عليه، ثم أنه في ذلك الشرح حين اختصره منه يذكر الإحالة ولا يذكر المحال عليه إلا أننا نتمم الفائدة فنقول الفصل لغة الحجز بين الشيئين واصطلاحا اسم لطائفة من المسائل بمعنى القضايا من مسائل الفن مندرجة غالبا تحت باب كما هنا أو كتاب والمناسبة ظاهرة؛ لأن كل فصل حاجز بين ما قبله وما بعده (قوله وذكر أشياء) المذكور في ذلك هو استعمال الذكر المحلى ولبس الملبوس ولكن الذي يتصف بكونه مذكورا الحرمة والجواز لا الاستعمال ولا لبس الملبوس (قوله وجاز للمرأة الملبوس) أي لبس الملبوس (قوله أن بين الطاهر والمباح عموما وخصوصا مطلقا) أي بناء على أن المباح يستلزم الطهارة فالميتة بالنسبة للمضطر مباحة وطاهرة والسم طاهر لا مباح فالأعم هو الطاهر والأخص هو المباح وقوله بعد ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص إلخ أي بناء على أن الإباحة لا تستلزم الطهارة فالميتة مباحة وليست بطاهرة، وهو الحق والحاصل أنهما يجتمعان في نحو رغيف وينفرد المباح بالميتة والطاهر بالسم ولكن الأولى التعبير بقوله والحق بدل قوله ويمكن كما هو ظاهر (قوله كالعقرب) في كبيره وفي بعض الحواشي العقرب والعقربة والعقرباء كله للأنثى والذكر عقربان بضم العين والراء انتهى والخنافس جمع خنفساء خنفساة بضم الخاء والمد والأنثى خنفساة وفي المحكم الخنفس دويبة صغيرة سوداء أصغر من الجعران منتنة الريح والأنثى خنفسة وخنفساء وضم الفاء في الجميع لغة اهـ.
واقتضى كلامه أن الفتح أشهر وأن خنفساء لا يقال إلا للمؤنث اهـ.
(قوله وبنات وردان) دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما يكون في الحمامات وفي الكنف مصباح (قوله بنفسه) بفتح النون والفاء أي بتتابع نفسه وحاصله أن قولهم مات حتف أنفه مات موت أنفه أي مات موتا منسوبا إلى أنفه من حيث إنه خرجت روحه من أنفه بسبب تتابع نفسه أو مع تتابع نفسه أي أن الذي مات على فراشه تخرج روحه من أنفه بسبب تتابع نفسه، وأما الذي يقتل أو يخرج فتخرج من موضع قتله كذا كانوا يتخيلون (قوله الذي هو علة إلخ) الأولى أن يقول الذي هو علة النجاسة (قوله بدليل ذكر إلخ) فيه أن عطف النكرة على المعرفة جائز وأيضا فقد عطف المعرف بأل فمراعاته." (١)
"مستنكح من غيره بل يطالب باليقين ويلغى شكه اتفاقا ويغسله اتفاقا قاله التونسي وعبد الحق وغيره.

---
(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨١/١

(ص) وبشك في سابقهما (ش) أي ونقض الوضوء بالشك في السابق من الطهر والحدث مع تيقنهما وسواء كان الطهر والحدث المشكوك في السابق منهما محققين أو مشكوكين أو أحدهما محققا والآخر مشكوكا فيه فهذه أربع صور.

(ص) لا بمس دبر أو أنثيين أو فرج صغيرة وقيء (ش) لما فرغ من النواقض أتبعها بما ليس منها على المذهب فقال عاطفا على بحدث لا بمس إلخ والمعنى أن هذه الأشياء لا تنقض الوضوء منها مس الدبر ومنها مس الرفغ بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة وهو أعلى أصل الفخذ مما يلي الجوف وقيل العصب الذي بين الشرج والذكر ومنها مس الأنثيين ولا بمس أليتيه أو العانة ولو التذ في الجميع ومنها مس فرج صغيرة أو صغير ما لم يلتذ أو يقصد اللذة، وأما غير الفرج فلا ينقض ولو التذ لأن هذا لا يلتذ صاحبه عادة ومنها خروج قيء وقلس خلافا لأبي حنيفة (ص) وأكل جزور وذبح وحجامة وقهقهة بصلاة ومس امرأة فرجها وأولت أيضا بعدم الإلطاف (ش) أي ومما لا ينقض الوضوء أكل لحم جزور أي إبل خلافا لأحمد ومنها ذبح ومس وثن وقلع سن أو ضرس، وإنشاد شعر خلافا لقوم ومنها حجامة من حاجم ومحتجم وفصادة وخروج دم ومنها قهقهة بصلاة خلافا لأبي حنيفة وبغيرها اتفاقا ومنها مس امرأة فرجها أي قبلها قبضت عليه أو لا ألطفت أم لا وعليه تؤولت المدونة لأن فرجها ليس بذكر فيتناوله الحديث وروي عن مالك أن عليها الوضوء لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من أفضى بيده إلى فرجه فليتوضأ» وروي عنه التفرقة بين أن تلطف فيجب الوضوء أو لا فلا يجب والإلطاف أن تدخل يديها بين

ـــــــــــــــ بالإعادة إلا إذا تيقن الحدث لا إن بقي على شكه أو تيقن الطهارة (قوله: ويلغى شكه) تفسير لقوله يطالب باليقين وقوله ويغسله أي ويغسل المتروك إما العضو أو كل أعضاء الوضوء فانطبق على الصورتين المشار لهما بقوله ثم شك في رفعه أو اعتقد.

(قوله: وبشك في سابقهما) المراد به التردد على حد سواء أو مطلق التردد على ما يفهم من كلام المواق كذا ادعى عب إلا أن شيخنا قال بل ظاهر في الأول وهو التحقيق فينبغي أن يقتصر عليه فمن ظن تأخر الطهارة عن الحدث وتوهم تأخر الحدث عنها فهو على طهارته على الاحتمال الأول دون الثاني ومن ظن تأخر الحدث عن الطهارة وتوهم تأخر الطهارة عنه، فإن طهارته تنتقض على الاحتمالين ثم يقيد هذا بغير المستنكح فحذف المصنف إلا المستنكح من هنا لدلالة الأول هذا ما ارتضاه عب وارتضى محشي تت خلافه وهو عدم التقييد بقوله إلا المستنكح قائلا: وتأخير المصنف قوله وبشك عن قوله إلا المستنكح دليل على عدم تقييده بهذا القيد مستدلا على ذلك بكلام عبد الحق قال في نكته إن لم يتقدم له يقين قبل هذا الشك فلا بد أن يتوضأ كان مستنكحا أم لا، وإن تيقن الوضوء ثم طرأ له الشك، فإن كان مستنكحا فلا شيء عليه.

(قوله: منها مس الدبر) وكذا ثقبة عند انسداد المخرجين، ووجوب النقض بالخارج منها (قوله: أصل الفخذ) الإضافة للبيان وعبارة تت مس أعلى الفخذ (قوله: الشرج) بفتح الشين والراء والجيم تشبيها بشرج السفرة وهو مجتمعها والجمع أشراج مثل سبب وأسباب كما أفاده في المصباح والشرج حلقة الدبر (قوله: ما لم يلتذ) ولو كانت عادته عدم اللذة (قوله: أو يقصد اللذة) كذا في شب ولكن الذي ارتضاه بعض الأشياخ وهو المفهوم من عج أن القصد لا يضر هنا والمضر إنما هو وجود اللذة بل قال بعض ولو التذ فلا يضر وهو ظاهر الحطاب فقد قال: ولا بمس فرج صغيرة وكذا فرج صغير **خلافا للشافعي** اهـ.

ولم يقيد بشيء وهو ظاهر؛ لأن الفرض فرج صغيرة لا تشتهى والقاعدة أن الملموس لا بد أن يكون مما يلتذ به عادة وتبين أن التقييد بعدم الالتذاذ لجد عج وأن ظاهر كلام المصنف وبهرام والقرافي عدم النقض ولو كان بلذة كذا قال البدر (أقول) والذي ينبغي التعويل عليه عدم التقييد وتسمية الفرج بالكس ليس عربيا في الأصح (قوله: ولو التذ) ولو الفم ولو كانت عادته اللذة (قوله: مس وثن) هو الضم (قوله: وإنشاد شعر) أي شعر مخصوص لا مطلق شعر، وقوله: خلافا لقوم أي خارج المذهب (قوله: وبغيرها اتفاقا) الأولى وبغيرها إجماعا؛ لأن الاتفاق اتفاق المذهب والإجماع إجماع الأمة.

(قوله: فيتناوله) بالنصب؛ لأنه مرتب على المنفي (قوله: الحديث) الذي هو قوله – صلى الله عليه وسلم – من مس ذكره لا من أفضى بيده إلى فرجه فليتوضأ؛ لأن هذا يشملها والمشهور يقول: إن المراد بالفرج الذكر بدليل الرواية الثانية (قوله: أن تدخل يديها إلخ) كذا قال بهرام في كبيرة بالتثنية وفي المواق يدها بالإفراد وفي تت وسأل مالكا أي ابن أبي أويس فقال أن تدخل الأصبع بين الشفرين والفظ بهرام روي عن مالك التفرقة بين أن تلطف فيجب الوضوء وإلا فلا وسأل ابن أبي أويس مالكا عن الإلطاف فقال: أن تدخل يديها اهـ. إذا علمت ذلك فاعلم أن ابن أبي أويس الناقل عن مالك تفسير الإلطاف بما ذكر نقل عنه أنها إن ألطفت ومثله ما إذا قبضت بيدها عليه ينتقض (أقول) وحيث كان الأمر كذلك فالأحسن رواية الأصبع وذلك؛ لأنه إذا كان يقول بالنقض في الأصبع فأولى اليد واليدان والحاصل أن ذكر الأصبع في رواية النقض أولى وذلك أنه إذا كان الوضوء ينتقض بإدخال إصبع فأولى اليد واليدان وذكر يديها في رواية عدم النقض أولى وذلك؛ لأنه إذا كان لا ينتقض بإدخال اليدين فأولى الأصبع ولا ترجيح لرواية يدها بوجه فتدبر." (١)

"ولما كان القمر يذهب جملة ضوئه كان أولى بالخسوف من الكسوف، فيقال: كسفت الشمس وخسف القمر (ص) سن وإن لعمودي ومسافر لم يجد سيره لكسوف الشمس ركعتان سرا بزيادة قيامين وركوعين (ش) ابتداء المؤلف ببيان حكم صلاة كسوف الشمس، والمشهور – كما قال – أنها سنة، أي: عين يخاطب بها النساء والعبيد المكلفون، والصبي الذي يعقل الصلاة، وساكن البادية، والمسافر الذي لم يجد سيره. وصفتها ركعتان، في كل ركعة زيادة ركوع وقيام – كما يأتي – يقرأ فيهما سرا على المشهور، إذ لا خطبة لها. وعن مالك جهرا،

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٨/١

واستحسنه اللخمي ابن ناجي وبه عمل بعض شيوخنا بجامع الزيتونة؛ لئلا يسأم الناس. انتهى. وعلى المشهور يتأكد ندب الإسرار فيهما كتأكد ندب الجهر في الوتر وليس من شرطها الجماعة على المشهور، بل هي مستحبة. قوله: سن، أي سنة عين حتى في حق الصبي الذي يؤمر بالصلاة، كما هو مفاد كلام ابن عرفة وغيره وهذا مما يستغرب، وهو أن الصبي يؤمر بالصلوات الخمس ندبا، ويؤمر بالكسوف استنانا. فلو قال المؤلف سن لمأمور الصلاة وإن مسافرا لم يجد سيره، لكان أحسن. والفرق بينهما وبين صلاة العيد التي لا يخاطب بها إلا من يخاطب بالجمعة، أن صلاة الكسوف صلاة رهب لحدوث آية من آيات الله فيؤمر بها وبالدعاء، العمودي وغيره، بخلاف صلاة العيد فإنها صلاة شكر يتجملون فيها بالثياب ويقصدون المباهاة.

(ص) وركعتان ركعتان لخسوف قمر كالنوافل جهرا بلا جمع (ش) يعني أن حكم صلاة خسوف القمر السنية، على ما صرح به اللخمي وشهره ابن عطاء الله في البيان والتقريب واقتصر عليه المؤلف هنا. وإنما قال: ركعتان ركعتان – مكررا – لأنه لو اقتصر على لفظ واحد من ذلك، لأوهم أنها ركعتان فقط، وليس كذلك، فذكر أنها تصلى كذلك حتى تنجلي. وظاهره أن السنة لا تحصل بصلاة ركعتين فقط، ولكن النقل يفيد حصولها بصلاة ركعتين فقط سند. ووقتها الليل كله، فإن طلع مكسوفا بدئ بالمغرب، وإن كسف عند الفجر لم يصلوا، وكذا لو خسف نهارا فلم يصلوا حتى غاب بليل **خلافا للشافعي** فيهما.
ويكره الجمع لها؛ لفعلها في البيوت. فقوله: وركعتان، نائب فاعل فعل محذوف، أي: وسن ركعتان كما هو ظاهره، أو وندب ركعتان لخسوف قمر، وهو الصحيح. وما شهره ابن عطاء الله من سنيتها ضعيف. والجملة معطوفة على الجملة الأولى أو مستأنفة، وكالنوافل حال.

(ص) وندب بالمسجد (ش) هذا راجع لكسوف الشمس وكان الأولى أن يتمم الكلام على كسوف الشمس، ثم يأتي بخسوف القمر كما فعل أهل المذهب، ولا نكتة فيما فعله. والمعنى: أنه يستحب في صلاة كسوف الشمس أن تفعل في

ـــــــــQمبنيين للمفعول يكون الفاعل بهما ذلك هو الله تعالى. والأصل كسفهما الله تعالى أي غيرهما فظهر أن كسف يأتي لازما ومتعديا كما أفاده المختار (قوله وإن لعمودي) المناسب حذف اللام، والتقدير: سن لمأمور الصلاة هذا إذا كان بلديا، بل وإن عموديا (قوله لم يجد سيره) ظاهره وإن لم يكن لإدراك أمر أي بأن كان لمجرد قطع المسافة كما في المواق، أو يقيد بأن يجد لإدراك أمر كما يفيده شرح الرسالة والسنهوري وتت حيث قال: لا أن ذلك يفوت عليه مصلحة ما جد السير لأجله، ومفاد عب أنه الراجح. وهذا الثاني هو الظاهر فنقول فقوله: لم يجد سيره كأن جد لقطع مسافة لا لإدراك أمر يخاف فواته ففي المفهوم تفصيل. (قوله لكسوف الشمس) أي: ذهاب ضوئها كله أو بعضه، إلا أن يقل جدا بحيث لا يدركه إلا أهل المعرفة بذلك فلا يصلى له (قوله ركعتان) أي صلاة ركعتين (قوله بزيادة قيامين) أي مع زيادة. . . إلخ وهذه الزيادة سنة مؤكدة لأن سندا

نص على أنه إذا ترك القيام أو الركوع الزائد سهوا سجد قبل السلام وأما القيام والركوع الأصلي فهو فرض فلا ينجبر بالسجود. (قوله والمشهور –كما قال – إنها سنة عين) ومقابله: تجب على من تجب عليه الجمعة. (قوله على المشهور) ومقابله: قول ابن حبيب: الجماعة شرط فيها.
(قوله وهذا مما يستغرب) لا غرابة لأن الصبيان لصغرهم وعدم ارتكابهم للمخالفات يرجى قبول دعائهم أكثر من غيرهم. فقوله: والفرق. . . إلخ، هذا يدفع الاستغراب (قوله رهب) بفتح الهاء أي: خوف. (قوله لحدوث آية من آيات الله. . . إلخ) أي: لأجل. . . إلخ ولذلك قيل سبب كسوف الشمس أن الله تعالى إذا أراد أن يخوف عباده حبس عنهم ضوء الشمس؛ ليرجعوا إلى الطاعة؛ لأن هذه النعمة إذا حبست لم ينته زرع ولم يجف. (قوله فيؤمر بها وبالدعاء، العمودي) المناسب: أن يقول فيؤمر بها الصبي لكونه لما كان غير مكلف يرجى قبول دعائه قال في ك: وظاهر ما تقدم أن كلا من الصبي والعبد يخاطب بها ولو لم يأذن وليه.

(قوله لخسوف قمر) أي: ذهاب ضوئه أو بعضه، إلا أن يقل جدا. (قوله وكالنوافل) أي: الليلية بقيام واحد وركوع واحد في كل ركعة. قال اللقاني: وقوله: كالنوافل يغني عن قوله: جهرا، وبلا جمع، ومقصوده التصريح بالأحكام. وظاهر قول مالك عدم افتقارها لنية تخصها كسائر النوافل، بخلاف خسوف الشمس تفتقر لنية مخصوصة. (قوله حتى تنجلي) أي: فقول المصنف وركعتان ركعتان أي: وركعتان، وهكذا فليس القصد خصوص الأربع. (قوله ولكن النقل يفيد. . . إلخ) أي: وكلام المصنف مخالف للنقل وأجيب بأن أصل السنة أو الندبية يحصل بركعتين، وهذا لا ينافي طلب زائد كصلاة الضحى فإن أصلها يحصل بركعتين مع أنها أكثر من ذلك؛ لأن أكثرها ثمان (قوله أي وسن ركعتان) لا حاجة لذلك بل يعطف على ما تقدم من قوله: ركعتان، على أنه يلزم عليه حذف الفعل في غير المواضع المعروفة، فالأحسن أنه على المعتمد يجعل قوله: ركعتان مبتدأ، وقوله كالنوافل خبرا. أي: حكما وكيفية.

(قوله ولا نكتة فيما فعله) تجاب بأن فيه نكتة وهو اجتماع الحكمين في." (١)

"ومذهب المدونة المنع، والمستفاد من كلام الرسالة وشرحها أن بنت ثلاث ليست كالرضيعة، وأنه يمنع تغسيلها كمن تشتهى (ص) والماء المسخن وعدم الدلك لكثرة الموتى (ش) أي: ومما يجوز أيضا غسل الميت بالماء المسخن **خلافا للشافعي** القائل بأحبية البارد؛ لأنه يمسك الميت، وكذلك يجوز – إذا كثرت الموتى – ترك الدلك أو الغسل أي: ويصلى عليه، ويشكل عليه قوله فيما سبق: وتلازما، فيقيد ما تقدم بما عدا الأمور الحادثة كما قاله ق. وفي شرح (هـ) أنه إذا سقط الغسل لكثرة الموتى لا يصلى عليه، وهذا حيث لم يمكن التيمم، وإلا يمموا وصلي عليهم. والمراد بالكثرة، الموجبة للمشقة وهل تقيد بكونها فادحة أم لا؟

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٠٦/٢

(ص) وتكفين بملبوس أو مزعفر أو مورس (ش) أي: وكذلك يجوز تكفين الميت بملبوسه وإن كان الجديد أفضل، وهذا إذا لم يشهد فيه مشاهد الخير كالجمعة ونحوها، وإلا كان تكفينه فيه مندوبا كما مر، وكذلك يجوز التكفين بالمصبوغ بالزعفران والورس وهو نبت باليمن أصفر يتخذ منه الحمرة للوجه؛ لأنهما من الطيب وسيأتي أنه يكره التكفين بكأخضر ونحوه حيث أمكن غيرهما إذ ليس في صبغهما طيب (ص) وحمل غير أربعة (ش) يعني أنه يجوز حمل النعش على ما أمكن ولا مزية لعدد على عدد. قاله في المدونة وهو المشهور وقيل يستحب أن يحمله أربعة؛ لئلا يميل وقد شهره ابن الحاجب واعترض عليه (ص) وبدء بأي ناحية والمعين مبتدع (ش) أي: وجاز في حمل النعش بدء بأي ناحية شاء الحامل من اليمين أو اليسار من مقدمه أو مؤخره داخل عموديه أو خارجهما، والمعين للجهة كقول ابن حبيب: يبدأ بمقدم يمين الميت وهو مقدم يسار السرير ويختم بمقدم يسار الميت وهو مقدم يمين السرير. وقول أشهب يبدأ بمقدم يمين السرير ثم بمؤخره ثم بمقدم يسار السرير ثم يختم بمؤخره، مبتدع بدعة مذمومة. قاله مالك في المدونة.

وانظر هذا مع نقل ابن حبيب له عن غير واحد من الصحابة والتابعين، فلعله لم يبلغ مالكا أو بلغه ولم يصحبه عمل.

وقال ق مبتدع لتخصيصه في حكم الشرع ما لا أصل له ولا نص فيه ولا إجماع، وهذه سمة البدعة، وما وقع لس في شرحه مما يخالف ما تقدم عن ابن حبيب وأشهب - فيه نظر - انظر شرحنا الكبير (ص) وخروج متجالة أو إن لم يخش منها الفتنة في كأب وزوج وابن أخ (ش) يعني أنه يجوز للمتجالة وهي التي

ـــــــــــــــ المراهق لعورة غير البالغة يجري على نظر البالغ لعورة غير البالغة. (قوله ومذهب المدونة المنع) هذا العزو غير صحيح كما أفاده محشي تت إذ لم يذكر في المدونة غسل الرجل الصغيرة وإنما فيها، ولا بأس بغسل النساء الصبي ابن سبع سنين وشبهه فقط، ولم أر من عزاه للمدونة غير الفاكهاني ومن تبعه. قال القلشاني: - في قول الرسالة المتقدم: لا يغسل الرجل الصبية - قيل هذه المسألة زادت بها الرسالة على المدونة إذ ليست فيها اهـ.

(تنبيه) : علمت من ذلك حكم نظر المرأة البالغة لعورة الذكر مطلقا وحكم نظر الرجل لعورة الأنثى مطلقا، ومن المعلوم أنه إذا جاز للرجل أن ينظر عورة من لا تشتهي يجوز لها أن تنظر لعورته أي: لا تمنع من ذلك، وقد علمت أنه لا ينظر عورة من تشتهي، وهل تمنع هي من أن تنظر لعورته أي: نزجرها ونكفها وإن كان لا حرمة عليها وهو الظاهر؟ وأما نظر الرجل لعورة الذكر الغير البالغ الشامل للمراهق فيستفاد من كلام عج جوازها وانظر في ذلك. ومثله رؤية المرأة البالغة عورة الأنثى التي ليست ببالغة مراهقة أم لا (قوله لأنه يمسك الميت) يخالف قاعدة مذهبهم أن الأرض التي تبلى أفضل إلا أن يجيبوا بأن المراد: يمسكه قبل الدفن وهو بعيد؛ لأن الغالب عدم التغيير قبل الدفن كما هو العادة. (قوله أي ويصلى عليه) هذا هو المعتمد خلافا لعج، ونص كلام محشي تت قوله وعدم الدلك بل وعدم الغسل أصلا لكثرة الموتى جدا نص عليه في الجواهر وابن عرفة وغيرهما، ثم يصلى عليهم حسبما تقدم. (قوله وهل تقيد بكونها فادحة) الظاهر أنها تقيد بكونها فادحة والمراد بها الخارجة

عن المعتاد كما أفاده عج. (أقول) وهذا معنى قول محشي تت لكثرة الموتى جدا نص. . . إلخ فيكون التنظير قصورا (قوله بملبوس) غير وسخ ولم يظن نجاسته وسالم من قطع يكشف العورة ولم يشهد فيه مشاهد الخير وإلا كره في الأولين ومنع في الثالث وندب في الرابع. ولم يعلم من كلامه هل هو أفضل أم الجديد؟ والمذهب أن الجديد أفضل.

(قوله وحمل غير أربعة) ظاهره: جواز حمل النساء حيث أنث العدد ولم يقل: أربع. وقضية قول المصنف فيما سبق: وإسراع، كراهة حملهن. ونقل النووي في شرح مسلم عن مذهبه كراهته. وانظر هل مذهبنا كذلك أو لا؟ ويكره حمله على الدواب (قوله واعترض عليه) قال في ك: وأجيب عما تمسك به المخالف بأن يحمل اثنان ` بقائمتيه المتقدمتين أو المتأخرتين ويحمل الثالث بين القائمتين وليس هنا ميلان اهـ.

(قوله وبدء بأي ناحية) أي: بكل ناحية، واستعمال أي بمعنى كل البدلية لا الشمولية مجاز، إذ ليس من معانيها الخمسة وهي: الشرط والاستفهام والموصولة والموصوفة ووصلة لنداء ما فيه أل (قوله ويختم. . . إلخ) قال عج: وليس في كلام ابن حبيب تعيين ما يبدأ به من جهتي المؤخر ولعل ذلك لجواز البداءة بأيهما عنده اهـ.

(قوله انظر شرحنا الكبير) ونصه بعد ما تقدم وبهذا يتبين لك أن قول س في شرحه: إنه يبدأ بمقدم يمين الميت ثم بمؤخر الأيمن أي: يمين الميت ثم المقدم الأيسر ثم المؤخر الأيسر، غير صواب.

(قوله أو إن لم يخش) في العبارة حذف أو بشابة، إن لم يخش منها الفتنة (قوله كأب. . . إلخ) قال في ك وجد عندي ما نصه: أدخلت الكاف في كلام المؤلف الأم والبنت اهـ.

(قوله وأخ) شقيق أو لأب أو لأم، وفي شرح عج وتبعه شب: ولا تخرج لجنازة عم وإن ورد أنه كالأب." (١)

"شاتان، ولو وفت قيمته بقيمتهما كما هو ظاهر كلامهم.

(ص) إلى خمس وعشرين فبنت مخاض فإن لم تكن له سليمة فابن لبون (ش) تقدم أن نصاب الإبل خمس فإذا بلغتها ففيها شاة إلى تسع فإذا بلغت عشرة ففيها شاتان إلى أربع عشرة فإذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فإن لم توجد بنت مخاض أصلا، أو وجدت معيبة فابن لبون ذكر إن وجد عنده فإن لم يكن عنده أيضا أتى ببنت مخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما فإن أتاه بابن لبون فذلك إلى الساعي إن أراد أخذه ورأى ذلك نظرا وإلا ألزمه ابنة مخاض، ولو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بالإتيان ببنت مخاض حتى جاء بابن اللبون أجبر على قبوله وكان بمنزلة لو كان فيها وعلى أصل أصبغ لا يجبر نقله اللخمي (ص) وفي ست وثلاثين بنت لبون وست وأربعين حقة وإحدى وستين جذعة وست وسبعين بنتا لبون وإحدى وتسعين حقتان ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي وتعين أحدهما منفردا (ش) يعني أن بنت المخاض تؤخذ هي، أو بدلها إلى خمس وثلاثين فإن زادت

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٢/٢

واحدة عليها إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ولا يؤخذ عنها حق فإن زادت واحدة على خمس وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل إلى ستين فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجز خلافا للشافعي فإن زادت واحدة إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإن زادت واحدة على خمس وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين فإن زادت واحدة على تسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين فإن زادت على عشرين ومائة واحدة كان الساعي بالخيار في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون على المشهور إن وجدا، أو فقدا فينظر فيما يراه أحظ للمساكين فيأخذه إلى تسع وعشرين ومائة وإن وجد أحد السنين تعين أخذه رفقا بأرباب المواشي.

(ص) ثم في كل عشر يتغير الواجب في كل

ـــــــQقوله: ولو وفت قيمته إلخ) مع أن العلة المتقدمة وهي قوله مواساة بأكثر موجودة هنا كما نبهنا عليه.

(قوله فإن لم توجد بنت مخاض إلخ) هذا يفيده المصنف وذلك أن سليمة حال من فاعل تكن بمعنى توجد والمعنى فإن لم توجد في حال كونها سليمة، وهو صادق بعدم وجودها أصلا وبوجودها معيبة، أو مشتركة لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع فإن كانت بنت مخاض كريمة فهل ينتقل لابن اللبون للنهي عن أخذ كرائم الناس أولا لإمكان الأصل فلا ينتقل إلى بدله، وهو ظاهر المصنف. (قوله: فابن لبون) أي ويجزئ عن ابن لبون بنت لبون بالأولى وهل يجبر الساعي على قبولها خلاف. (قوله: فإن أتاه بابن لبون) مرتبط بقوله: أتى ببنت المخاض والحاصل أنه إذا وجد أحد السنين تعين وإن وجدا معا تعينت بنت مخاض، وإن فقدا معا كلف رب المال بنت مخاض فإن أتى بابن لبون فله أخذه إن رأى ذلك نظرا هذا ما ذكره محشي تت. (قوله ورأى ذلك نظرا. . . إلخ) أي إما لأنه أكثر ثمنا، أو لنحره لهم يأكلونه لكونه أكثر لحما لأنه أكبر سنا وليس لنا في الإبل ما يؤخذ فيه الذكر عن الأنثى إلا ابن اللبون عن بنت المخاض. (قوله ولو لم يلزم الساعي. . . إلخ) شروع في قول اللخمي مقابلا لكلام ابن القاسم في المدونة الذي هو قوله: إن أتى بابن لبون فذلك للساعي الذي هو الراجح وقد تبع ح والشيخ سالما في هذه العبارة المفيدة أنه ليس بكلام آخر مخالف لما قبله مع أنه مخالف له كما نبه عليه محشي تت. (قوله وفي ست وثلاثين بنت لبون) ولا يقوم مقامها حق وإنما قام ابن اللبون مقام بنت المخاض لأنه يمنع نفسه من صغار السباع ويرد الماء ويرعى العشب فعادلت هذه الفضيلة فضيلة أنوثة بنت المخاض والحق ليس فيه ما يزيده على بنت اللبون فليس فيه ما يعادل فضيلة أنوثتها.

(قوله: بالخيار للساعي وتعين. . . إلخ) فإن اختار الساعي أحد الصنفين وعند رب المال أن الصنف الآخر أفضل أجزأه ما أخذ الساعي ولا يستحب له إخراج شيء زائد قاله سند، وإن وجد الصنفان معا وكان أحدهما معيبا كان كالعدم وكذا إن كان من الكرائم ويتعين الصنف الآخر إلا أن يشاء رب المال دفع الكرائم والمعتبر في الزيادة على المائة والعشرين زيادة واحدة كاملة فلو زاد جزء من بعير لم يؤثر ذلك خلافا للشافعية في قولهم إن ذلك يؤثر (قوله: طروقة الفحل) بفتح الطاء فعولة بمعنى مفعولة أي بلغت أن يطرقها الفحل وفي بعض روايات المدونة الحمل بكسر الحاء بدل الفحل أي مطيقة الحمل أفاده محشي تت. (قوله: على المشهور) هو قول مالك

حملا لقوله: في الحديث فما زاد أي بعد المائة والعشرين على الزيادة في العقد خلافا لقول ابن القاسم ما زاد على مائة وعشرين ففيه ثلاث بنات لبون فقط إلى تسع حملا منه لقوله: في الخبر فما زاد على مطلق الزيادة لا العشرات بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين ثم قال: - عليه الصلاة والسلام - (فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون) فاتفق مالك وابن القاسم على حقتين في مائة وعشرين لنص الحديث على ذلك وعلى حقة وبنتي لبون في مائة وثلاثين وإنما اختلفوا في مائة وإحدى وعشرين إلى تسع كما علمت ووجه قول مالك الذي جعل فيه الساعي مخيرا أنه لما كان في الحديث: فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون. وكان زيادة الواحدة يطلق عليها اسم الزيادة ووجدنا الواحدة والعشرين ومائة تصلح فيها حقتان ويصلح فيها ثلاث بنات لبون إذ فيها أكثر من خمسين وأكثر من ثلاث أربعينات ووجب تخيير الساعي هذا ما ذكره ابن يونس." (١)

"وشرط وجوبه كوقوعه فرضا حرية وتكليف (ش) قد علمت مما تقدم من قوله: وصحتهما بالإسلام أن الإسلام شرط في صحة الحج والعمرة وذكر المؤلف هنا أن الحرية والتكليف شرط في وجوب الحج فلا يجب على عبد، ولا على من فيه بقية رق من مكاتب ومبعض، ولو قل جزؤه ونحوهما، ولا على صبي، ولو مراهقا، ومجنون وضعيف عقل وهو المراد بالمعتوه في كلام بعض، ولا يقع منهم فرضا، ولو نووه نعم يصح من جميعهم، وقوله: (وقت إحرامه) وما بعده راجع لما بعد الكافر والمعنى: أن الحرية والتكليف إنما يعتبران في وقوعه فرضا وقت الإحرام فمن لم يكن حرا، أو غير مكلف وقته لم يصح منه الفرض، ولو عتق العبد، أو كلف الصبي بعد ذلك قبل الوقوف وصح نفلا، ولا ينقلب فرضا، ولا يرتفض إحرامه ولا يجزيهم إرداف إحرام عليه، وقوله: (بلا نية نفل) قال بعض حال ولم يبين مماذا، والظاهر أنها من المضاف أي إحرام أي: شرط وقوع الحج فرضا حرية وتكليف وقت إحرامه حال كون ذلك الإحرام خاليا من نية نفل بأن نوى الفرض، أو الحج، أو أطلق، وينصرف للفرض قاله سند فلو نوى النفل لم يقع عن الفرض **خلافا للشافعي** ويكره تقدم النفل، وكذا النذر على الفرض قال بعض: ولو قرن نية النفل بنية الفرض لم يجز أيضا قال آخر، وهو في عهدة هذه ولم أرها لغيره.

(ص) ووجب باستطاعة (ش) تقدم أن الحرية والتكليف كل منهما شرط في وجوب الحج، وكذلك الاستطاعة شرط في وجوبه، ثم أبدل من الجار والمجرور، قوله (بإمكان الوصول) بدل كل من كل راجلا، أو راكبا بشراء أو كراء، وقوله: (بلا مشقة عظمت) هو معنى قوله: في منسكه من غير مشقة فادحة بالفاء والدال والحاء المهملتين أي: ثقيلة عظيمة من فدحه الدين إذا أثقله ولا عبرة بمطلق المشقة فإن السفر لا يخلو عنها، ولذلك رخص للمسافر القصر والفطر، وإنما لم يقل: واستطاعة بالرفع عطفا على " حرية " لاقتضائه أنه يشترط في وقوعه فرضا الاستطاعة كما أنها شرط في الوجوب، وهو فاسد إذ لو تكلفه غير المستطيع وقع فرضا، وقوله بإمكان إلخ أي:

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٥٠

إمكانا عاديا فمن أمكنه الوصول بطيران ونحوه فلا يجب عليه، لكن لو فعله أجزأه وحيث فسر الاستطاعة بإمكان الوصول دخل فيه إمكان السير وأمن الطريق فقوله (وأمن على نفس ومال) من عطف الخاص على العام من لصوص جمع لص، مثلث اللام وهو في الأصل السارق لكن المراد به هنا المحارب، أما السارق الذي يندفع بالحراسة فلا يسقط به الحج قاله بعض (ص) إلا لأخذ ظالم ما قل لا ينكث (ش) مستثنى من مفهوم مال أي:، فإن لم يأمن على المال سقط إلا لأخذ ظالم لص، أو عشار ما قل أي: لا يجحف ويقف عند قوله:، ولا يعود إلى الأخذ ثانيا فلا يسقط الحج على الأظهر من قولين حكاهما ابن الحاجب فقوله (على الأظهر) راجع إلى ما أفهمه الاستثناء، وهو عدم سقوط الحج كما مر تقريره لا إلى قيد عدم النكث لما علمت من السقوط مع النكث بلا خلاف، وقوله: لا ينكث أي: علم

ـــــــQفي عبارة شب

. (قوله وشرط وجوبه حرية وتكليف) واستطاعة كما سيقول ووجب باستطاعة فالاستطاعة إنما هي شرط في الوجوب لا في الوقوع فرضا؛ لأنه لو تكلفه غير المستطيع لوقع فرضا (قوله: حال من المضاف إلخ) فيه أنه حال من المضاف إليه والشرط ليس بموجود والجواب أنه من قبيل، أو مثل جزئه.

(تنبيه) : قال محشي تت استفيد من كلام المؤلف أن شروط الوجوب ثلاثة فقط: الحرية، والتكليف، والاستطاعة وهكذا عدها في الجواهر وابن الحاجب وزاد الإسلام ونوزع فيه وابن عرفة وغيرهم من أهل المذهب فيدخل في كلامه السفيه فيجب عليه وهو كذلك ولم أر من اشترط في الوجوب الرشد، وقد قال ابن جماعة: اتفق الأربعة على أن المحجور عليه لسفه كغيره من وجوب الحج عليه لكنه لا يدفع إليه المال، بل يصحبه الولي لينفق عليه بالمعروف، أو ينصب فيما ينفق عليه من مال السفيه من ينفق انظر محشي تت (قوله: أو أطلق إلخ) كذا في نسخته بأو والمناسب الواو أي: وأطلق أي: والحال أنه أطلق (قوله: لم يقع عن الفرض) أي: والفرض باق عليه.

(قوله: بشراء، أو كراء) لا يخفى أن هذا إنما يكون في الراحلة فلا يكون قوله: بإمكان الوصول بدل كل من كل، بل بدل بعض من كل فتدبر (قوله: أي: ثقيلة عظيمة) أي: خرجت عن المعتاد في ذلك المحل بالنسبة للشخص (قوله: ونحوه) أي: كأن يحمله جان (قوله: وحيث فسر الاستطاعة بإمكان الوصول) هذا يقتضي أن الباء في قوله: بإمكان الوصول للتصوير فينافي قوله أولا " بدل كل من كل "، وقوله دخل فيه أي: في قوله: باستطاعة وقوله: من عطف الخاص أي: على قوله: باستطاعة (قوله: أو عشار) أي: مكاس يأخذ العشر إلا أنه لا يشترط كونه يأخذ العشر (قوله ويقف عند قوله:) أي: يقف عند قوله: آخذ هذا المقدار لا غيره أي: وعلم منه ذلك عادة كما ينبه عليه الشارح واحترز بقوله: ظالم من أخذ الدال على الطريق أجرة من المسافرين فإنه جائز، وليس فيه تفصيل الظالم ويكون على عدد رءوس المسافرين دون أمتعتهم إذ من معه دواب ولو كثرت؛ كالمجرد منها في انتفاعهما به، والظاهر اعتبار عدد رءوس التابعين لا المتبوعين فقط وإذا جرى عرف بشيء عمل به؛ لأنه

كالشرط انظر عب.
(قوله: لما علمت إلخ) لا يخفى أنه لم يعلم ذلك ووجه ما قال أنه لو كان راجعا لقيد عدم النكث لكان المعنى أي: أن أخذ الظالم القليل الذي لا ينكث على الأظهر لا يسقط الحج يكون المعنى أن هناك خلاف الأظهر يقول بأنه، وإن كان ينكث لا يسقط الحج مع أنه إذا كان ينكث يسقط الحج اتفاقا." (١)

"وجوبا وقوله: فيه فيه لف ونشر مشوش ولو أسقط أحدهما كان أحسن ويكون من باب التنازع (ص) وله أن ينتقل إلا أن يلتزم فتأويلان (ش) يعني أن الحكمين لا يحكمان عليه بالجزاء إلا بعد تخييره في أحد الأنواع الثلاثة إما المثل، أو الإطعام أو الصيام فإذا اختار أحدهما حكما عليه به، ثم بعد ذلك له أن ينتقل عما حكما به عليه إلى غيره وليحكما عليه به هما أو غيرهما.

وإذا كان ذلك له بعد الحكم فأحرى قبله واختلف هل له الانتقال مطلقا سواء عرف ما حكما عليه به أو لا التزمه أم لا وعليه الأكثر وهو المعتمد، أو له الانتقال إلا أن يعرفه ويلتزم به فلا ينتقل وهو تأويل ابن الكاتب وصوبه ابن محرز تأويلان للشيوخ على المدونة (ص) وإن اختلفا ابتدئ (ش) أي وإن اختلف الحكمان في قدر ما حكما به عليه بأن قال أحدهما حكمنا عليه بجفرة مثلا وقال الآخر بعنز كبيرة مثلا، أو في نوعه فإن الحكم يبتدأ ثانية وثالثة حتى يقع الاجتماع على أمر لا خلف فيه وسواء وقع الحكم ثانيا وثالثا منهما، أو من غيرهما أو من أحدهما مع غير صاحبه؛ ولذلك بنى المؤلف ابتدئ للمجهول (ص) والأولى كونهما بمجلس (ش) يعني أنه يستحب أن يكون الحكمان وقت الحكم في مجلس واحد ليطلع كل منهما على حكم صاحبه (ص) ونقض إن تبين الخطأ (ش) أي ونقض حكم الحكمين إن اتضح وظهر خطؤهما فيما حكما فيه كحكمهما في شيء فيه بدنة بشاة وبالعكس.

(ص) وفي الجنين والبيض عشر دية الأم ولو تحرك، وديتها إن استهل (ش) تقدم أنه قال فالنعامة بدنة وعطف هذا عليه والمعنى أن المحرم، أو من في الحرم إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا لا حركة فيه، أو تحرك ثم مات قبل أن يستهل صارخا فإن الواجب فيه عشر قيمة أمه، وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وكذلك في بيض الحيوان الوحش مطلقا نعما كان أو غيره كان فيه فرخ أم لا ولو أخرج منه الفرخ ولم يتحرك، أو تحرك ومات قبل أن يستهل صارخا عشر ثمن أمه والمراد بالبيض غير المذر، وأما المذر فإنه لا شيء فيه إذا كسره فقوله وفي الجنين أي والواجب في كل فرد فرد من أفراد الجنين

ــــــــــQالعدول عنه كما في الضبع أنه قضى فيه بكبش.
وقال الشافعي يكتفيان بحكم من حكم بذلك من السلف فإن قلت قد تقرر في أصول الفقه أن مذهب مالك أن قول الصحابي حجة وإذا كان كذلك فلم لم يكتف الحكمان بما روي عن الصحابة في هذا الباب قلت لم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢٨٤/٢

يخرج عن أصله؛ لأن معنى قوله باجتهادهما لا بما روي إنما هو إذا وقع بين الصحابة أو من بعدهم خلاف، وأما إذا اتفقوا على شيء فلا يحل العدول عنه في هذا الباب ولا في غيره ألا ترى إلى قوله في المدونة لا يكتفيان في الجزاء بما روي وليبتدئا الاجتهاد ولا يخرجان باجتهادهما عن أثر من مضى وكذلك في الموازية والعتبية من رواية أشهب لا يكتفى في الجراد ولا في غيره أو النعامة أو البقرة فما دونها بالذي جاء في ذلك حتى يأتنفا فيه الحكم ولا يخرجا عما مضى انتهى كلام ابن عبد السلام.

وبهذا تعلم أن اجتهادهما فيما يجب لا في السمن والهزال كما قاله أبو الحسن إذ ظاهر كلامهم أن الحكمين لا يتعارضان لذلك وإنما عليهما أن يأتيا بما يجزئ في الضحية وهنا أمران أحدهما الحكم لا بد منه على مذهب مالك حتى في المروي فيه شيء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أو اتفق عليه كلام السلف **خلافا للشافعي**؛ لأن الله تعالى قال: يحكم به فأتى بالمضارع الدال على الحال والاستقبال ووقع في الآية جواب الشرط فيخلص للاستقبال ثانيهما إذا حكما لا بد لهما من الاجتهاد في محله فقد قال الباجي في قول مالك في الموطأ ولم أزل أسمع في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة يريد أن ذلك شائع قديم قد تكرر حكم الأئمة به وفتوى العلماء به ومع ذلك فلا يجوز إخراجها إلا بعد الحكم بها وتكرر الاجتهاد في ذلك انتهى.

انظره فتجد قوله ثانيهما يضارب ما تقدم له (قوله فإن اختار أحدهما) قال فيها إن حكما عليه بالجزاء فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطعام أو الصيام فحكما عليه به هما أو غيرهما فذلك له (قوله إلا أن يعرفه ويلتزم به) قال بعض الشراح، والظاهر أن الالتزام على القول بالإجزاء إنما يكون باللفظ (قوله: بجفرة) الأنثى من المعز التي بلغت أربعة أشهر (قوله كحكمهما فيما) احترازا مما لو حكما في الأرنب بعناق وهي الأنثى من المعز التي لم تكمل سنة كما فعل عمر بن عبد العزيز لا أقول في شيء قضى به عمر أنه يرد وقال مالك في غير موضع إذا قضى قاض بمختلف فيه مضى ولم يرد وفي اليربوع بجفرة انتهى.

ك ورده محشي تت بما حاصله أن المعتمد النقض لأنه يشترط أن الجزاء لا بد أن يبلغ سن الأضحية انتهى.

(قوله وفي الجنين) أي أن في كل جنين عشر دية أمه ولو تعدد كالتوأمين بضربة، أو ضربات في فور واحد (قوله والبيض) ولو أتلف اثنين معا فأكثر في فور أو في ضربة ولو وصل لعشرة وهو قول أبي عمران لو كسر عشر بيضات ففي كل بيضة واجبها لا شاة عن جملتها؛ لأن الهدي لا يتبعض كمن قتل من اليرابيع ما يبلغ قدر شاة فلا يجمع فيها.

(قوله إن استهل) ، والظاهر أن مثل الاستهلال سائر ما يتحقق به الحياة ككثرة الرضع فيما يرضع وظاهر قوله والبيض أن فيه العشر من غير حكومة كان بيض حمام حرم أو غيره وذكر سند أنه لا بد من حكم عدلين قال إنه من باب الصيد انتهى. ولعل الفرق بينه وبين أصله الذي هو حمام الحرم أن الأصل في الجزاء الحكومة لوروده في القرآن وإنما خرج عنه حمام الحرم لقضاء عثمان فيه بالشاة وبقي ما عداه ومنه البيض على حكم الأصل (قوله

وأما المذر) وكذا فيما يظهر ما اختلط صفاره ببياضه أو وجد في صفاره نقطة دم لعدم تخلق فرخ في جميع ذلك ورد ما قاله شب في مسألة الاختلاط." (١)

"ذلك واللام في قوله له للتعليل أي وبيع لأجله أي لأجل إيصال الثمن إليه لا صلة بيع؛ لأن الشيء لا يباع لمالكه، والأولى جعلها بمعنى على أي بيع عليه.

(ص) ولم يمض قسمه إلا لتأول على الأحسن (ش) أي وإذا قسم الإمام ما تعين مالكه على المجاهدين لم يمض قسمه جهلا أو عمدا ولربه أخذه بلا ثمن إلا أن يكون قسم ذلك المتاع متأولا بأن يأخذ بقول بعض العلماء إن الكافر يملك مال المسلم فيمضي على صاحبه وليس له أخذه إلا بالثمن؛ لأنه حكم بما اختلف فيه الناس فلا ينتقض على ما قاله ابن عبد السلام أنه اختيار الشيوخ بخلاف الجاهل؛ لأنه لا يعتد بموافقة الجهل للمذاهب.

(ص) لا إن لم يتعين (ش) يعني، فإن وجد في الغنيمة مال مسلم أو ذمي ولكن لم يعرف عين صاحبه ولا ناحيته فإنه لا يوقف ويقسم بين المجاهدين لتعلق حقهم وهذا هو المشهور والنقل من خارج أنه يجوز قسمه ابتداء فإخراجه من أخذ معين أو من لم يمض قسمه غير مخلص.

(ص) بخلاف اللقطة (ش) يعني أنه إذا وجدت عندهم لقطة مكتوب عليها ذلك أو وجدها أحد من جماعة الجيش في دار الحرب فإنها لا تقسم وتوقف بلا خلاف قاله ابن راشد ومثل اللقطة الحبس الثابت تحبيسه وإلا فقولان.

وتقدم أن المشهور قسم ما لم يتعين مالكه ولا يوقف فلو كان ذلك مما لا تملك رقبته كمعتق لأجل أو مدبر أو مكاتب وأم ولد جهلت عين مالكهم فتكلم على ذلك هنا بقوله (ص) وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر (ش) يعني أنا إذا وجدنا في الغنيمة قبل قسمها معتقا لأجل أو مدبرا أو مكاتبا وعلمنا أن ذلك لمسلم غير معين فإن خدمة المعتق إلى أجل تباع إلى ذلك الأجل إذ لم يبق لسيده الذي أعتقه إلى ذلك الأجل فيه إلا الخدمة فيخدم من اشتراه إلى ذلك الأجل ثم يعتق حينئذ، فإن جاء ربه خير في إسلامه فيصير حق مشتريه في خدمته يحاسب بها من ثمنه ويخرج حرا، ولو حل أجله قبل استيفائه ففي اتباعه مبتاعه ببقية ثمنه قولان وإن استوفاه قبل أجله فهل يرجع لربه قولان

ـــــــQقوله: والأولى جعلها بمعنى على) أي فعلى تشعر بتحتم ذلك ولا يظهر هذا إلا إذا تعينت المصلحة فقط ولا يظهر فيما إذا استوت.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣٧٧/٢

(قوله على ما قاله ابن عبد السلام إلخ) ومقابله أنه يمضي بقيمته مطلقا ولا يأخذه ربه إلا بالثمن وهو قول سحنون قال؛ لأنه حكم وافق اختلافا بين الناس وقيل لا يمضي مطلقا ويأخذه ربه بلا ثمن وهو قول ابن القاسم وابن حبيب.

(قوله ولا ناحيته) أما لو علمت ناحية ربه، ولو لم يعرف عينه فإنه لا يقسم وهو لربه ك (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن المواز والقاضي عبد الوهاب من أنه يوقف (قوله غير مخلص) وذلك؛ لأنه إن رجع إلى صدر المسألة يكون المعنى وأخذ المعين، وإن ذميا ما عرف له لا إن لم يتعين وحينئذ يحتمل أن يقسم أو يوقف، وإن كان راجعا إلى قوله ولم يمض قسمه فيكون المعنى أنه يمضي قسمه والكلام في الجواز ابتداء أفاده بهرام وقال الشيخ أحمد إنه معطوف على معنى ما تقدم من قوله وحمل له إن كان خيرا إذ معناه وإن كان حمل ما عرف خيرا حمل له إن تعين ربه لا إن لم يتعين أي ربه فلا يحمل بل يقسم ويحتمل أن يقال إنه مخرج مما يفهم من الأخذ وهو عدم قسمه أي وما عرف أنه لمسلم أو ذمي فلا يقسم إن تعين المذكور من المسلم أو الذمي لا إن لم يتعين فيقسم.

(قوله بخلاف اللقطة) الفرق بينها وبين ما لا يعرف ربه على المشهور مبني على أن ما يأخذه الحربي من مال المسلم على وجه القهر يصير له فيه شبهة ملك عندنا وعند أبي حنيفة **خلافا للشافعي** وإذا أسلم تقرر ملكه عليه ولذا لو أتلفه قبل إسلامه ثم أسلم لم يطالب به إجماعا والقاسم ينزل منزلته بخلاف اللقطة لا حق للملتقط فيها وجد عندي ما نصه بخلاف اللقطة والمسألة بحالها من كون ربها لم يتعين وإلا فهو قوله وأخذ معين إلخ ويأخذ الإمام اللقطة يعرفها سنة إن شاء تصدق بها على المسلمين وليس له أن يتملكها؛ لأنه ليس له أن يتسلف من بيت المال ك (قوله لقطة مكتوب عليها) أي ومجرد الكتابة يكفي في اللقطة بخلاف التحبيس فلا تكفي الكتابة عليه بل لا بد من البينة ولعل وجه ذلك أن الالتقاط من فعلهم فالكتابة منهم بخلاف الحبس، والفرق بين ذلك والذي يأخذونه منا قهرا أن ما يأخذونه منا قهرا لهم فيه شبهة الملك بالأخذ المذكور ثم بعد هذا كله فهذا غير صواب بل الصواب أن اللقطة التي التقطوها من مال المسلم كالذي أخذوه على وجه القهر وإنما المراد بقوله بخلاف اللقطة أي بخلاف اللقطة التي تأتي في بابها أي أنا إذا وجدنا لقطة في بلادنا ولم نعرف مالكها لا نقسمها بل تعرف بخلاف ما لم يعين لمسلم مما غنمه الكفار فإننا نقسمه كما أفاده محشي تت.

(قوله فإن جاء ربه) في العبارة حذف سقط منه وأصلها لتت، فإن جاء ربه خير في فدائها وإسلامها لمشتريه اللخمي إن استخدمه مشتريه للأجل خرج حرا ولا شيء لربه، وإن جاء بعد نصف خدمته خير في الباقي وفهم من قوله بيعت خدمته أن رقبته لا تباع وهو كذلك فلو بيعت ثم علم بها فلربه فداؤه، وإن تركه صار حق مشتريه في خدمته يحاسب إلخ (قوله اتباعه) أي المعتق لأجل وقوله مبتاعه فاعل اتباع والمصدر مضاف إلى المفعول

فالاتباع على أن تسليم الخدمة تقاض وعدم الاتباع بناء على أن التسليم تمليك والراجح إذا حل الأجل قبل الاستيفاء لا يتبع ببقية ثمنه والراجح إذا استوفى ثمنه قبل الأجل لا يرجع لربه بل تبقى خدمته لمن هو بيده كذا في شرح عب (قوله فهل يرجع لربه) أي على أن التسليم تقاض ولا يرجع على أنه تمليك." (١)

"إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيها ثلاثا وهذه عصمة جديدة ثم إن تزوجها وطلقها أربعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من الأربع تمام العصمة الأولى والباقي عصمة ثانية ثم إن تزوجها وطلقها خمسا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تمام العصمة الأولى والباقي عصمة ثانية ثم إن تزوجها وطلقها ستا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم إن تزوجها وطلقها سبعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين؛ فواحدة تكملة للعصمة الأولى والباقي عصمتان ثم إن تزوجها وطلقها ثمانيا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم إن تزوجها وطلقها تسعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم إن تزوجها وطلقها عشرا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من العشرة تكملة للعصمة الأولى وتبقى ثلاث عصمات وهكذا فلا يخلص من ذلك إلا بألبتة وعلم مما قررنا أن تصديقه لا يتقيد بدعواه ذلك في العدة فقوله في العدة ليس معمولا لذكر وإنما هو معمول لعامل مقدر أي وارتجع في العدة.

(ص) وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول (ش) يعني أن من صنع طعاما مثلا ودعا إليه الناس وحلف على شخص معين لا بد أن تدخل داري مع الناس فحلف الآخر أنه لا يدخل دار صانع الطعام وتنازعا فإنه يقضى على صانع الطعام بالتحنيث لأنه حلف على شيء لا يملكه، والآخر لا حنث عليه لأنه حلف على أمر يملكه أما لو طاع المحلوف عليه بالدخول وحنث نفسه فلا حنث على صانع الطعام فقوله حنث بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيا للمجهول أي قضي بتحنيثه عند التنازع لا بفتحها وتخفيف النون لأنه يوهم أنه يحنث ولو طاع الثاني بالدخول كما يوهمه كلام الشارح وليس كذلك ومحل كلام المؤلف ما لم يدخل الثاني مكرها وإلا فلا حنث على واحد منهما أما الأول فلأنه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثاني فلأن دخوله مكرها.

(ص) وإن قال: إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما (ش) هذا يسمى تعليق التعليق وهو صحيح لازم يعني أنه إذا قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كلمت زيدا أو أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيدا أو إن دخلت هذه الدار إن كلمت زيدا فأنت طالق فإنها لا تطلق إلا بهما معا لأنها إن دخلت الدار أولا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٧/٣

تعلق الطلاق على تكليم زيد وإن كلمت زيدا أولا تعلق على دخول الدار فلا يحصل إلا بمجموعهما ولا فرق بين أن تفعل الشرطين على ترتيبهما في اللفظ أو على عكسه ولا يخالف هذا ما مر في باب اليمين من التحنيث بالبعض لأن المراد بالتحنيث بالبعض أن يكون الفعل صادقا على الكل وعلى البعض كقوله إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فإن الأكل صادق بكل الرغيف وبعضه وأما الشرطان، فكل منهما غير الآخر وغير صادق عليه وهذا يشكل على قوله لها إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق فدخلت إحداهما فإنه يحنث بذلك مع أن كل دار غير الأخرى وغير صادقة عليها ولك أن تقول: لا إشكال لأن قوله إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق مثل قوله لها إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فكما أن الأكل في الرغيف صادق بالكل والبعض كما مر كذلك الدخول في الدارين صادق بالكل والبعض ولا ينحصر التعليق على شيئين بل ولو تعدد. .

ولما أنهى الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من تعليق أو إنشاء، ومحصل كلامه أن التلفيق يكون في الأقوال

ـــــــQعلى هذا انتهى من محشي تت.

(قوله: فحلف الآخر) الأولى الواو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على المتوهم (قوله: من صنع طعاما مثلا) إشارة إلى أن قول المصنف صانع طعام فرض مسألة وكذلك لو حلف شخص على آخر أنه يركب أو يلبس أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك وحلف الآخر لا أفعل ذلك حنث الأول (قوله: وإلا فلا حنث على واحد منهما) إلا أن تكون يمينه لا أدخل طائعا ولا مكرها فيحنث بالإكراه.

(قوله: هذا يسمى تعليق التعليق) ذكر ابن شاس أن مسألة المصنف هي تعليق التعليق وتبعه ابن غازي ونازعه تت بأن تعليق التعليق ما قاله ابن عرفة: تعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين كإن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنث إلا بدخولها وكونها لزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتبارا بالتعليقين اهـ (قوله: ولا فرق إلخ) أي **خلافا للشافعي** في أن الحنث إذا فعلهما على عكس الترتيب لأن الثالث معلق على الثاني، والثاني معلق على الأول لكن حيث كان من قبيل تعليق التعليق فالوجه مع الشافعي وقضية المذهب أن الجواب يحتمل أن يكون للأول أو للثاني فلا يبرأ إلا بالاثنين تقدم هذا على هذا أو بالعكس (قوله: لأن المراد بالتحنيث بالبعض إلخ) هكذا نسخته وقوله: بأن يكون الفعل صادقا إلخ أي إن الفعل كالأكل صادق بالكل أي صادق بأكل الكل والبعض فالمصدوق عليه أكل الكل وأكل البعض فالفعل هو الأكل وماصدقاته أكل الكل وأكل البعض (قوله: صادق بكل الرغيف) أي بأكل كل الرغيف وأكل بعضه (قوله: كذلك الدخول في الدارين) أي الدخول

المتعلق بهما يصدق بهما جميعا وبأحدهما أي صادق بدخولهما معا أو بدخول أحدهما (قوله: بل ولو تعدد) الأولى بل ولو كان أكثر (قوله: من تعليق) إما من حيث." [١]

"زوجته يوجب خيارها في طلاقه ورسمه المؤلف بقريب من رسم ابن الحاجب فقال (ص) يمين مسلم مكلف (ش) يعني أن الإيلاء حلف المسلم المكلف ولو عبدا باسم الله أو صفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو ما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك وخصه أحمد باليمين بالله وينعقد عند أبي حنيفة بكل ما فيه التزام غير الصلاة فلا ينعقد من صبي ولا مجنون بخلاف السفيه والسكران بحرام والأخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها والأعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر **خلافا للشافعي** لعموم الآية وجوابه أن قوله ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] يمنعه لعدم حصولهما للكافر بالفيئة (ص) يتصور وقاعه (ش) " يتصور " بضم المثناة التحتية أي يتعقل أي يمكن أن العقل يتصور وقاعه أي جماعه يحترز به عن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب إذا قطع ذكره فلا ينعقد منهم إيلاء وقوله يتصور وقاعه ولو في المستقبل ليشمل قوله (وإن مريضا) أي وإن كان الزوج الموصوف بما ذكر مريضا فهو كالصحيح على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام وهذا إذا أطلق أما لو قيد بمدة مرضه فلا إيلاء عليه ولو طال المرض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه لأجل الضرر (ص) بمنع وطء زوجته (ش) يعني أن حقيقة الإيلاء هي اليمين بمنع وطء الزوجة إما صريحا كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو تضمنا كحلفه أن لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها كما يأتي في كلام المؤلف وقوله " بمنع " جار ومجرور متعلق بيمين لتضمنه معنى الحلف والباء بمعنى " على " أي الحلف على ترك وطء زوجته وإنما جعلت الباء بمعنى على لأن منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به وفي نسخة يمنع بالفعل والمثناة التحتية أو الفوقية بناء على أن اليمين مؤنثة أو مذكرة لأنها بمعنى الحلف أحسن يحترز به عما إذا كانت اليمين لا تمنع مثل والله لأطأنها لأن بره في الوطء ومفهوم الوطء أنه لو حلف على هجرانها مثلا وهو مع ذلك يصيبها فإنه لا يلزمه إيلاء بذلك ومفهوم الزوجة أنه لو حلف على ترك وطء سريته أو أم ولده أكثر من أربعة أشهر فإنه ـــــــQعياض أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾ [النور: ٢٢] ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي: الإيلاء في اللغة اليمين وقوله يوجب خيارها إلخ صفة لحلف الزوج فإن قلت كيف أوجب خيارها والموجب للخيار إنما هو تلوم القاضي في الوطء فإذا امتنع خيرت قلت لما كان التلوم مسببا عن الحلف صح ذلك لأن سبب السبب سبب قاله عج وانظر قوله ثم استعمل فيما كان الامتناع ظاهره أنه استعمل في نفس الوطء وليس كذلك بل المراد ثم استعمل في الامتناع من الوطء باليمين.

(قوله: يوجب خيارها في طلاقه) بأن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر إلى آخر ما سيأتي مما اعتبر في حقيقة الإيلاء (قوله: أو صفة من صفاته النفسية) فيه أنه لم يكن عندنا من الصفات النفسية إلا الوجود وقوله: أو المعنوية أراد بها ما يشمل المعاني (قوله: أو ما فيه التزام عتق) كأن يقول إن وطئت زوجتي فسعيد حر أو فعلي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٦٧/٤

عتق رقبة وقوله " أو طلاق "كأن يقول إن وطئت زوجتي فهي طالق أو فعمرة إشارة لزوجة أخرى طالق وهو معطوف على قوله " اسم الله " (قوله: أو غير ذلك) كأن يقول علي نذر إن وطئتك أو لا أطؤك (قوله: غير الصلاة) انظر عندهم ما وجه استثناء الصلاة (قوله: ولا مجنون) أي آلى حال جنونه فإن آلى عاقلا ثم جن وكل الإمام من ينظر فإن رأى أن لا يفيء طلق عليه وإن رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق إن كانت يمينه بعتق قاله أصبغ وإن وطئها حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل الإيلاء إذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث، ولو لم يطأ لم يكن لها وقفه لأن ذلك عذر كالمرض والمعتمد كلام اللخمي (قوله: لعدم حصولهما للكافر بالفيئة) قد يقال إن الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية، والممتنع غفرانه عذاب الكفر لا عذاب المعصية.

(قوله: يتصور وقاعه) أي من جهته فيشمل ما إذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها كما يأتي (قوله: أي يمكن) الأولى أن يقول أو بالبناء للفاعل أي يمكن والحاصل أنه إن قرئ بالبناء للمفعول يفسر بقوله يعقل وإن فسر بالبناء للفاعل يفسر بقوله يمكن وأما من جهتها فيقع الإيلاء ولو كانت رتقاء أو عفلاء ولا يشترط إمكان وطئها كما يأتي (قوله: يحترز به إلخ) فيه أن العقل يتصور وقاع الشيخ الفاني إلا أن يقال: المراد بالإمكان العقلي منظور فيه للعادي فإذن كان الأفضل أن يقول يمكن عادة (قوله: المجبوب) أي بأن كان أولا غير مجبوب ثم جب أثناء المدة أو مجبوبا ابتداء (قوله: والشاب إذا قطع ذكره إلخ) يشير إلى أن المراد بقوله يتصور وقاعه حالا ومآلا لا من يتصور منه الوطء حالا لا مآلا لا كمن حلف على ترك الوطء ثم قطع ذكره وهو ما أشار إليه بقوله والشاب إذا قطع ذكره إلخ (قوله: إذا أطلق) أي والفرض أنه لا يمكن من الوطء خلافا لعب (قوله: لأجل الضرر) أي لأجل قصد الضرر (قوله: أو تضمنا) أي استلزاما وقوله: كحلفه إلخ أي والفرض أنه استعمل الالتقاء في معناه الحقيقي وكذا الاغتسال وأما لو استعملهما في الوطء لكان من الصريح (قوله: والباء بمعنى " على ") يقال لا حاجة لذلك بل الباء للملابسة.

(قوله: أحسن) أي لأن نسخة بمنع بالباء فيه تكلف لما علمت مما تقدم من التكلف أو لأن يمنع صفة فلها مفهوم بخلاف منع فإنه مفهوم لقب." (١)

"كان ما يدل على الرضا أو الدال عليه معاطاة، وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير إيجاب ولا استيجاب والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور الثمن والمثمن أي قبضهما، وإلا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فإنه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف، وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شيء من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفع الثمن، ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالأكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل في ملكه هذا ما يفيده

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨٩/٤

(ص) وببعني فيقول بعت (ش) أي وكما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري بأن يقول بعني على الإيجاب من البائع بأن يقول بعتك **خلافا للشافعي** في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وإن بمعاطاة لدخولها معها في حيز المبالغة، ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا استوى لفظ الأمر مع الماضي فقول المشتري لمن سلعته في يده بعني سلعتك بكذا ليس صريحا في إيجاب البيع من جهة المشتري لاحتمال أمره به أو التماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به ومثله قول البائع اشتر مني هذه السلعة أو خذها أو دونكها فيقول المشتري قبلت أو فعلت فلو قال المؤلف وبكبعني لكان أحسن (ص) وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما (ش) أي وكذا ينعقد البيع أيضا بقول المشتري ابتعت ويرضى البائع بأي شيء يدل على الرضا من قول أو فعل أو إشارة أو بقول البائع بعتك ونحوه ويرضى المشتري بأي شيء يدل على الرضا مما مر ولو قال البادئ منهما بعد إجابة صاحبه لا أرضى

ـــــــــــQبمعاطاة بعود الضمير على الرضا بل هذا أولى مما ذكر ويصح أيضا أن يكون ضمير كان عائدا على الدلالة المستفادة من يدل أي وإن كانت الدلالة بسبب معاطاة.

(قوله وهو أن يعطيه الثمن إلخ) أي أو يعطيه المثمون فيعطيه الثمن (ثم أقول) وظاهر هذا أنه لا بد أن يعقب إعطاء المثمون إعطاء الثمن، وأنه إذا لم يحصل تعقيب لا تصح المعاطاة، وليس كذلك وذكروا كلاما عاما فنذكره لك لأجل أن تعلم الحكم في هذه المسألة وغيرها ما نصه والذي يتحصل من كلام أهل المذهب أن من أجابه صاحبه في المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقا وإن تراخى القبول عن الإيجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا، وكذا لو حصل فصل يقتضي الإعراض بحيث لا يعده العرف جوابا للكلام السابق لم ينعقد البيع ولا يضر الفصل بكلام أجنبي عن العقد كما يقوله الشافعية من أنه يضر ولو كان يسيرا انتهى انظر تتمة ذلك في الشراح.

(قوله من غير إيجاب) أي من البائع وهو قوله بعت وقوله ولا استيجاب أي من المشتري وهو قوله اشتريت ولا شك أن المعاطاة ظاهرة في الفعل منهما، وسيصرح بما إذا وقعت من أحدهما بقوله وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما إلا أن ظاهر هذا التعريف للمعاطاة يقتضي أنه لا يوجد العقد في بيع المعاطاة إلا بإعطائه الثمن فيعطيه المثمون وكلام ابن عرفة يفيد أن الذي يتوقف على ذلك إنما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد، وإن كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرا إذ قول المصنف ينعقد البيع إلخ شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد.

(قوله لا بد فيها) أي في لزومها إذا علمت ذلك فنقول أراد المصنف بالمعاطاة ما كان من الجانبين أي التي هي الصور اللازمة، وإن كان كلامه في مطلق الصحة وقول الشارح والمعاطاة المحضة أي المعاطاة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الإعطاء لا بد في لزومها إلخ (قوله لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن) وله رده وأخذ بدله بعد قبضه قبل دفع

الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام

(قوله ليس صريحا في إيجاب البيع) أي في الرضا به بدليل آخر العبارة وإن كان يتبادر من العبارة أن المعنى في انعقاد البيع وقوله لاحتمال أمره به أي إذا كان أعلى من المسئول وقوله أو التماسه أي إذا كان مساويا أو دعائه إذا كان أدنى منه فقوله لاحتمال أمره أي مجرد الأمر من غير رضا كل لكن العرف دل على رضاه به أي وهذا الاحتمال موجود في صيغة الماضي أيضا فيقال إنه يحتمل مجرد الإخبار لا الرضا لكن العرف دل على رضاه به. (قوله فلو قال إلخ) أجيب بأنه يفهم من المصنف بالأولى؛ لأنه إذا انعقد بصيغة الأمر في القبول مع تقدمه على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو في محله كاشتر مني (قوله أي وكذلك ينعقد إلخ) فيه إشارة إلى أن قوله وبابتعت معطوف على قوله بما يدل على الرضا من عطف الخاص على العام ولو حذفه لكان أحسن لعلم حكمه من قوله وببعني (قوله أو بقول البائع بعتك) اعترض على المصنف بأنه لا فائدة لذكر قوله أو بعتك بدفع توهم شيء يوجب خللا في العقد كما في قوله وببعني (قوله ولو قال البادئ منهما بعد إلخ) بل ولو قبل الإجابة كما يأتي قريبا في كلام ابن رشد." (١)

"راجع الحطاب والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل والتدبير والكتابة والإيلاد فيشمل ما بعده من الأقسام من الإبهام، أو التخيير، أو الإيجاب، أو على أنها حرة بالشراء فالكلام الآن في صحة البيع والشرط وعدمه وما سيأتي في الجبر وعدمه، ثم إن مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك **خلافا للشافعي** قاله في الذخيرة، ثم أشار إلى أن لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة اللخمي والبيع صحيح فيها وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد انتهى أشار لأحدها بقوله

(ص) ولم يجبر، إن أبهم (ش) أي: ولم يجبر المشتري على العتق، إن أبهم البائع في شرطه العتق على المبتاع بأن قال: أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد بإيجاب ولا خيار وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتنجيز المشتري في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رد البيع وإمضائه. وأشار لثانيهما بقوله

(ص) كالمخير (ش) أي: في العتق وفي رده لبائعه ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه في عدم الجبر على العتق إلا أنه باتفاق هنا بخلاف ما قبلها والحكم في النقد وتخيير البائع في رد البيع وإتمامه، إن أبى المشتري العتق كما في التي قبلها هذا هو الذي يجب حمل كلام المؤلف عليه ويدل له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية وليس مراده التخيير بين العتق وعدمه؛ لأنه لا يأتي فيه التعليل، وأيضا فهذا أمر له، وإن لم يشترط وليس للبائع في هذا خيار إذا لم يعتق المشتري إذ قد دخل على ذلك وأشار لثالثها بقوله

(ص) بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق (ش) بأن قال له البائع: أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضي بذلك فإنه يجبر على العتق، فإن أبى أعتقه عليه الحاكم وقوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٦/٥

(ص) كأنها حرة بنفس الشراء (ش) تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر إذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المؤنث راجع للرقبة ذكرا، أو أنثى

(ص) ، أو يخل بالثمن كبيع وسلف (ش) هذا عطف على يناقض المقصود، ومعنى إخلاله بالثمن بأن يعود جهله في الثمن إما بزيادة، إن كان الشرط من المشتري، أو نقص، إن كان من البائع كبيع وسلف من أحدهما؛ لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن، أو المثمن وهو مجهول وقوله وسلف أي: بشرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي مما يخالف ذلك أول بيوع الآجال من أن الاتهام على اشتراط البيع والسلف مضر يأتي ما فيه

(ص) وصح، إن حذف، أو حذف شرط التدبير (ش) أي: وصح البيع، إن حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع وأما لو فاتت السلعة فقال المازري: ظاهر المذهب لا يؤثر إسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها؛ لأن القيمة قد وجبت

وكذلك يصح البيع إذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير، أو غيره وإنما خص المؤلف التدبير بالذكر؛ لأن مآله للعتق فربما يتوهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض: إن في بعض النسخ كالتدبير بإدخال الكاف على التدبير ولو اقتصر على قوله وصح، إن حذف أي: الشرط المؤثر في العقد خللا لكان

ـــــــQقوله: والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل إلخ) أي: فتلك الأمور لا تجوز ولو قرب الأجل كالعشرة الأيام خلافا لتقييد المشذالي له بأن لا يكون قريبا.

(قوله: فالكلام الآن) أي: لأن الكلام الآن في صحة البيع وهي شاملة لجميع ما يأتي وقوله والشرط وعدمه الأولى حذفه؛ لأن المصنف لم يتكلم على الشرط أي: على جواز اشتراط النقد وعدم جواز اشتراطه وقوله وما سيأتي في الجبر وعدمه المناسب لما قال وما سيأتي في الجبر وعدمه والشرط وعدمه (قوله: شرط الهبة) أي: وكذا الوقف كما في الشيخ سالم (قوله: وفي شرط النقد) أي: وفي جواز شرط النقد وعدمه فشرط النقد يجوز في مسألة الإيجاب وعلى أنها حرة بالشراء ولا يجوز في الإبهام والتخيير (قوله: ولم يقيده بإيجاب) أي: ولم يقل له والعتق لك لازم ولا أنت بالخيار.

(قوله: في رد البيع) أي: فإن رد بعد أن فات فعلى المشتري القيمة (قوله: بخلاف ما قبلها) أي: فقد قال أشهب وسحنون باللزوم فيها قد يقال إنها حينئذ تفهم بطريق الأولوية نعم لو كانت الكاف داخلة على المشبه به لظهر.

(قوله: إذ قد دخل) أي: البائع على عدم الخيار وإذا دخل المشتري على عدم العتق أي: على عدم لزوم العتق (قوله: تشبيه في وجوب العتق) أي: في ثبوت العتق وإن كان الوجوب في الأول بالإيقاع وفي هذه بمجرد عقد الشراء (قوله: إن كان الشرط من المشترى) ؛ لأنه إذا كان الشرط من المشتري يشتريها بثمن غال؛ لأنه المتسلف وقوله، أو نقص إن كان من البائع؛ لأنه حينئذ المتسلف وقوله، لأن الانتفاع: علة لمحذوف أي: وإنما لم يجز إلخ ولا يخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله يعود إلخ؛ لأن حاصل الأول جهل في الثمن وحاصل الثاني جهل فيهما

وقوله من جملة الثمن أي: إن كان المتسلف المشتري. وقوله، أو المثمن أي: إن كان المتسلف البائع.
(قوله: أي: بشرط) أي: ولو بحسب ما يفهم من حاله فيما يظهر كما في عب (قوله: مع قيام السلعة) أي: وليس فيه إلا الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات قبل الإسقاط، أو لا (قوله: لأن القيمة قد وجبت إلخ) هذا على قول في المسألة وإلا فسيأتي المعتمد أن فيه الأكثر من الثمن والقيمة، أو الأقل منهما.
(قوله: لأن مآله للعتق) لا يخفى أن هذه العلة موجودة في غير التدبير كالعتق لأجل والكتابة فإذن لا يتم التعليل (قوله: كالتدبير) أي: الصادق عليه قوله: يناقض المقصود، أو المستفاد من مفهوم قوله إلا بتنجيز العتق وهذا ما لم يشترط أنه مدبر بنفس الشراء فإن اشترط ذلك فإن البيع." (١)

"فأما سببه فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه إلا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما فلا ولاء له عليه ولو أسلم على ما يأتي وأما أحكام الولاء ففي الجواهر حكم الولاء العصوبة وقد صح عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «إنما الولاء لمن أعتق» وصح عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» قال الأبي وهذا منه – عليه الصلاة والسلام – تعريف لحقيقة الولاء في الشرع ولا يحد بتعريف أتم منه اهـ. واللحمة قال ابن الأثير بالضم وقيل بالفتح وقال في الصحاح لحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازي وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب في وجوده

(ص) الولاء لمعتق وإن ببيع من نفسه أو عتق غير عنه بلا إذن (ش) يعني أن الولاء لا يكون إلا لمعتق ذكرا أو أنثى حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وسواء كان العتق ناجزا أو لأجل أو دبره أو كاتبه أو استولده أو باعه نفسه فالضمير المجرور بنفس يرجع للعبد أي وإن كان العتق بسبب بيع من نفس العبد أو بعتق غيره عنه بلا إذن فقوله أو عتق إلخ عطف على بيع وقوله بلا إذن داخل في حيز المبالغة وبه يندفع قول البساطي تبعا للشارح بلا إذن ليس بجيد والأحسن لو قال وإن بلا إذن وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقا أي والمعتق عنه حر وإلا كان لسيده ولا يعود الولاء بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولأجل والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت يكون الولاء لورثته وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) معطوف على بيع فهو داخل في حيز المبالغة أيضا أي وإن بإعتاق معتق لم يعلم سيده الأعلى بعتقه لعبده الأسفل حتى أعتق الأعلى ولم يستثن ماله فإن الولاء في العبد الأسفل يكون للعبد الذي أعتقه على المشهور لا للسيد الأعلى أما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨١/٥

لو استثنى السيد مال العبد عند عتقه له لكان الولاء للسيد إن رضي بعتق عبده فإن رده بطل العتق ويكون العبد الأسفل رقا؛ لأنه من جملة مال السيد الأعلى ومثل ما إذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما إذا علم سيده بعتقه وسكت ولم يرده

وأما إن أعتق بإذنه أو أجاز فعله فإن الولاء في هذين للسيد ففي مفهوم ولم يعلم تفصيل وكلام المؤلف هذا فيمن ينتزع ماله وأما غيره فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل ما يأتي (ص) إلا كافرا أعتق مسلما ورقيقا إن كان ينتزع ماله (ش) مستثنى من قوله الولاء لمعتق يعني أن الكافر إذا أعتق عبده المسلم وسواء اشتراه مسلما فأعتقه أو أسلم عنده ثم أعتقه فإن الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو أسلم بعد ذلك ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ومفهوم أعتق مسلما يأتي في قوله وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد وقوله أعتق

ـــــــQقوله وأما أحكام الولاء) الأولى وأما حكم الولاء بالإفراد (قوله حكم الولاء العصوبة) أي ثمرة الولاء العصوبة وليس المراد به أحد الأحكام (قوله وقد صح أنه إلخ) المناسب تقديم هذا بعد قوله فأما سببه (قوله لحمة) أي ارتباط واتصال وقوله كلحمة النسب أي كلحمة هي النسب فالإضافة للبيان

[الولاء لا يكون إلا لمعتق]

(قوله الولاء لمعتق إلخ) اعلم أن المبتدأ إذا كان معرفا بأل الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر كالكرم في العرب والأئمة من قريش أي لا كرم إلا في العرب ولا أئمة إلا من قريش أي لا ولاء إلا لمعتق أي لمن أعتق حقيقة أو حكما والمنجر إليه الولاء في حكم المعتق فالحصر إضافي أي بالنسبة لمن لا تعلق له بالمعتق فالمراد إخراج الأجنبي ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فإن ولاء من أعتق لجماعة المسلمين (قوله وإن ببيع من نفسه) إنما بالغ عليه؛ لئلا؛ يتوهم أنه لما أخذ المال منه لا ولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقا (قوله وإن بلا إذن) أي **خلافا للشافعي** القائل؛ لأنه؛ للمعتق بالكسر إن كان بلا إذن وحاصل معنى كلام الشارح أنه لما كان قوله بلا إذن في حيز المبالغة لم يأت بأن (قوله ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم) أي خلافا لأشهب إلخ (قوله وإن بإعتاق معتق) بكسر التاء ويصح قراءته بالفتح؛ لأنه؛ معتق بفتح التاء لسيده بعد أن كان رفع منه العتق وعلى كل ففيه مجاز الأول فتدبر والمعنى أنه إذا أعتق عبد عبده ولم يعلم السيد أي سيد العبد الذي صدر منه الإعتاق حتى أعتق أي السيد العبد الذي صدر منه الإعتاق فإن الولاء في العبد الأسفل يكون لمن أعتقه وهو العبد الأعلى فقول الشارح وإن بإعتاق معتق مصدر مضاف للفاعل فمصدوق الفاعل العبد الذي صدر منه الإعتاق لعبده (قوله لم يعلم سيده الأعلى) هذا يفيد أن المعتوق الوسط له سيد أعلى وأسفل وليس كذلك بل له سيد أعلى فقط والذي له سيد أسفل وأعلى هو المعتوق الأسفل (قوله لا

للسيد) ومقابل المشهور يكون للسيد (قوله ولم يرده) أي ولم يجزه (قوله وأما غيره) وهو ما لا ينتزع ماله كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل إن مرض السيد وقرب الأجل." (١)

"يديك لا ترجع جالسا لتقوم من جلوس، ولكن كما ذكرت لك وتكبر في حال قيامك

ثم تقرأ كما قرأت في الأولى أو دون ذلك وتفعل مثل ذلك سواء

غير أنك تقنت بعد الركوع وإن شئت قنت قبل الركوع بعد تمام القراءة والقنوت

ـــــــQ (تنبيهان) الأول: سكت المصنف عن الدعاء بين السجدتين هل يطلب أم لا؟ واقتصر خليل على عدم كراهة الدعاء حيث قال لا بين سجدتيه.

قال شارحه: أي فلا يكره الدعاء بين السجدتين والحكم أنه يستحب كاستحبابه بعد التشهد الأخير، وعن ابن أبي زيد: لا دعاء ولا تسبيح ومن دعا فليخفف.

وفي الحديث أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يقول بين السجدتين: «اللهم اغفر لي وارحمني وارزقني واهدني وعافني واعف عني» .

وقال ابن ناجي: قيل يستحب الدعاء بين السجدتين بهذا الدعاء، وأقول: الظاهر ندب فعله كما قدمنا عن شرح خليل للحديث لما تقرر من جواز العمل بالأحاديث في فضائل الأعمال وإن فرض ضعفها.

الثاني: يؤخذ من ندب تلك الهيئة في الجلوس كراهة ما خالفها كالإقعاء بكسر الهمزة لما في أبي داود من قوله - عليه الصلاة والسلام - لعلي: «إني أحب لك ما أحب لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي» لا تقع بين السجدتين وهو الجلوس بأليتيه على عقبيه أو الرجوع على صدور القدمين، وأما جلوس الرجل على أليتيه مع نصب فخذيه ووضع يديه على الأرض كإقعاء الكلب فممنوع كما قاله أبو الحسن في شرح المدونة وهو تفسير أبي عبيدة.

(ثم) بعد رفعك من السجدة الأولى (تسجد الثانية كما فعلت في) السجدة (الأولى) من تمكين الجبهة والأنف وقيام قدميك ومباشرة الأرض بكفيك، ومقتضى قوله: كما فعلت في الأولى أنه لا يطول الثانية عن الأولى.

(ثم) بعد السجدة الثانية (تقوم من الأرض كما أنت معتمدا على يديك) على جهة الاستحباب.

قال خليل: وتقديم يديه في سجوده وتأخيرهما عند القيام خلافا لأبي حنيفة حيث ندب عكسه وتقدم دليلنا، والجواب عما تمسك به، (ولا ترجع) من سجودك (جالسا لتقوم) للركعة الثانية (من جلوس) **خلافا للشافعي** في رجوعه جالسا جلسة الاستراحة، فلو جلس غير مقلد للشافعي فإن كان عامدا استغفر الله، وإن كان ساهيا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٦٢/٨

فقيل يسجد بعد السلام.

(ولكن) المندوب الرجوع من السجود إلى القيام من غير جلوس. (كما ذكرت لك) في الهوي من القيام إلى السجود من غير جلوس، فحاصل المعنى: أنك كما تنزل إلى السجود من قيام، ولا تجلس تقوم من السجود إلى الركعة من غير جلوس.

(وتكبر) استنانا (في حال قيامك) استحبابا لشغل الركن بالتكبير إلا في قيامك من اثنتين فتؤخره إلى استقلالك.

(ثم) بعد انتهاء قيامك للركعة الثانية (تقرأ) في ثانية الصبح (كما قرأت في) الركعة (الأولى) بأم القرآن وسورة من طوال المفصل (أو دون ذلك) أي بيسير إذ تكره المبالغة في تطويل الأولى، والمبالغة في تقصير الثانية بأن تقرأ في الأولى بيوسف وفي الثانية بالكوثر، ويستحب أن يقرأ على نظم القرآن في المصحف فلا ينكسه، فإن فعل ذلك لا شيء عليه.

قال الفاكهاني: والمستحب في الصلاة المفروضة تقصير الثانية عن الأولى.

قال خليل: وتقصير ثانية عن أولى المراد زمنا، قال الفقيه راشد: ويكره كون الثانية أطول من الأولى.

قال الأقفهسي: وله أن يطول قراءة الثانية في النافلة إذا وجد الحلاوة، وما قاله الفاكهاني وخليل من ندب تقصير زمن الثانية في الفريضة عن الأولى نسبه القرافي والأكثر للشافعية ودليله ما في الصحيحين من حديث أبي قتادة واللفظ للبخاري: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين، وكان يطول في الأولى في صلاة الصبح ويقصر في الثانية» فقوله: أو دون ذلك إضرار، فأو بمعنى على حد: ﴿وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون﴾ [الصافات: ١٤٧] أي بل يزيدون، والمعنى: يستحب تقصير زمن القراءة في الثانية عن زمن الأولى، فإن قيل حينئذ في كلام المصنف إشكال بيانه أن قوله تقرأ كما قرأت في الأولى ظاهره المساواة والموجود في النص لا يوافقه؛ لأن ابن عبد الحكم قال في مختصره: لا بأس بطول قراءة ثانية الفريضة عن الأولى، وفي الواضحة استحباب تطويل الأولى وتقصير الثانية عكس ما لابن عبد الحكم، قوله: كما قرأت في الأولى لا يوافق قولا منهما، ويمكن الجواب بأن المعتمد كلام الواضحة في ندب تقصير الثانية عن الأولى كما في الحديث، وحمل لا بأس في كلام ابن عبد الحكم على ما غيره أفضل منه، وحمل التشبيه في كلام المصنف على كون المقروء من طوال المفصل، ولكن لما كان يتوهم من تعبيره مساواة زمن القراءة في الركعة الثانية للأولى قال: كالمستدرك أو دون ذلك على طريق الإضراب الإبطالي، وحينئذ لم يخالف المصنف المنصوص ورجع الخلاف لقول واحد.

(وتفعل) في الركعة الثانية (مثل ذلك) الذي فعلته في الأولى من جهر قراءتها والطمأنينة والاعتدال في ركوعها

وسجودها والتعظيم في الركوع والتسبيح أو الدعاء في السجود حالة كونهما (سواء) أي مستويتين: سوى ندب تقصير زمن قراءة الثانية." (١)

"ويجلس في أولها وفي وسطها

وتقام الصلاة عند فراغها

ويصلي الإمام ركعتين يجهر فيهما بالقراءة يقرأ في الأولى

ـــــــQقبل الخطبة لم تصح وتجب إعادتها بعد الخطبة، فإن خطب وصلى قبل الزوال بطلتا وأعيدتا، هذا ملخص شروط صلاة الجمعة، ونظمها علامة الزمان سيدي علي أبو الإرشاد الأجهوري بقوله:

شرط وجوب الجمعة الذكورة ... توطن كذلك الحرية

إقامة أي للوجوب تبعا ... وفقد عذر مثلها فاستمعا

كذا دخول الوقت وألحق السبب ... وجوبها كغيرها مما وجب

وشرط صحة وقوع الخطبتين ... في وقت ظهر لا سواه دون بين

كمسجد متحد ذي بنية ... وقرية بأهلها تقرت

وأن يصلي منهم اثنا عشرا ... لها مع الإمام من غير مرا

وكونه بلا خفا من خطبا ... إلا لعذر ومقيما صوبا

وخطبتين قبلها ويحضروا ... جميع هاتين اللذين عبروا

ثم شرع في مندوبات الخطبة والصلاة بقوله: (و) يستحب أن (يتوكأ الإمام) أي يعتمد حال خطبته (على عصا) أو سيف (أو قوس) قاله مالك، والمراد قوس العرب لا قوس العجم، وإنما استحب ذلك لفعله - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء بعده، واختلف في حكمه ذلك فقيل لئلا يعبث بيده في لحيته عند قراءته للخطبة، وقيل تخويف الحاضرين، ويضعه بيمينه **خلافا للشافعي** ولا يعتمد على عود المنبر.

(و) يسن أن (يجلس) الخطيب (في أولها) أي الخطبة للاستراحة حتى يفرغ الأذان (و) يسن أيضا أن يجلس (في وسطها) ويقوم للخطبة الثانية، والجلوس بين الخطبتين قدر الجلوس بين السجدتين كما قال ابن القاسم، والدليل على ذلك ما تقدم من «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان إذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس» وما في صحيح مسلم: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخطب يوم الجمعة قائما ثم يقعد ثم يقوم فيخطب» واستمر العمل على ذلك في جميع الأمصار والأعصار منذ زمانه - صلى الله عليه وسلم - إلى الآن.

قال في المدونة: وكذلك سائر الخطب في أولها وفي وسطها.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/٢٨٤

(تنبيه) : علم من قوله: ويجلس أنه يخطب قائما، واختلف في حكم ذلك القيام فقيل واجب على جهة الشرطية في الخطبتين جميعا، وقيل سنة، فإن خطب جالسا أساء وصحت والقول الأول عليه الأكثر كما في عز وابن عرفة.

قال خليل: وفي وجوب قيامه لهما تردد (فائدة) : حكمة مشروعية الخطبة مع صلاة الجمعة جلاء القلوب بسماع المواعظ.

قال القرافي: لما كانت القلوب تصدأ بالغفلة والخطيئة كما يصدأ الحديد اقتضت الحكمة الإلهية جلاءها كل أسبوع بالمواعظ والاجتماع ليتعظ الغني بالفقير والقوي بالضعيف والصالح بغيره، ولذلك أمر باجتماع أهل الآفاق في الحج في العمر مرة وبالاجتماع في الصلوات المفروضات عند فعلها،

ولما تقرر أن الخطبة كأولتي الرباعية فتتصل بها قال: (وتقام الصلاة) أي صلاة الجمعة (عند فراغها) أي الخطبة وهذا على جهة الوجوب، ويغتفر الفصل اليسير دون الكثير فتعاد لأجله الخطبة، ومن الفصل اليسير ما قاله الإمام مالك – رضي الله عنه –: لو ذكر بعد خطبته منسية فإنه يصليها ثم يصلي الجمعة بعدها ولا شيء عليه.

وفي كلام المصنف الإشارة إلى أن الإمام هو الخطيب، فإن طرأ ما يمنع إمامته كحدث أو رعاف فقال خليل: ووجب انتظاره لعذر قرب على الأصح، ومفهومه لو بعد لوجب استخلافه لغيره باتفاق، ويستحب استخلاف حاضر الخطبة، وظاهر المدونة أنه لا ينتظر ولو قرب زوال عذره، ويفهم من كلامه كغيره أنه لا تصح الخطبة إلا ممن فيه أهلية الإمامة.

(و) صفة صلاة الجمعة أن (يصلي الإمام ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) فتبطل بتعمد زيادة كسجدة، وأما الزيادة مع السهو فتبطل بزيادة ركعتين بناء على أنها فرض يومها، وأما بزيادة أربعة بناء على أنها بدل عن الظهر، وحكم الجهر فيها كجهر الفرائض السنية.

قال في المدونة: كل صلاة فيها خطبة يجهر فيها بالقراءة ما عدا خطبة الحج؛ لأنها للتعليم، وإن قرأ فيها سرا عمدا كان كتعمد ترك سنة، فقيل يستغفر الله ولا سجود عليه، وقيل تبطل صلاته، والناسي يسجد قبل السلام إن أسر في الفاتحة أو في السورة من الركعتين، وتوهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – في حجة الوداع صلى الجمعة؛ لأن وقفتها وقعت يوم جمعة فحاجه مالك – رضي الله عنه – حين ناظره عند الأمير هارون الرشيد، فقال أبو يوسف: هي جمعة؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – خطب وصلى ركعتين ولا تكون جمعة إلا كذلك، فقال له مالك: أجهر فيها؟ فانقطع أبو يوسف؛ لأنه لم يرو أحد أنه جهر

فيها، والإجماع منعقد على الجهر في الجمعة.
(و) يستحب أن (يقرأ في) الركعة (الأولى) بعد الفاتحة (بالجمعة) لما." (١)
"يدخله قبره إلا أن يخاف أن يضيع فليواره

واللحد أحب إلى أهل العلم من الشق وهو أن يحفر للميت تحت الجرف في حائط قبلة القبر وذلك إذا كانت تربة صلبة لا تتهيل ولا تتقطع وكذلك فعل برسول الله – صلى الله عليه وسلم –.
ـــــــــحجر عليه بلا نقش وإلا كره إلا أن يكون النقش بقرآن فتظهر الحرمة خوف الامتهان، والحاصل أن البناء على القبر على ثلاثة أحوال، وهي في البناء على خصوص القبر؛ لأنه حبس على الميت، وأما القبب ونحوها مما يضرب على القبر فلا شك في حرمتها في الأرض المحبسة على دفن الأموات لما في ذلك من التحجير على ما هو حق لعموم المسلمين.
(و) كما يكره البناء على القبور على الوجه المذكور يكره (تجصيصها) أي تبييضها خلافا لأبي حنيفة لنا ما رواه مسلم وغيره من «نهيه – عليه الصلاة والسلام – عن تجصيص القبر والبناء عليه» ، وما ورد أيضا من أن الملائكة تكون على القبر تستغفر لصاحبه ما لم يجصص فإن جصص تركوا الاستغفار، وعلى هذا كله الإشارة بقول خليل عاطفا على المكروه: وتطيين قبر وتبييضه وبناء عليه وتحويز فإن بوهي به حرم، وجاز للتمييز كحجر أو خشبة بلا نقش إلا كره،

ولما كان يتوهم من حرمة الأبوة وجوب مواراة الأب على ولده المسلم ولو كان أبوه كافرا وتغسيله قال: (ولا يغسل) بالبناء للفاعل وهو (المسلم أباه الكافر) وأولى غير الأب كالأخ والعم (ولا يدخله قبره) ؛ لأن وجوب البر سقط بموته وقبره حفرة من حفر النار بل يتركه إلى أهل دينه (إلا أن يخاف) عليه (أن يضيع) بترك مواراته (فليواره) وجوبا بكفنه ودفنه لما يلحقه من المعرة ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلته، والنهي عما ذكر للتحريم، والكافر يتناول الحربي خلافا لبعض، والأصل في ذلك ما ورد «أن أبا طالب لما مات جاء ولده علي – رضي الله عنه – إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وأخبره بذلك فقال: اذهب فواره» ، والمقام يدل على أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يأمره بمواراته إلا عند عدم من يباشر ذلك من أهل ملته.
(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الكافر غير القريب لا تجب مواراته عند خوف ضيعته وليس كذلك، بل وجوب مواراته عند خوف الضيعة عليه عام حتى في الأجنبي، ويمكن الجواب بأن المصنف وغيره كخليل حيث قال: ولا يغسل مسلم أبا كافرا ولا يدخله قبره إلا أن يضيع فليواره إنما نص المتوهم فلا ينافي أن غيره كذلك بل أولى؛ لأن الأب إذا كانت مواراته لا تجب إلا عند خوف الضيعة فالأجنبي أحرى؛ لأن الأصل وجوب مواراة الآدمي فافهم.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/٢٦١

ثم شرع في بيان الأفضل في محل الدفن فقال (واللحد أحب إلى أهل العلم من الشق) بفتح الشين، وإنما كان اللحد أحب لخبر: «اللحد لنا والشق لغيرنا» و؛ لأن الله تعالى اختاره لنبيه – عليه الصلاة والسلام – لما ورد من أنه «كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر يشق فقالت الصحابة: أيهما جاء يعمل عمله فجاء الذي يلحد فلحد المصطفى – صلى الله عليه وسلم –» وأفعل التفضيل ليس على بابه كما تقتضيه الأدلة، وفسر اللحد بقوله: (وهو أن يحفر) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (للميت تحت الجرف في حائط قبلة القبر) أي في جانب الحائط الكائن في القبلة. (وذلك) أي ما ذكر من أحبية اللحد على الشق (إذا كانت) المقبرة (تربة صلبة) أي (تتهيل) كالرمل (و) لا (تتقطع) أي تسقط شيئا فشيئا وإلا كان الشق أفضل، وحقيقته أن يحفر حفرة في وسط القبر ويبني جانباها باللبن أو غيره ويوضع الميت فيها ويسد عليه باللبن فوق الجانبين كالسقف بحيث لا يمس الميت (وكذلك) أي ولأجل فضل اللحد (فعل برسول الله – صلى الله عليه وسلم –) . (خاتمة) لم يبين المصنف غاية القبر وبينها خليل بقوله: وأقله ما منع رائحته وحرسه، ويستحب عدم عمقه وكونه في أرض غير سبخة لسرعة البلاء فيها، والتي لا تبلى أفضل عندنا من غيرها **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه –.

[باب في الصلاة على الجنائز والدعاء للميت]

ولما فرغ من الكلام على الغسل والكفن شرع فيما يكون بعدهما وهو الصلاة بقوله:." [1]

". . . . .

ــــــــQالواحدة.

قال خليل: وكفت نية لما يجب تتابعه لا مسرود ويوم معين، والمنفي إنما هو وجوب التبييت كل ليلة، فلا ينافي أنه يستحب تبييتها كل ليلة لمراعاة الخلاف، فإن الشافعي وأبا حنيفة يقولان بوجوب النية كل ليلة.

وروي أيضا عن مالك وإن كان خلاف مشهور مذهبه وسبب الخلاف هل صوم رمضان عبادة واحدة أو كل يوم عبادة مستقلة، فالمريض والمسافر إن تماديا على الصوم يجب عليهما النية في كل ليلة لعدم وجوب التتابع في حقهما وعند صحة المريض، وقدوم المسافر يكفيهما نية لما بقي كالحائض تطهر والصبي يبلغ في أثناء الصوم والكافر يسلم في أثناء الشهر.

(و) يجب على كل من صام فرضا أو نفلا أن (يتم الصيام إلى) تحقق دخول (الليل) لقوله تعالى: لقوله ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] وقوله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا فقد أفطر الصائم» أي انقضى صومه، وقوله: إلى تحقق دخول الليل إشارة إلى خروج الغاية، وإلى حرمة استعمال المفطر عند الغروب، ويجب عليه القضاء من غير كفارة إلا أن يتبين أكله بعد الغروب فلا قضاء، ويفهم

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢٩٢/١

من قوله: إلى الليل أنه يكره له الوصال لخبر: «لا تواصلوا» وإن أبيح له – صلى الله عليه وسلم – الوصال؛ لأنه من خصوصياته، واعلم أن شروط الصوم ثلاثة أقسام: أحدها شرط في الوجوب فقط وهو اثنان: البلوغ والقدرة على الصوم. وثانيها شرط في الصحة فقط وهو أربع: الإسلام والكف عن المفطرات والنية المبيتة والزمن القابل للصوم فيما ليس له زمن معين. ثالثها في الوجوب والصحة وهو ثلاثة أشياء: العقل والنقاء من دم الحيض والنفاس ودخول وقت الصوم فيما له وقت معين كرمضان

. ثم شرع في بيان ما يطلب من الصائم أو مريد الصوم بقوله: (ومن السنة تعجيل الفطر) بعد تحقق الغروب بغروب جميع قرص الشمس لمن ينظره أو دخول الظلمة، وغلبة الظن بالغروب لمن لم ينظر قرص الشمس، كمحبوس بحفرة تحت الأرض ولا مخبر له، وبعد ذلك فلا ينبغي له تأخير الفطر كما يفعله بعض أهل التشديد، وأما من يؤخره لعارض أو اختيارا مع اعتقاد أن الصوم قد انتهى بالغروب فلا كراهة في فعله، ويستحب فطره على شيء حلو ففي الحديث: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يفطر على رطبات، فإن لم يجد رطبات فتمرات، فإن لم يجد حسا حسوات من ماء» والحسوات بالسين المهملة، ومن كان بمكة فالمستحب في حقه الفطر على ماء زمزم لبركته، فإن جمع بينه وبين التمر فحسن، وإنما ندب الفطر على التمر وما في معناه من الحلويات؛ لأنه يرد ما زاغ من البصر بالصوم، ويقول ندبا عند الفطر: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، أو يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت، ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله، فإن للصائم دعوة مستجابة قيل هي بين رفع اللقمة ووضعها في فيه.
(و) من السنة أيضا (تأخير السحور) بضم السين المهملة للفعل، وبفتحها المأكول في السحر، والأصل في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور» وورد أيضا: «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يفطر على رطبات قبل الصلاة» وما ذكره المصنف من سنة تعجيل الفطر وتأخير السحور مثله في القرطية والجواهر لكن في تعجيل الفطر، والذي في خليل أنهما مستحبان ولفظه: وندب تعجيل فطر وتأخير سحور.
قال بعض شراحه، وهو المذهب: وقدر التأخير كما في الحديث أن يبقى بعد الفراغ من الأكل والشرب إلى الفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية ولعل المراد القارئ المتمهل في قراءته.
(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على حكم تأخير السحور ولم يذكر حكم فعله، وهذا الندب لخبر: «تسحروا فإن السحور بركة» ؛ لأنه يقوي على الصيام وينشط ". الثاني: فهم من ندب أو سنة تعجيل الفطر تقديمه على صلاة المغرب وهو كذلك حيث وقع على نحو رطبات من كل ما خف، وإلا قدمت الصلاة؛ لأن وقت المغرب مضيق، هذا هو المأخوذ من فعله – صلى الله عليه وسلم –، **خلافا للشافعي** وابن حبيب من أئمتنا في تقديم الطعام، إلا أن يحمل ما قالاه على الفطر بغير الفطر على الرطب أو الماء فلا يخالف ما قلناه، ولما كان يتوهم

من طلب تأخير السحور جواز فعله عند الشك في الوقت قال: (وإن شك) مريد السحور (في الفجر فلا يأكل) ولا يشرب ولا يفعل شيئا من المفطرات، ومثل الشك في الفجر الشك في الغروب، والنهي للتحريم فيهما على المشهور في الأول واتفاقا في الثاني، ووجه الفرق أن الأصل بقاء الليل وفي الثاني بقاء النهار، وأيضا الله تعالى جعل غاية الصوم الليل لا الشك فيه.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف ما يترتب على من أكل مع الشك وهو القضاء، إلا أن يتبين أن الأكل قبل الفجر أو." (١)

"وهي بنت سنتين فإن لم تكن فيها فابن لبون ذكر إلى خمس وثلاثين ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين إلى خمس وأربعين ثم في ست وأربعين حقة وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل وهي بنت أربع سنين إلى ستين ثم في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين إلى خمس وسبعين ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين ثم في إحدى وتسعين حقتان إلى عشرين ومائة فما زاد على ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون

ولا زكاة من البقر في أقل من ثلاثين فإذا بلغتها ففيها تبيع عجل جذع قد أوفى سنتين ثم

ــــــQيكون الواجب (في خمس وعشرين بنت مخاض) : وهي التي حملت أمها بعدها. (و) : لذا بين سنها بقوله: (هي بنت سنتين) : أي وفت سنة ودخلت في الثانية؛ لأن عادة الناقة تربي ولدها سنة وتحمل في الثانية وحين حملها يكون الجنين كمخض ببطنها فلذلك تسمى المخرجة بنت مخاض، وتشترط فيها أن تكون سليمة من العيوب التي تمنع الإجزاء في الضحية. (فإن لم تكن) : أي توجد بنت مخاض (فيها) : أي الخمس والعشرين أو وجدت لكن معيبة (فابن لبون ذكر) : يؤخذ عوضا عن بنت المخاض، فإن لم يوجد عنده تعينت بنت المخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم، فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما، فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون ذكر فذلك إلى الساعي إن رأى أخذه نظرا جاز وإلا لزمه بنت مخاض، فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بنت مخاض حتى أتاه بابن اللبون أجبر على قبوله بمنزلة ما لو كان موجودا فيها ابتداء ويستمر أخذها (إلى خمس وثلاثين) :؛ لأن الوقص في هذه الفريضة عشرة. (ثم) : إن زادت على ذلك فعليه (في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين) : أي أتمت سنتين ودخلت في الثالثة وسميت بذلك؛ لأن أمها ذات لبن، فلو لم توجد عنده أو وجدت معيبة لم يؤخذ عنها حق بخلاف ابن اللبون فتقدم أنه يؤخذ عن بنت المخاض.

قال في الذخيرة: والفرق أن ابن اللبون يمتنع من صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر، فعادلت هذه الفضيلة فضيلة أنوثة بنت المخاض، والحق لا يختص بمنفعة وغاية أخذ ابن اللبون (إلى خمس وأربعين) :؛ لأن الوقص هنا تسع (ثم) : إذا زادت على ذلك فعليه (في ست وأربعين حقة) : بكسر الحاء المهملة (وهي التي يصلح على

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٠٥/١

ظهرها الحمل) : أي استحقت أن تركب ويحمل عليها (ويطرقها الفحل) : فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزئا **خلافا للشافعي** وظاهره ولو عادلت قيمتها قيمة الحقة (وهي) : أي الحقة (بنت أربع سنين) : المراد أتمت ثلاثة ودخلت في الرابعة ويستمر يدفعها (إلى) تمام (ستين) :؛ لأن الوقص هنا أربع عشرة. (ثم) : إذا زادت واحدة على الستين فعليه (في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين) : المراد دخلت في الخامسة سميت جذعة؛ لأنها تجذع أي تسقط سنها وينبت غيرها وهي آخر الأسنان التي تؤخذ في الزكاة من الإبل وغاية أخذها (إلى) : تمام (خمس وسبعين) :؛ لأن الوقص في هذه أربع عشرة كالتي قبلها (ثم) : إذا زادت على الخمس وسبعين فعليه (في ست وسبعين بنتا لبون) : يستمر أحدهما (إلى) : تمام (تسعين) لأن الوقص في ذلك أربع عشرة أيضا (ثم) : إذا زادت واحدة فعليه (في إحدى وتسعين حقتان) : وغاية أخذهما (إلى) : تمام (عشرين ومائة) : فالوقص في هذه تسع وعشرون (فما زاد على ذلك) : أي المائة والعشرين ولو واحدة على ما هو ظاهر لفظه. (ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون) : وما ذكره المصنف من أن الواجب يتغير بمطلق الزيادة على المائة والعشرين ولو واحدة هو قول ابن القاسم، فيجب عنده في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين ثلاث بنات لبون من غير تجبير للساعي، والذي ارتضاه مالك وهو المشهور كما قاله في المقدمات أن الزيادة التي يتغير بها الواجب هي زيادة العشرات على المائة والعشرين، وأما زيادة أقل من عشرة على المائة والعشرين فالساعي بالخيار بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وجرى عليه العلامة خليل حيث قال: وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي إلى أن قال: ثم في كل عشر يتغير الواجب فيتغير في مائة وثلاثين في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فالحاصل أن الذي قال به ابن القاسم مخالفا لشيخه أن في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وثلاثين ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو قول ابن شهاب.

قال ابن القاسم: وبه أقول، والذي قاله مالك ومشى عليه خليل أن في المائة وإحدى وعشرين، إلى تسع الخيار للساعي في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وهذه إحدى المسائل الأربع التي أخذ ابن القاسم فيها بغير قول الإمام، وباقيها في التتائي في شرح هذا الكتاب، وسبب الخلاف قوله – صلى الله عليه وسلم – بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين: «فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون» هل هو محمول على مطلق الزيادة؟ فيتغير الفرض بالزيادة على المائة والعشرين ولو بزيادة الواحدة فيؤخذ ثلاث بنات لبون، وهو قول ابن القاسم تبعا لابن شهاب." (١)

"الثياب

ويستحب له أن يغتسل لدخول مكة

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٤٢/١

ولا يزال يلبي دبر الصلوات وعند كل شرف وعند ملاقاة الرفاق وليس عليه كثرة الإلحاح بذلك

فإذا دخل مكة أمسك عن التلبية حتى يطوف ويسعى ثم يعاودها حتى تزول الشمس من

ـــــــــــQنحو النفساء ما في الموطإ «أن أسماء بنت عميس حين ولدت ذكر ذلك أبو بكر - رحمه الله تعالى - للرسول - عليه الصلاة والسلام - فقال: مرها فلتغتسل ثم لتهل» وإذا جهلت الحائض أو النفساء الغسل حين أحرمت فقال مالك: تغتسل إذا علمت وكذا غيرهما، ويستحب عند غسله كما تقدم تقليم أظفاره وحلق عانته ووقص شاربه بخلاف شعر رأسه فالأفضل إبقاؤه.

(و) : يجب على مريد الإحرام وإن كان مكلفا وعلى وليه إن كان صغيرا أن (يتجرد من مخيط الثياب) : ومن محيطها وإن بعضو أو نسج أو زر أو عقد، لقول عبد الحق: أربعة أشياء تفعل عند الميقات: التجرد أولا من مخيط الثياب، ثم الغسل، ثم الصلاة، ثم الإحرام ويلبس الإزار في وسطه ونعلين كنعال التكرور

[الغسل عند الإحرام]

ولما كانت اغتسالات الحج ثلاثة آكدها الغسل عند الإحرام؛ لأنه سنة في حق كل أحد وقد تقدم، والغسل لعرفة وسيأتي في كلامه، والغسل لدخول مكة أشار إليه بقوله: (ويستحب له) : أي للمحرم ولو بعمرة (أن يغتسل لدخول مكة) : إن كان ممن يخاطب بالصلاة؛ لأنه في الحقيقة للطواف، فلذا لا يطلب من نحو حائض لمنعها من دخول المسجد، ولا يتدلك في هذا الغسل، ويستحب فعله بذي طوى مثلث الطاء وهو مقصور، وهو واد من أودية مكة لا يقصر المسافر حتى يجاوزه فهو من أرباضها كما قال الأصمعي.

قال خليل: ولدخول غير حائض مكة بذي طوى.

قال الأجهوري: ولو قال وبطوى بحرف العطف لأفاد أنه مستحب ثان لما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنه - كان إذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى فإذا صلى الصبح اغتسل، ومن لم يأت على ذي طوى اغتسل من مقدار ما بينهما.

(و) : إذا شرع في التلبية فإنه (لا يزال) : أي يستمر (يلبي دبر الصلوات) ولو نوافل.

قال خليل: وجددت بتغير حال وخلف صلاة. (وعند) : طلوع (كل شرف) : أي جبل وفي بطون الأودية.

(وعند ملاقاة الرفاق) : جمع رفقة بضم الراء ونقل كسرها أي الجماعة، سموا بذلك؛ لأنهم يترافقون في البر ويرتفق بعضهم ببعض، وعند القيام من النوم، وعند سماع تلبية الغير، وحكم كل ذلك الندب، وقيل السنية، ويفهم من كلام المصنف كغيره أن طلب تجديد التلبية إنما هو في حق الذاهب محرما، وأما لو نسي حاجة ورجع إليها فقال مالك - رضي الله عنه -: لا يلبي؛ لأن هذا السعي ليس من سعي الإحرام، وقال مالك - رضي الله عنه -: ولا يرد الملبي سلاما حتى يفرغ، **خلافا للشافعي** ونظيره عندنا المؤذن، وليس في التلبية: دعاء ولا صلاة على

النبي – صلى الله عليه وسلم –؛ لأنه لم يفعل – عليه الصلاة والسلام – في تلبيته شيئا من ذلك، وأمر المناسك اتباع، وهذا لا ينافي ما ورد: «أنه – عليه الصلاة والسلام – كان إذا فرغ من تلبيته سأل الله الرضوان والجنة» ؛ لأن هذا بعد قطع التلبية، ولما كان يتوهم من طلب التلبية على الوجه السابق ملازمتها قال: (وليس عليه) : أي المحرم لا وجوبا ولا ندبا. (كثرة الإلحاح) أي الملازمة (بذلك) : أي بالتلبية بل يكره ذلك لما يلزم على ملازمتها من الملالة، بل المستحب التوسط في التلبية بحيث لا يكثر حتى يلحقه الضجر، ولا يترك زمنا طويلا حتى تفوته الشعيرة، كما يندب له التوسط في تصويته بها، فلا يبالغ في رفعه ولا في خفضه، وهذا في حق الرجل في غير المسجد؛ لأنه لا يجوز رفع الصوت فيه إلا المسجد الحرام ومسجد منى؛ لأنهما بنيا للحج، وقيل للأمن فيهما من الرياء، وأما المرأة فتسمع نفسها بالتلبية؛ لأن صوتها عورة، وتطلب التلبية حتى من الجنب والحائض؛ لأنه. – عليه الصلاة والسلام – قال لعائشة – رضي الله عنها – حين حاضت: «افعلي ما يفعله الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت» . ثم شرع في

بيان أماكن تترك فيها التلبية بقوله: (فإذا دخل) : المحرم بحج مفردا أو قارنا (مكة أمسك) : أي كف ندبا (عن التلبية حتى يطوف ويسعى) : وظاهر كلام المصنف أنه يقطع التلبية بمجرد دخول مكة وهو ما شهره ابن بشير، ومقابله لا يقطعها حتى يبتدئ الطواف وهو مذهب المدونة، وإلى هذين الإشارة بقول خليل: وهل لمكة أو للطواف خلاف؟ وإنما ندب قطع التلبية للطواف والسعي لطلب الدعاء والابتهال والتضرع في حال فعلهما، فيكره الاشتغال في فعلهما بغير ذلك، على أن الطواف كالصلاة كما في الحديث: «والصلاة لا تلبية فيها» وقيدنا المحرم بالحج للاحتراز عن المحرم بالعمرة فقط، سواء أحرم بها مع التمكن من الحج أو أحرم بها لفوات الحج، فإنه إنما يلبي لحرم مكة، وإليه أشار خليل بقوله: ومعتمر الميقات وفائت الحج للحرم، وليس المراد به المسجد بل المراد به مكة، واعلم أن محرم مكة يلبي بالمسجد في ابتداء أمره وينتهي إلى رواح مصلى عرفة كالمحرم من الميقات، وأما المعتمر من الميقات سواء أدرك الحج أو فاته وتحلل بفعل عمرة فإنه يلبي إلى البيوت، وأما المحرم بالحج من عرفة فإنه يلبي حتى يصل إلى محل الوقوف ثم يعاودها حتى يرمي جمرة العقبة كما قاله في الجلاب، ويدل." (١)

"يوم سابعه بشاة مثل ما ذكرناه من سن الأضحية وصفتها ولا يحسب في السبعة الأيام اليوم الذي ولد فيه.

وتذبح ضحوة.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٥٥/١

ولا يمس الصبي بشيء من دمها.

ويؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها.

وإن حلق شعر رأس المولود وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب حسن

وإن خلق رأسه بخلوق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا

ـــــــQوجه التفرقة؟ فالجواب ما تقدم من أن التفرقة اصطلاح فقهي لمعظم الفقهاء من أن الذي فعله وداوم عليه وأظهره في جماعة يعبرون عنه بالسنة، وما سواه مما لم يظهره في جماعة إن حض على فعله يسمى رغيبة، وما لم يحض على فعله يسمى مستحبا، ومقابل المعظم من الفقهاء يسمون غير الواجب بالسنة، وهم البغداديون؛ لأن الجميع فعله – عليه الصلاة والسلام –.

والذي ارتضاه خليل أن العقيقة مندوبة فإنه قال: وندب ذبح واحدة تجزئ ضحية في سابع الولادة نهارا، والدليل على مشروعيتها ما رواه أحمد بسند جيد أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «كل غلام مرهون بعقيقته» وبين زمنها بقوله: (ويعق) بالبناء للمجهول (عن المولود يوم سابعه) فلا يعق عنه قبل السابع اتفاقا، ولا بعده على المشهور لسقوطها بمضي زمنها كالضحية، بخلاف صدقة الفطر لا تسقط بمضي زمنها؛ لأنها واجبة بخلافهما، وإطلاق المولود يشمل الذكر والأنثى والخنثى والحر والعبد، لكن ابن العبد يعق عنه أبوه بإذن سيده، وظاهر المصنف كالحديث أن العقيقة لا تتعدد، بل الواحدة كافية في كل مولود الذكر كالأنثى، **خلافا للشافعي** وتلميذه ابن حنبل حيث قال: يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة، لنا ما رواه أبو داود بسند صحيح: «أنه – عليه الصلاة والسلام – عق عن الحسن بكبش، وكذا عن الحسين» ومال ابن حبيب لما قاله الشافعي وأحمد؛ لأنه روي عن عائشة فهو حسن لمن فعله.

حتى قال ابن رشد: من عمل بما قاله الشافعي وأحمد ما أخطأ، ولقد أصاب لخبر الترمذي وصححه: «أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة» ، ولم نطلع لمشهور مذهبنا على جواب، ويمكن الجواب بأن أمره – صلى الله عليه وسلم – بالعق عن الغلام بشاتين إنما هو من باب الزيادة في القربة لا لتوقف حصول الندب عليه، بدليل اقتصاره على شاة حين عق عن الحسن والحسين.

(تنبيه) بني يعق للمجهول، ولم يبين الفاعل للعقيقة وبينه غيره بقوله: والمخاطب بها الأب، ولو كان للمولود مال، وأما اليتيم فعقيقته من ماله، ولا يخاطب بها الأخ، ولا العم، والظاهر أن الأب إذا لم يكن له مال لا يسلفها؛ لأنها ليست بأوكد من الضحية، ثم بين ما يجزئ فيها بقوله: (بشاة) أو ثني بقر أو إبل، ويشترط أن تكون الشاة أو الثني من سائر النعم. (مثل ما ذكرنا من سن الأضحية وصفتها) لما تقدم من أن الهدايا والضحايا والنسك والعقيقة والجزاء في السلامة من بين العيب والسن المتقدم من بلوغ الشاة سنة ودخولها في الثانية، ودخول ثني

البقر في السنة الرابعة والإبل في السنة السادسة، ولما كان يشترط كمال السبعة أيام قال: (ولا يحسب في السبعة أيام اليوم الذي ولد فيه) حيث سبق بطلوع الفجر.

قال خليل: وألغى يومها إن سبق بالفجر، وأما لو ولد قبل طلوع الفجر حسب من غير خلاف، ويشترط حياة الولد في السابع لا إن مات يوم السابع قبل فعلها، ويدخل زمن ذكاتها بطلوع فجر السابع.

(و) لكن المستحب أن (تذبح ضحوة) ، وهذا على أظهر الأقوال إلحاقا لها بالهدايا؛ لأنها ليست تابعة لصلاة حتى تلحق بالضحايا، فإن فعلت بعد الفجر وقبل طلوع الشمس أجزأت مع مخالفة المستحب.

(ولا يمس الصبي بشيء من دمها) لكراهة ذلك خلافا لما كانت تفعله الجاهلية.

قال خليل عاطفا على المكروه: ولطخه بدمه ففي الصحيح أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى» وفسر بعضهم إماطة الأذى بترك التلطيخ المذكور، والظاهر أن الأنثى تساوي الذكر في كراهة ما ذكر؛ لأن النجاسة يكره التلطخ بها لكل أحد.

(و) يستحب أن (يؤكل) أي يطعم (منها) أهل البيت والجيران (ويتصدق) منها بعد الطبخ وقبله، ويكره جعلها وليمة ويدعو لها الناس كما تفعله الناس من جعلهم لها كالعرس، وإنما كره لمخالفة فعل السلف، ولخوف المباهاة والمفاخرة، بل المطلوب إطعام كل أحد في محله، فلو وقع عملها وليمة أجزأت، وإن كرهت، ولا يطالب بإعادتها، والله أعلم، وتحرم المعاوضة بها كسائر القرب، فلا يباع جلدها، ولا شيء من لحمها، ولا يعطى الجزار في نظير جزارته، ولا القابلة في نظير ولادة المرأة بل على وجه الصدقة، وتقدم أن المتصدق عليه بشيء من الضحية يجوز له بيعه، ويظهر هنا أو أولى كذلك.

(و) يجوز أن (تكسر عظامها) هذا هو المشهور، وقيل يستحب مخالفة للجاهلية في عدم كسرها، وإنما كانوا يقطعونها من المفاصل مخافة إصابة الولد فنسخه الإسلام.

(و) أما (أن حلق) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (شعر رأس المولود) ، ولو أنثى يوم السابع قبل ذبح العقيقة إن عق عنه (وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب) على المشهور فقوله: (حسن) لمجرد التأكيد.

قال خليل: وتصدق بزنة شعره والدليل على ذلك ما في الموطإ:." (١)

". . . . .

ـــــــQالمخيرة حيث كانت غير مدخول بها ذكر المدخول بها بقوله: (ثم المخيرة) تخييرا مطلقا بعد الدخول (لا نكرة له فيها) عند إيقاعها الثلاث لبطلان ما بيدها إن قضت بأقل منها كما تقدم.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٩٣/١

قال خليل: ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق، والفرق بين المملكة يناكرها ولو مدخولا بها، والمخيرة لا يناكرها بعد الدخول بها دلالة اختاري نفسك على قطع العصمة، ولا تنقطع بعد الدخول إلا بالثلاث بخلاف ملكتك أمرك.
(تتمات) الأولى: لم يعلم من كلام المصنف حكم التخيير، وفيه خلاف بالإباحة وعدمها، وأما التمليك فمباح اتفاقا، إلا إن قيد بالثلاث فينبغي جريان الخلاف فيه، وأما التوكيل فاستظهر بعض الشيوخ كراهته إن قيد بالثلاث وسكت عن حكمه عند عدم التقييد، ولعل حكمه الجواز كجواز التوكيل على البيع والشراء، وربما يفهم خفة أمره عن التخيير والتمليك بجواز عزلها فيه دون التخيير والتمليك.
قال خليل: إن فوض لها توكيلا فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييرا أو تمليكا.
الثانية: لم ينص المصنف على اشتراط بلوغ الزوج في التخيير والتمليك لعلمه مما سبق من عدم صحة طلاق الصبي، بخلاف الزوجة فإنه يصح تخييرها وتمليكها، ويصح ما قضت به حيث كانت مميزة مطلقا، وقيل إن أطاقت الوطء، ومثل المرأة في عدم اشتراط البلوغ الأجنبي، يجوز للزوج أن يفوض له أمر الزوجة تخييرا أو تمليكا أو توكيلا، ولو كان الصبي ذميا أو عبدا أو امرأة، ولكن لا يفعل إلا ما فيه المصلحة، ويصير بمنزلتها في سائر ما تقدم من مناكرة وعدمها، لكن يشترط حضورها، وقرب غيبته كاليومين لا أكثر فيصير لها ما جعله للبعيد.
قال خليل: وله التفويض لغيرها وله النظر وصار كهي إن حضر أو كان غائبا غيبة كيومين لا أكثر فينتقل لها النظر، إلا أن تمكن من نفسها فيسقط ما كان بيدها، أو ما كان بيد الغير إذا علم بتمكينها ورضي بذلك، وكذا يسقط حق المجعول له أمرها إذا كان حاضرا أو غاب ولم يشهد أنه باق على حقه، فإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان.
الثالثة: لو ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها، فإن قال لهما: طلقاها إن شئتما فليس لواحد الاستقلال بطلاقها إلا أن يجعل له ذلك كالوكيلين على البيع والشراء، وأما لو قال لهما: طلقاها ولم يقل إن شئتما لكان لكل الاستقلال بطلاقها، وأما لو فوض لهما في إعلامها بطلاقها فإنه يكفي أحدهما في إخبارها وتعتمد على إخباره وتعتد لأن الطلاق وقع منه بمجرد قوله لهما: أعلماها بأني طلقتها أو بطلاقها.
هذا تحقيق هذه المسألة كما يشهد له كلام ابن عرفة وبحث الأجهوري.

[الإيلاء]

ولما قيل: إن الإيلاء كان طلاقا في الجاهلية وكان يتسبب عنه الطلاق في الإسلام، ذكر غالب مسائله عقب الطلاق وحقيقته لغة مطلق الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وشرعا حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص المشار إليها بقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية فقال: (وكل حالف) من زوج مسلم مكلف يتصور منه الجماع ولو

سكران سكرا حراما أو أخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها ككتابة والأعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر لآية: ﴿فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] سواء حلف بالله أو بصفة من صفاته الذاتية لأنها التي ينعقد بها اليمين، أو بما فيه التزام من عتق أو صدقة أو غير ذلك.

(على ترك الوطء) لغير مصلحة أو على ما يستلزم تركه، كحلفه أنه لا يغتسل من جنابة أو لا يلتقي معها ومفعول ترك (أكثر من أربعة أشهر) للحر وأكثر من شهرين للعبد.

قال خليل: الإيلاء يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه، وإن مريضا يمنع وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد، وظاهره كالمصنف ولو قلت الزيادة على مشهور المذهب.

(فهو مول) الجملة خبر "كل " الواقع مبتدأ وقرنه بالفاء لما في المبتدأ من العموم فهو شبيه بالشرط، وقولنا من زوج؛ لأن الإيلاء إنما هو حلف الزوج، وأما حلف السيد على وطء أمته فلا يعد إيلاء لآية: ﴿يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وقولنا مسلم للاحتراز عن الكافر فلا ينعقد منه إيلاء **خلافا للشافعي** لنا قوله تعالى ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] فإن الغفران إنما هو للمسلم لآية: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به﴾ [النساء: ٤٨] وقولنا مكلف للاحتراز عن الخصي المجبوب والشيخ الفاني فلا يصح منهم إيلاء، وقولنا لغير مصلحة للاحتراز عما لو حلف على ترك وطء زوجته المرضع مدة رضاعها فإنه لا يكون موليا، إلا إذا قصد بترك الوطء إضرارها، لا إن قصد إصلاح الولد، أو لا قصد له لحمله على قصد الإصلاح، لما أن وطء المرضع يؤذي الولد غالبا، ويفهم من هذا القيد اشتراط إطاقة الزوجة، لا إن لم تطقه لصغر أو رتق أو شدة مرض فلا يقع عليه إيلاء بحلفه على ترك وطئه.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قول المصنف أكثر يقتضي أن مطلق الزيادة على الأربع يقع به الإيلاء وهو كذلك كما قدمنا، كما أن مطلق الزيادة على الشهرين في حق العبد يكفي، وإنما اقتصر المصنف على أجل الحر اعتمادا." (١)

"لمن سوى هؤلاء من الأقارب وإن اتسع فعليه إخدام زوجته.

وعليه أن ينفق على عبيده ويكفنهم إذا ماتوا واختلف

ــــــــQالثاني: لم يذكر المصنف حكم ما لو لم يقدر على النفقة الكاملة على من ينفق عليه من أولاد أو أبوين، والصواب كما يؤخذ من كلام الأجهوري تقديم نفقة الأولاد على نفقة الأبوين عند العجز عنهما؛ لأن نفقة الأولاد بالأصالة ونفقة الأبوين بالعروض، كما تقدم نفقة الأم على نفقة الأب، ونفقة الصغير على نفقة الكبير، ونفقة الأنثى على نفقة الذكر، وعند التساوي يقع التحاصص كما يقع التحاصص في الزوجات عند ذلك، وكذا تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأبوين أو الأولاد؛ لأن نفقة الزوجات في مقابلة عوض بخلاف نفقة الأقارب، وأما

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/٤٦

نفقة نفسه فتقدم ولو على نفقة الزوجة لسقوط الوجوب عنه لغيره حينئذ.

الثالث: مقتضى لقول المصنف: ولا يلزم الرجل الإنفاق إلا على زوجته وأبويه وأولاده أن الأنثى ليست كالذكر، وهو كذلك؛ لأن فيها تفصيلا بين الإنفاق على الأبوين والأولاد فتساوي الرجل في وجوب النفقة على الأبوين، وأما بالنسبة للأولاد فقال ابن عرفة: والمعروف لا نفقة على الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير، ولذلك قال ابن العربي في آخر سورة الطلاق: نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافا لابن المواز، ولا يرد على هذا لزوم استئجار من لزمها الرضاع ولا لبن لها؛ لجريان العرف بذلك كجريانه بلزوم الإرضاع لغير عالية القدر ما دامت نفقتها على أبيه والعرف كالشرط.

١ –

الرابع: مقتضى كلام المصنف كخليل، بل صريح الآية أن نفقة الأبوين الفقيرين واجبة على الولد الموسر من غير توقف على حكم حيث كان فقرهما ثابتا، نعم يشترط في كونها من جملة الدين المسقط لزكاة ما عند الولد من المال الحكم مع التسلف، وأما أصل الوجوب على الولد فلا يتوقف على حكم، وكذلك نفقة الولد الفقير على والده، ولفظ الأجهوري في شرح خليل في باب الزكاة بعد تنظيره في تقرير بعض الشيوخ، إذ يأتي في باب النفقة ما يفيد أن نفقة الولد المعسر تجب على والده الموسر بمجرد العسر وكذلك عكسه فراجعه إن شئت. والمفهوم من المدونة بل صريحها التفرقة بين نفقة الولد على الوالد وعكسه، وهو أن نفقة الولد واجبة بالأصالة فلا تتوقف على حكم، بخلاف نفقة الوالد كانت ساقطة فلا تجب إلا بالحكم.

١ –

الخامس: لو ترك الولد الإنفاق على أحد أبويه مدة مع وجوبها أو عكسه لم يرجع بها من وجبت له على من تجب عليه إلا بشرط.

قال خليل: وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع على طريقة ابن الحاجب ونازع فيها ابن عرفة، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط بحال عن الموسر، ولا تتوقف على حكم؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع راجع شراح خليل، ولما كان الإنفاق بالقرابة مختصة بالأبوين والأولاد ففي بعض العبارات أن النفقة بالقرابة محصورة الأبوة وهي صحيحة؛ لأنها إما واجبة على الأب أو له قال: (ولا نفقة) واجبة على الحر الموسر (لمن سوى هؤلاء) المذكورين من الأبوين والأولاد (من الأقارب) فلا تجب النفقة على الأجداد والجدات، ولا على أولاد الأولاد، ولا على الإخوة والأخوات، **خلافا للشافعي** القائل بوجوبها على الأصول وعلى الابن وابنه وعلى الإخوة والأخوات، وخلافا لأبي حنيفة في إيجابها على كل ذي رحم.

ثم أشار إلى مسألة تتعلق بالزوجة وكان ينبغي تقديمها بقوله: (وإن اتسع) الزوج الأهل للإخدام (فعليه إخدام زوجته) المتأهلة للإخدام.

قال خليل: وإخدام أهله، وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة وقضى لها بخادمها إن أحبت إلا لريبة، وإخدامها إنما يكون بأنثى أو بذكر لا يتأتى منه الاستمتاع، ففي كلام خليل التصريح بأنه لا يلزم إخدامها إلا إذا كان هناك أهلية في الزوج والزوجة، وإذا اشترى لها خادما يخدمها فإنها لا تملك إلا بهبة، بخلاف المشترط في صلب العقد فإنها تملكه؛ لأنه في حكم المهر، ومفهوم كلام خليل المفيد لكلام المصنف أنه إذا انتفت الأهلية منهما أو من أحدهما لا يلزمه إخدامها ولو كثر ماله، إلا إذا اشترط عليه ذلك أو كان من الذين لا يمتهنون نساءهم، ومفهوم إن اتسع أن غير المتسع لا يلزمه إخدام، ولو كانت الزوجة أهلا وعليها الخدمة بنفسها.

قال خليل: وعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس كما قدمناه.

وأشار إلى السبب الثالث من أسباب النفقة بقوله: (وعليه) أي المالك ولو رقيقا (أن ينفق على عبيده) ولو بشائبة حرية كمدبرة أو معتق لأجل أو أم ولد ولو أشرف الرقيق على الموت، بخلاف نفقة الزوجة غير المدخول بها ويكون الإنفاق بقدر كفايتهم، فلا يسرف ولا يقتر وينظر لوسعه وحال العبيد فليس النجيب كالوغد، فإن امتنع السيد من الإنفاق الواجب بيع ما يباع إلا أن يعتقه سيده.

قال خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى، وإلا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق، وأما من لا يباع كأم الولد فقيل ينجز عتقها وقيل تزوج، وأما المدبر فإن كان في خدمته ما يكفيه خدم وأنفق عليه منها، وإلا نجز عتقه، وإنما قلنا ولو رقيقا؛ لأن السيد لا يلزمه النفقة على عبيد عبيده، وإنما ينفق عليهم سيدهم الأسفل (و) كما تجب عليه نفقة عبيده يجب عليه أن (يكفنهم إذا ماتوا) وسائر مؤن التجهيز؛ لأنه من توابع النفقة.

قال خليل: وهو على المنفق بقرابة أو رق لا زوجية، والفقير من بيت المال، وإلا." (١)

"العصمة

ـــــــQالاستناد (إلى ذلك) المذكور من الكتاب وما بعده (العصمة) أي الحفظ من مخالفة المأمورات.

[المحافظة على اتباع السلف الصالح]

(وفي) المحافظة على (اتباع السلف الصالح النجاة) من كل سوء والفوز بكل كمال (وهم) أي السلف (القدوة) مثلث القاف أي المقتدى بهم (في تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه) والمراد بالسلف القرون الثلاثة، وإنما كانوا قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء: العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد. ولذا قال صاحب الجوهرة:

فتابع الصالح ممن سلفا ... وجانب البدعة ممن خلفا

فأشار إلى أن كل مكلف مأمور بأن يتابع في عقائده وأقواله وأفعاله وهيئاته الفريق الصالح.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/ ٧٠

قال – عليه الصلاة والسلام –: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ» وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» المراد العلماء منهم، لأن غير الخواص من الصحابة قد يكون أهلا للاقتداء به.

(تنبيهان) الأول: ما قدمنا من أن المراد بالسلف الصالح القرون الثلاثة تبعنا فيها الشراح وخصه في التحقيق بالصحابة، وعلى الأول يكون قول المصنف وهم القدوة قاصرا على خصوص المقلدين، أي لا تكون القرون الثلاثة قدوة إلا للمقلدين، وعلى تخصيصه بالصحابة يكون عاما، لأن الصحابة يقتدي بهم المجتهد والمقلد خلافا للشافعي في بعض الأحوال، هذا محصل كلام الأجهوري.

الثاني: في إضافة العصمة إلى الاستناد إلى الكتاب وإضافته النجاة إلى اتباع السلف الصالح لمجرد التفنن لأن المعصوم ناج والناجي معصوم، كما أن التأويل والاستخراج بمعنى، وقيل: التأويل صرف اللفظ عن ظاهره بدليل كتأويل قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» لأن المراد لا صلاة كاملة، والاستخراج هو القياس كقياسهم حد شرب الخمر على حد القذف.

ولما قدم أن السلف الصالح يجب الاقتداء بهم للإجماع على عدالتهم وقبول كلامهم شرع فيما إذا اختلفوا. (وإذا اختلفوا) أي المجتهدون (في الفروع) جمع فرع وهو الحكم الشرعي المتعلق بكيفية عمل قلبي كالنية أو غير قلبي كالوضوء، ويقال لها الفروع الظنية لأنها لم يرد فيها نص صريح، وإنما هي مأخوذة بالاجتهاد وما كان كذلك ظني. (و) في أحكام (الحوادث) والنوازل (لم) يجز لأحد أن (يخرج عن جماعتهم) وهم الصحابة – رضي الله عنهم – لأنهم مجتهدون، فإذا كان للمجمعين قولان في المسألة لم يجز لمن بعدهم أن يحدث ثالثا، فإذا اختلفت الصحابة في مسألة على قولين جاز لأحد الصحابة أن يحدث ثالثا، فإذا انقرض عصر الصحابة بحيث لم يبق منهم أحد فليس للتابعين إحداث ثالث، وكذا إذا اختلف التابعون جاز للتابعين إحداث ثالث دون تابع التابعين وهكذا، لما في الخروج عن اتباع المجتهدين من خرق الإجماع، وقد انعقد إجماع المسلمين اليوم على وجوب متابعة واحد من الأئمة الأربع: أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل – رضي الله عنهم – وعدم جواز الخروج عن مذاهبهم، وإنما حرم تقليد غير هؤلاء الأربعة من المجتهدين، مع أن الجميع على هدى لعدم حفظ مذاهبهم لموت أصحابهم وعدم تدوينها، ولذا قال بعض المحققين: المعتمد أنه يجوز تقليد الأربعة، وكذا من عداهم ممن يحفظ مذهبه في تلك المسألة ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته، فالإجماع الذي نقله غير واحد كابن الصلاح وإمام الحرمين والقرافي على منع تقليد الصحابة يحمل على ما فقد منه شرط من ذلك من شرح شيخ مشايخنا اللقاني، وإنما قال المصنف في الفروع والحوادث للاحتراز عن أصول الدين وسائر عقائد الإسلام المتعلقة بما يجب لله وما يجوز وما يستحيل فلا يصح الاختلاف في شيء منها.

– ١

(تنبيهان) الأول: ما قدمناه من وجوب المتابعة لأحد الأئمة إنما هو في حق من لا أهلية فيه للاجتهاد، ولكن بشرط أن لا يتتبع رخص المذاهب وإلا امتنع إجماعا إلا أن يضطر لتقليد الرخصة يوما فيجوز للضرورة. ووقع خلاف في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر على أقوال ثلاثة اقتصر الزناتي على الجواز. وعبارة شرح التنقيح للقرافي.

قال الزناتي: يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط: أن لا يجمع بين المذهبين مثلا على صفة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد.

الثاني: أن يعتقد فيمن يقلد الفضل.." (١)

"لها، وظاهر قوله: فعليه أن القصر في السفر واجب وهو أحد أقوال أربعة، وصرح به في باب جمل حيث قال: والإقصار فيه واجب وأولها عبد الوهاب بوجوب السنن وهو المشهور.

وللقصر شروط:

أحدها أن تكون المسافة المذكورة مقصودة في ذهاب ابتداء سفره دفعة واحدة، فلو لم تكن مقصودة مثل أن يمشي في طلب حاجة له يظن أنها أمامه فإنه لا يقصر في ذهابه ولو مشى أربعة برد، ويقصر في رجوعه، ثانيها أن يكون السفر مباحا بمعنى أن يكون مأذونا فيه، فيدخل فيه الواجب والمندوب والمباح، ثالثها: على ما قال في الذخيرة أن لا يقتدي بمقيم. ابن قاسم في الكتاب: يتم وراءه إن أدرك معه ركعة إلى أن قال: فإن أدرك أقل من ركعة.

قال مالك: لا يتم، رابعها: على ما فيها أيضا عن الكتاب لا يقصر حتى يبرز عن بيوت القرية وإليه أشار الشيخ بقوله: (ولا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر) ج: ظاهر كلامه سواء كان الموضع موضع جمعة أم لا وهو كذلك على المشهور. ع: قوله:

ـــــــQسكت عن الصبح مع أنها لا تقصر أيضا؛ لأنه لم يثبت في الشرع قصرها.

وإن كان ذلك ممكنا بأن تجعل ركعة، والذي يغني عن تطويل القول فيها وفي المغرب أن الإجماع انعقد على أنهما لا يقصران ولا تأثير للسفر فيهما.

[قوله: وهو أحد أقوال أربعة إلخ] سنة ومستحب ومباح وفرض كما حكاها ابن الحاجب، واستظهر الشيخ في شرحه أنه ليس من شرطها البلوغ ولكن لم يبين عين الحكم هل هو السنية أو الندب والظاهر الندب.

[قوله: بوجوب السنن] أي فهو سنة مؤكدة كما في تت

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/٣٥٦

[قوله: في ذهاب] الأولى حذف ذهاب.

[قوله: دفعة واحدة] أي مقصودة دفعة واحدة، وخرج به أمران أحدهما ما قاله الشارح.

الثاني: أن يقيم فيما بينها إقامة توجب الإتمام كأربعة أيام صحاح، فمن قصد أربعة برد ونوى أن يسير منها ما لا تقصر فيه الصلاة ثم يقيم أربعة أيام صحاح ثم يسافر باقيها فإنه يتم، وليس المراد أن يقطعها على ظهر واحد أي يقطعها مرة واحدة.

وملخصه أنه اشتمل على أمرين: أحدهما مقصودة والثاني دفعة، فقول الشارح فلو لم يكن إلخ محترز مقصودة، وما ذكرناه محترز دفعة، ودفعة بفتح الدال.

[قوله: يظن أنها أمامه] بل ولو جزم بأنها أمامه؛ لأنه لم يدر عين موضعها.

[قوله: أن يكون مباحا] قدمنا محترزه.

[قوله: والمباح] أي المستوي الطرفين.

[قوله: إن أدرك معه ركعة] هذا إذا نوى الإتمام حقيقة وهو ظاهر أو حكما كمن أحرم بما أحرم به الإمام، وأما إن نوى القصر فإنها تبطل.

وقوله: لا يتم هذا إذا أحرم بنية القصر وإلا بأن نوى الإتمام حقيقة أو حكما فإنه يتم، والحاصل أن المأموم المسافر خلف المقيم تارة ينوي الإتمام خلفه، ومثله الإحرام بما أحرم به الإمام، وتارة ينوي صلاة سفر وفي كل إما أن يدرك ركعة أم لا. ففي القسم الأول يتبعه مطلقا، وفي الثاني إن أدرك معه ركعة بطلت صلاته وإلا صحت ويصلي ركعتين [قوله: قال مالك] عبارة التحقيق قال مالك: لا يتم **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة.

تنبيه: بقي من الشروط أن لا يعدل عن مسافة قصيرة إلى طويلة بلا عذر.

[قوله: حتى يجاوز بيوت المصر] أي ولو كانت تلك البيوت خرابا لا ساكن بها، وهذا إذا لم يكن بساتين وإلا فلا بد من تعدية البلدي البساتين المسكونة المتصلة أو ما في حكمها كالبساتين التي يرتفق أهلها وسكانها بمرافق المتصلة من أخذ نار وطبخ وخبز، والمراد بالمسكونة ولو في بعض الأحيان ومثل البساتين القريتان إذا اتصلتا أو اشتد قربهما بحيث يرتفق أهل كل واحدة بأهل الأخرى فلا يقصر المسافر من إحداهما حتى يجاوز الأخرى وينفصل عنهما لا إن بعدت إحداهما عن الأخرى أو كان بينهما عداوة فلا يعتبر مجاوزة الأخرى، وأما المزارع فلا يشترط مجاوزتها.

[قوله: وهو كذلك على المشهور] ومقابله ما رواه مطرف وابن الماجشون عن الإمام - رضي الله عنه - إن كانت قرية." (١)

"مثل خطبة العيد يجلس فيها أولا وثانيا وهو المشهور لفعله - عليه الصلاة والسلام - ذلك ولا حد للجلوس بين الخطبتين ولكنه وسط.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٣٦٤/١

(فإذا فرغ) الإمام من خطبته (استقبل القبلة) مكانه (فحول رداءه) تفاؤلا بتحويل حالهم من الشدة إلى الرخاء، وصفة التحويل أن (يجعل ما على منكبه الأيمن على) منكبه (الأيسر على) منكبه (الأيمن) لفعله – عليه الصلاة والسلام – (ولا يقلب ذلك) أي رداءه. سند: لأنه لم يحفظ عنه – صلى الله عليه وسلم – قلبه ولا عن أحد بعده. وفي الجلاب: إن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه. ابن بشير: وأسفله مما يلي الظهر يعني باطنه، وأعلاه مما يلي السماء وهو ظاهر ولا يتأتى جعل ما على يمينه على يساره إلا مع تغيير ظاهره باطنا وباطنه ظاهرا.

فيحتمل أن يكون الأسفل عند ابن الجلاب مما يلي العجز منه وأعلاه مما يلي الرأس اهـ.

(وليفعل الناس) الذكور دون النساء (مثله) أي مثل الإمام إن كانوا أصحاب أردية فيحولون أرديتهم ويدعون وهم جلوس، وأما الإمام فإنه يحول (وهو قائم وهم قعود ثم يدعو كذلك) وهو قائم مستقبل القبلة جهرا، ويكون الدعاء بين الطول والقصر. ومن دعائه – صلى الله عليه وآله وسلم –: «اللهم اسق عبدك وبهمتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت» ويستحب لمن قرب منه أن يؤمن على دعائه ويرفع يديه وبطونهما إلى الأرض، وروي إلى السماء (ثم) إذا فرغ الإمام والناس من الدعاء (ينصرف وينصرفون) على المشهور.

(ولا يكبر فيها) أي في صلاة الاستسقاء (ولا في) صلاة (الخسوف غير تكبيرة الإحرام و) تكبيرة (الخفض والرفع) وكذا لا يكبر في الخطبة، ولكن يكثر فيها من الاستغفار بدل

ــــــQتنبيه:

استماع الخطبتين مندوب. وكل من حضر والإمام يخطب يجلس ولا يصلي، وبعد الخطبة يخير في الصلاة لأنها صارت نافلة كمن فاتته صلاة العيد مع الإمام. [قوله: ولا حد للجلوس إلخ] كذا قال الأقفهسي.

وقال ابن عمر: الجلوس بين الخطبتين على قدر الجلوس بين السجدتين انتهى. وكلام ابن عمر هو الأولى فالأولى للشارح أن يقتصر عليه بدل قول الأقفهسي [قوله: استقبل القبلة] أي ندبا [قوله: أن يجعل ما على منكبه الأيمن إلخ] ظاهره البداءة بالأيمن.

وفي الطراز يبدأ بيمينه في العمل فيأخذ ما على عاتقه الأيسر ويمره من ورائه ليضعه على منكبه الأيمن، وما على الأيمن على الأيسر قاله مالك، وهي الأولى لاستمتاعها بوضع الرداء عليهما.

[قوله: ولا يقلب ذلك] أي بأن يجعل الحاشية السفلى من فوق والعليا من أسفل لما في ذلك من التشاؤم نظرا لقوله تعالى: ﴿فجعلنا عاليها سافلها﴾ [الحجر: ٧٤] [قوله: ابن بشير] على هذا ليس كلام الجلاب مخالفا للمصنف. [قوله: فيحتمل أن يكون الأسفل إلخ] الأولى ويحتمل أن يكون إلخ ليفيد أنه احتمال آخر، وعليه فالمخالفة ظاهرة [قوله: مما يلي العجز] وهو المقعدة [قوله: دون النساء] فإنهن لا يحولن.

[قوله: إن كانوا أصحاب أردية] وأما لو كانت برانس فلا تحول.

[قوله: ثم يدعو] صريح هذا أن الدعاء منهم ومنه بعد التحويل وهو كذلك خلافا لظاهر كلام خليل [قوله:

ينصرف وينصرفون على المشهور] وقيل: يرجع مستقبلا للناس يذكرهم ويدعو ويؤمنون على دعائه ثم ينصرفون.

[قوله: غير تكبيرة الإحرام إلخ] أي خلافا للشافعي – رحمه الله – فإنه يقول: يكبر في الركعة الأولى سبعا وفي الثانية خمسا كصلاة العيد.

[قوله: وتكبيرة الخفض] أي التي للركوع والسجود.

وقوله: والرفع أي الرفع من السجدة الأولى والثانية التي هي معروفة بتكبيرة القيام، فالعبارة جامعة لجميع التكبير.

[قوله: ولكن يكثر فيها من الاستغفار] فيقول: أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه بدل كل تكبيرة، ويكبر في أثناء الخطبتين من قوله: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفارا﴾ [نوح: ١٠] إلى قوله ﴿ويجعل لكم أنهارا﴾ [نوح: ١٢] .." (١)

"الفطر) بعد تحقق دخول الليل، واختلف في الإمساك بعد الغروب فقال: بعضهم: يحرم كما يحرم يوم العيد.

وقال بعضهم: وهو جائز وله أجر الصيام. ع: يجب على الإنسان أن يفطر على طعام حلال، وقد جاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «يعتق الله في كل ليلة من رمضان سبعين ألف عتيق من النار إلا مفطرا على مسكر أو حرام أو من آذى مسلما» انتهى. انظر من خرجه من أئمة الحديث فإني لم أقف عليه في شيء مما رأيت من كتب الحديث (و) من السنة أيضا (تأخير السحور) بفتح السين وضمها، فالفتح اسم للمأكول والضم اسم للفعل بعد تحقق بقاء جزء من الليل، وانظر هل أراد بالسنة المصطلح عليها أو المستحب وقد عدها صاحب المختصر في المستحبات، والأصل في هذا قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور» رواه أحمد. وفي رواية له «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يفطر قبل أن يصلي على رطبات، فإن لم تكن فتمرات، فإن لم تكن حسا حسوات من ماء» .

تنبيه: انظر هل يؤخذ من حكم تأخير السحور حكم السحور الظاهر؟ لا فإنها مسألة أخرى، والحكم فيها الاستحباب لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الصحيحين: «تسحروا فإن في السحور بركة» .

قال بعضهم: بركته التقوي على

ـــــــQالصلاة؛ لأن وقت المغرب مضيق، والحاصل أنه إذا حضرت الصلاة والطعام فيبدأ بالصلاة إلا أن يكون خفيفا خلافا للشافعي فقد ذهب إلى تقديم الطعام.

[قوله: بعد تحقق دخول الليل] وتحقق دخول الليل يكون بتحقق غروب جميع قرص الشمس لمن ينظره أو دخول الظلمة، وغلبة الظن بالغروب لمن لم ينظر قرص الشمس كمحبوس بحفرة تحت الأرض ولا مخبر له.

[قوله: فقال بعضهم: يحرم إلخ] قال عج: بعد ما نقل كلام هذا الشارح إلي فقوله وله أجر الصائم إلخ.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٤٠٥

قلت: إمساكه إن كان بعد الغروب؛ لأنه واجب عليه يحرم وإلا فلا اهـ.
المراد منه والحاصل أن القول بأن له أجر الصائم ضعيف، والقول الأول الذي هو الحرمة لا وجه له إن لم يكن واجبا عليه، ولذلك قال عج: والمشهور أن تأخير الفطر بعد الغروب بغير ضرورة مكروه اهـ.
[قوله: يجب على الإنسان أن يفطر على طعام حلال] أي يتأكد الوجوب وإلا فتناول الطعام الحلال واجب مطلقا إفطارا أو غيره.
[قوله: يعتق] بضم الياء من أعتق.
[قوله: والضم اسم للفعل] أي وهو المناسب هنا.
[قوله: بعد تحقق بقاء جزء من الليل] وقدر التأخير الأكمل في الأفضلية كما في الحديث أن يبقى بعد الفراغ من الأكل والشرب إلى الفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية، ولعل المراد القارئ المتمهل في قراءته وفي بعض الشروح ووقت تأخير السحور يدخل ابتداؤه بنصف الليل الأخير، وكلما تأخر كان أفضل.
[قوله: هل أراد إلخ] أي في قوله: ومن السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور، يقال: بل أراد بالسنة المستحب حتى لا يخالف قول المختصر وندب تعجيل فطر وتأخير سحور.
[قوله: فتمرات] بالمثناة من فوق والمراد به تمر النخل إنما ندب الفطر على التمر وما في معناه من الحلويات؛ لأنه يرد ما زاغ من البصر بالصوم.
[قوله: فإن لم يكن حسا حسوات من ماء] ومن كان بمكة فالمستحب في حقه الفطر على ماء زمزم لبركته، فإن جمع بينه وبين التمر فحسن.
واستحب أبو الطيب من الشافعية كون التمر ثلاثا ولعل الرطب كذلك، ولم ينقل عندنا خلافه في علمي قاله الزرقاني.
تنبيه: يندب عند الفطر أن يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، أو يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله.
[قوله: فإن السحور بركة] بضم السين اسم للفعل، وقوله: على العبادة أي التي هي الصوم يدل على ذلك قوله في الحديث." (١)

"[٢٥ - باب في زكاة الماشية] (باب) في بيان حكم (زكاة الماشية) وبيان نصابها وبيان ما تزكى به، وإنما أفردها بباب لأنها كذلك وردت في الحديث ولأن العمل مختلف فيها، وبدأ بحكمها فقال: (وزكاة الإبل والبقر والغنم فريضة) تقدم دليله وشروط وجوبها في الباب السابق، وقوة كلامه يقتضي أن زكاة الماشية محصورة فيما ذكر وهو كذلك عندنا لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة» .
وظاهر كلامه أن المتولد من النعم والوحش فيه الزكاة والذي في المختصر سقوط الزكاة فيها، وظاهر كلامه أيضا

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٤٤٣

أن الماشية إذا كانت معلوفة أو عاملة فيها الزكاة وهو المذهب. وعن أبي حنيفة والشافعي لا زكاة في العاملة لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «في الغنم السائمة الزكاة» أجاب بعض أصحابنا بمنع كون المفهوم حجة سلمنا أنه حجة فقد عارضه عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –

ـــــــــ ﻫ [باب في زكاة الماشية]

باب زكاة الماشية [قوله: وبيان نصابها إلخ] مفاده أنه ليس داخلا في الترجمة وهو غير ظاهر، فالمناسب أن يشير إلى أنه داخل فيها كأن يقول باب في بيان الماشية من حيث حكمها ونصابها وما تزكى به فتدبر.

[قوله: لأنها كذلك وردت في الحديث] أي مفردة هذا مراده لا ما هو ظاهر من أنها وردت مفردة بباب في الحديث إلا أن يريد بالحديث كتبه [قوله: ولأن العمل فيها مختلف] أي من حيث إنه لا ضابط معين بعشر أو نصفه وربع عشر. [قوله: وهو كذلك عندنا] وقال أهل العراق: تجب في الخيل إذا كانت سائمة أو راعية ذكورا وإناثا فقط متخذة للنسل دينار في كل فرس وإن شاء قومها وأخرج عن كل مائة درهم خمسة دراهم. [قوله: ليس على المسلم في عبده] قال شارح الحديث: رقيقه ذكرا كان أو أنثى. وقوله: ولا في فرسه الشامل للذكر والأنثى وجمعه الخيل من غير لفظه، ثم قال: والمراد بالفرس اسم الجنس فلا زكاة في الواحد اتفاقا، وخص المسلم وإن كان الصحيح عند الأصوليين والفقهاء تكليف الكافر بالفروع لأنه ما دام كافرا لا يجب عليه حتى يسلم، وإذا أسلم سقطت لأن الإسلام يجب ما قبله اهـ.

[قوله: فيه الزكاة] ظاهره كانت الأم من النعم أو لا، وهذا لابن القصار وقيل: إن كانت الأم من النعم فالزكاة وإلا فلا. [قوله: والذي في المختصر إلخ] هو الراجح من الخلاف المذكور في المسألة [قوله: وهو المذهب] أي مذهبنا أي خلافا للشافعي وأبي حنيفة وأحمد، فإن قلت فهلا فسرته بالراجح إذ هو المتبادر من التعبير ويقع كثيرا في كلام أهل المذهب، قلت: المانع من ذلك أنه قابله بالمخالف، ولو أراد ما ذكرته لقابله بواحد من أهل المذهب فتدبر.

[قوله: لا زكاة في العاملة] أي والمعلوفة ولعلها لما كانت أولى لم يذكرها [قوله: سلمنا أنه حجة فقد عارضه إلخ] لقيام الإجماع على تقديم المنطوق على المفهوم في الاحتجاج، وأجيب أيضا على تقدير حجية المفهوم أن التقيد بالسائمة خرج مخرج الغالب لا للاحتراز لأن الغالب في الأنعام في أرض الحجاز السوم والتقيد إذا كان بالنظر للغالب لا يكون حجة." (١)

"خمس ولا شيء فيما زاد عليها إلى العشرة انتهى. وهذا هو الموافق لقوله بعد ولا زكاة في الأوقاص، ثم أشار إلى بقية الأربعة فرائض المأخوذ فيها من غير جنسها بقوله: (ثم في العشر شاتان إلى أربعة عشر ثم في خمسة عشر ثلاثة شياه إلى تسعة عشر فإذا كانت عشرون فأربع شياه إلى أربع وعشرين) فالوقص في كل واحد من هذه الفروض الثلاثة أربعة أيضا، ثم شرع في السبعة الباقية فقال: (ثم في خمس وعشرين بنت مخاض وهي بنت

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٤٩٨

سنتين) .

ظاهره أنها كملت سنتين والمنصوص لغيره ما أوفت سنة ودخلت في الثانية، وسميت بنت مخاض لأن أمها ماخض أي حامل لأن الإبل تحمل سنة وتربي سنة (فإن لم تكن) بنت مخاض موجودة (فيها) أي في الخمس والعشرين أو كانت موجودة لكنها ليست له خالصة (ف) المأخوذ حينئذ (ابن لبون) وهو ما أكمل سنتين ودخل في الثالثة.

وقوله: (ذكر) تأكيد (فإن عدما) أي بنت مخاض وابن لبون (كلفه الساعي بنت مخاض) وغاية أخذ بنت مخاض أو ابن لبون (إلى خمس وثلاثين) منها فالوقص في هذه عشرة (ثم في ست وثلاثين) منها (بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين) ليس هو على ظاهره بل مراده ما أوفت سنتين ودخلت في الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها ذات لبن وغاية أخذها (إلى خمس وأربعين) فالوقص تسعة (ثم في ست وأربعين حقة) بكسر الحاء المهملة (وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل) أي استحق أن تركب ويحمل عليها الفحل، والحمل بكسر الحاء في الاسم وبفتحها في المصدر قال تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢] .

(وهي) أي الحقة (بنت أربع سنين) مراده ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وغاية أخذها (إلى ستين) فالوقص في هذه أربعة عشر (ثم) بعد ذلك (في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين) مراده أيضا ما أكملت أربعة ودخلت في الخامسة، سميت بذلك لأنها تجذع سنها أي تسقطه وهي آخر أسنان ما يؤخذ في الزكاة من الإبل، وغاية أخذها (إلى خمس وسبعين) فالوقص أربعة عشر أيضا (ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين) فالوقص أربعة عشر أيضا (ثم في إحدى وتسعين حقتان إلى عشرين ومائة) فالوقص تسعة وعشرون، فتلخص من هذا كله أن أوقاص

ـــــــــــــــ

قال هو ظاهر المصنف إلا أن الفقه خلافه لكان أحسن. [قوله: فإذا كانت عشرون] هذا بناء على أنها تامة، وفي نسخة عشرين بناء على أنها ناقصة [قوله: وسميت بنت مخاض. . . إلخ] ويشترط أن تكون سليمة من العيوب، فإن لم تكن بنت مخاض أي أو وجدت لكن معيبة [قوله: والمأخوذ حينئذ] أي على سبيل الوجوب [قوله: تأكيد] أي لاستفادته من ابن، وقيل: المراد به التخصيص لأن من الحيوان ما يطلق ابن على ذكره وأنثاه كابن عرس وابن آوى لضرب من الحيات.

[قوله: كلفه الساعي بنت مخاض] أي أحب أو كره فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما، فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون ذكر فذلك إلى الساعي إن رأى أخذه نظرا جاز وإلا لزمه بنت المخاض، ولو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بنت المخاض حتى أتاه بابن اللبون أجبر على قبوله بمنزلة ما لو كان موجودا فيها ابتداء [قوله: بنت لبون] فلو لم توجد عنده أو وجدت معيبة لم يؤخذ عنها حق بخلاف ابن اللبون فيؤخذ كما تقدم عن بنت المخاض، والفرق أن ابن اللبون يمتنع عن صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر فعادلت هذه الفصيلة فصيلة بنت المخاض.

والحق لا يختص بمنفعة عن بنت اللبون فلا يجزئ عنها حق هذا ما ذكروا. [قوله: وهي التي يصلح على ظهرها الحمل] فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزيا عنها **خلافا للشافعي**، ولو عادلت قيمتهما قيمتها [قوله: أي استحقت أن تركب] تفسير لقوله أن يصلح على ظهرها الحمل، ولا داعي لهذا التفسير إذ إبقاء اللفظ على حقيقته صحيح. [قوله: وبفتحها في المصدر] أي وهو المناسب للمصنف [قوله: أي تسقط سنها] وتنبت غيرها.

[قوله: على خمس." (١)

"ومن لم يقف معه في صفه إلا امرأة أو كافر أو مجنون أو خنثى أو محدث أو نجس يعلم مصافه ذلك أو لم يقف معه في فرض إلا صبي ففذ. كذلك امرأة مع النساء. وإن لم يعلم حدث نفسه في الصلاة ولا علمه مصافه حتى انقضت فليس بفذ. ومن وقف معه متنفل أو من لا يصح أن يؤمه كالأخرس والأمي والعاجز عن ركن ونحوه وناقص الطهارة العاجز عن إكمالها والفاسق ونحوه فصلاتهما صحيحة. وإن ركع المأموم فذا لعذر كخوف فوت الركعة ثم دخل الصف أو وقف معه آخر قبل سجود الإمام صحت صلاته. وإذا جمعهما أي الإمام والمأموم مسجد صحت القدوة أي الاقتداء مطلقا أي سواء رأى الإمام المأموم أو من وراءه أو لا بشرط وجود العلم بانتقالات الإمام بسماع تكبير وإن لم يجمعهما أي الإمام والمأموم مسجد بأن كانا خارجين أو أحدهما عنه ولو في مسجد آخر شرط بالبناء للمفعول في حق مأموم رؤية الإمام أو رؤية من وراءه أيضا ولو كانت الرؤية في بعضها أي الصلاة، أو من شباك ونحوه فإن لم ير الإمام أو من وراءه لم يصح اقتداؤه ولو سمع التكبير، والجمعة وغيرها في ذلك سواء. ولا يشترط اتصال الصفوف فيما إذا كان خارج المسجد إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء ولو جاوز ثلاثمائة ذراع **خلافا للشافعي**.." (٢)

"ومما يضعف النقض به أن القائل به لا يعديه إلى شحمه وسنامه، مع أنه لا فرق ولا بالقهقهة في الصلاة، وإلا لما اختص النقض بها كسائر النواقض، وما روي من أنها تنقض فضعيف، ولا بالنجاسة الخارجة من غير الفرج كالفصد والحجامة، لما روى أبو داود بإسناد صحيح: «أن رجلين من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - حرسا المسلمين في غزوة ذات الرقاع، فقام أحدهما يصلي فرماه رجل من الكفار بسهم فنزعه وصلى ودمه يجري، وعلم النبي - صلى الله عليه وسلم - به ولم ينكره» . وأما صلاته مع الدم فلقلة ما أصابه منه ولا بشفاء دائم الحدث؛ لأن حدثه لم يرتفع فكيف يصح عد الشفاء سببا له مع

ـــــــــQعن المذهب اج. أي أقرب ما يمال إليه ويستند عليه في عدم النقض به قول الخلفاء إلخ.

قوله: (في ذلك) أي في عدم النقض.

قوله: (قول الخلفاء الراشدين) أي بعدم النقض فمقول القول محذوف أي فهو إجماع، والإجماع مقدم على تلك الأحاديث لاحتمال نسخها، أو؛ لأنها مخرجة على سبب كما في م ر. وقوله: (ومما يضعف) إلخ من كلام

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٥٠٠

(٢) كشف المخدرات، البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ١/١٧٥

الشارح لا مقول قول الخلفاء الراشدين إلخ. لما علمت أنه محذوف، وأما خبر: «من أكل لحم جزور فليتوضأ» فمنسوخ بما رواه جابر: «ترك النبي – صلى الله عليه وسلم – الوضوء مما غيرته النار» . الشامل للحم الجزور. واعترض هذا بأنه عام، فأخرج منه الخاص الذي هو لحم الجزور، فيكون من أكل لحم جزور فليتوضأ باقيا على حاله، ورده سم بأنه ليس عاما؛ لأن إعراض النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الوضوء مما غيرته النار لا يسمى عاما؛ لأن العموم إنما يستفاد من الألفاظ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يصدر منه لفظ، وإنما حصل منه إعراض. وحكى ذلك جابر عنه فلا عموم أصلا، وهذا كلام وجيه، وإن اعترضه الأجهوري. اهـ. قوله: (مع أنه لا فرق) أي بين اللحم والشحم والسنام. قال م ر: ورد ذلك بأنهما لا يسميان لحما كما في الأيمان فأخذ بظاهر النص. وأجيب: بأنه عمم عدم النقض بالشحم مع شموله لشحم الظهر، والجنب الذي حكم العلماء في الأيمان بشمول اللحم له.

قوله: (ولا بالقهقهة في الصلاة) خلافا للحنفية، وعبارة الكنز: ويبطله قهقهة مصل بالغ صلاة كاملة حتى لا تكون نقضا في الجنازة، واحترز به عن غير المصلي، وبقوله بالغ عن غير البالغ؛ لأنها ليست بجناية في حقه، وسواء في ذلك العمد والنسيان **خلافا للشافعي** مطلقا. اهـ.

قوله: (وإلا لما اختص النقض بها) أي بالصلاة أي إن قلنا إن القهقهة ناقضة ساوت النواقض، والناقض لا يختص بالصلاة هذا تقرير كلامه. وبه يندفع قول ق ل: لا محل لهذه الجملة للمنافاة اج. وكان الأولى إسقاط اللام من لما؛ لأن إن الشرطية لا يقترن جوابها باللام، وإنما ذلك في " لو " فهو خطأ حصل للمؤلفين من غير قصد، أو أنهم حملوا إن الشرطية على " لو "، وإن الشرطية هنا مدغمة في " لا " وأصلها: وإن لا.

قوله: (ولا بالنجاسة الخارجة من غير الفرج) خلافا للحنفية، وعبارة الكنز وشرحه: وينقضه كل خارج نجس منه أي المتوضئ سواء كان على وجه الاعتياد أو لم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد. وسواء كان من السبيلين أو لم يكن **خلافا للشافعي** في غير السبيلين.

قوله: (فنزعه) أسقط كلمة من الحديث هنا وجملا بعد ذلك فإن لفظ الحديث: «فرماه بسهم فوضعه فيه فنزعه، ثم رماه بآخر ثم بثالث ثم ركع وسجد ودماؤه تجري، وعلم به النبي – صلى الله عليه وسلم –» . الحديث. ولا يعترض بأن فيه أفعالا كثيرة لاحتمال عدم تواليها، ففي الحديث إشكالان فتأمل. قوله: (وصلى) أي استمر في صلاته.

قوله: (فلقلة ما أصابه منه) أي أو أن دم الشخص نفسه يعفى عنه، وإن كثر إن كان بغير فعله على ما يأتي في شروط الصلاة ع ش. قال ق ل: وفي حمل الدم على القليل مع التصريح بأنه يجري بعد كبير.

قوله: (ولا بشفاء دائم الحدث) فإن خرج منه شيء بعد الوضوء أو معه بطل الوضوء بشفائه، وحينئذ فبطلانه بعد خروج ذلك بشفائه منسوب إلى ذلك الخارج الذي كان معفوا عنه لأجل الضرورة، وقد زالت، فهو لم يخرج عن النواقض المذكورة ق ل.

قوله: (لأن حدثه لم يرتفع) أي رفعا عاما، وإلا فيرتفع رفعا مقيدا. قوله: (فكيف يصح عد الشفاء) أي فنسبة الحدث للخارج لا للشفاء اج.

قوله: (سببا له) أي إن أريد بالحدث السبب، وأما إن أريد به المنع المترتب على الأسباب. فلا شك أن شفاء الحدث سبب له؛ لأنه بالشفاء منع من الصلاة ونحوها فتأمل.." (١)

"على تمر وترا (وتأخيره في النحر) وإن لم يضح فيما يظهر (وخروج بعد الشمس) إن قربت داره وإلا خرج بقدر إدراكها، ومصب الندب قوله بعد الشمس، وأما أصل الخروج فسنة لأنه وسيلة للسنة ندب تأخير خروج الإمام عن المأمومين (وتكبير فيه) أي في خروجه (حينئذ) أي بعد الشمس كل واحد على حدته لا جماعة فبدعة وإن استحسن (لا قبله) أي قبل الطلوع إن خرج قبله بل يسكت حتى تطلع (وصحح خلافه) وأنه يكبر إن خرج قبله (و) ندب (جهر به) أي بالتكبير بحيث يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلا، ولا يرفع صوته حتى يعقره فإنه بدعة (وهل) ينتهي التكبير (لمجيء الإمام) للمصلى (أو لقيامه للصلاة) أي دخوله فيها (تأويلان) .

(و) ندب للإمام (نحره أضحيته بالمصلى) ليعلم الناس نحره بخلاف غيره فلا يندب بل يجوز، وهذا في الأمصار الكبار، وأما القرى الصغار فلا يطلب منه ذلك لأن الناس يعلمون ذبحه ولو لم يخرجها

(و) ندب (إيقاعها) أي صلاة العيد (به) أي بالمصلى أي الصحراء وصلاتها بالمسجد من غير ضرورة داعية بدعة لم يفعلها النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا خلفاؤه (إلا بمكة) فبالمسجد لما فيه من مشاهدة البيت

ـــــــــــــــQبإخراجها قبل صلاة العيد (قوله على تمر وترا) ظاهره أنهما مندوب واحد، والظاهر أن كل واحد منهما مندوب مستقل، وقوله على تمر أي إن لم يجد رطبا فإن لم يجدهما حسا حسوات من ماء كذا قرر شيخنا (قوله وإن لم يضح) تعليل التأخير بقولهم ليكون أول طعمته من كبد أضحيته يفيد عدم ندب التأخير لمن لم يضح لكنهم ألحقوا من لا أضحية له بمن له أضحية صونا لفعله - عليه الصلاة والسلام - وهو تأخيره الفطر فيه عن الترك (قوله وندب تأخير خروج الإمام إلخ) أي فلا يخرج للمصلى إلا بعد اجتماع الناس فيها بحيث يعلم أنه إذا ذهب إليها تقام الصلاة ولا ينتظرون أحدا لعدم غياب أحد (قوله وتكبير فيه) أي بصيغة التكبير في أيام التشريق الآتية (قوله لا جماعة فبدعة) والموضوع أن التكبير في الطريق بدعة، وأما التكبير جماعة وهم جالسون في المصلى فهذا هو الذي استحسن قال ابن ناجي افترق الناس بالقيروان فرقتين بمحضر أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن فإذا فرغت إحداهما من التكبير كبرت الأخرى فسئلا عن ذلك فقالا إنه لحسن اه تقرير شيخنا عدوي (قوله لا قبله) أي لأن التكبير المذكور من تعلقات صلاة العيد فلا يؤتى به قبل وقتها وقوله لا قبله هذا هو ظاهر المدونة (قوله إن خرج قبله) أي قبل الطلوع وبعد صلاة الصبح فابتداء وقت التكبير على ذلك القول

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي ٢٠١/١

المصحح بعد صلاة الصبح ونص ح وقال ابن عرفة وفي ابتدائه بطلوع الشمس أو الإسفار أو الانصراف من صلاة الصبح رابعها وقت غدو الإمام تحريا الأول للخمي عنها والثاني لابن حبيب والثالث لرواية المبسوط والرابع لابن مسلمة اهـ قال ح ورواية المبسوط هي التي أشار لها المصنف بقوله وصحح خلافه أي وصحح ابن عبد السلام خلاف ظاهر المدونة وهو ما في المبسوط عن مالك حيث قال إنه الأولى (قوله وهل لمجيء الإمام للمصلى) أي وهو فهم ابن يونس و (قوله أو لقيامه للصلاة) وهو فهم اللخمي والتأويلان المذكوران جاريان في تكبير الإمام وفي تكبير غيره من المأمومين كما في بن، وقوله للمصلى أي للمحل الذي اجتمع فيه الناس للصلاة من المصلى بحيث يظهر للناس و (قوله أي دخوله فيها) المراد دخوله في محل صلاته الخاص به كالمحراب وإن لم يدخل الصلاة بالفعل، وهذا هو الموافق للنقل خلافا لعج حيث قال إلى أن يدخل الصلاة بالفعل كذا قرر شيخنا العدوي تبعا لطفى وبن

(قوله فلا يندب بل يجوز) نص المدونة ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته في المصلى بعد ذبح الإمام لجاز وكان صوابا وقد فعله عمر – رضي الله عنه – اهـ قال شيخنا العدوي قولها لجاز أي لكان مأذونا فيه فيثاب عليه لكن ليس مثل الثواب الحاصل للإمام.

والحاصل إن ذبح كل من الإمام وغيره أضحيته بالمصلى مندوب إلا أن ذبح الإمام آكد ندبا اهـ وبهذا يعلم ما في كلام الشارح (قوله وأما القرى الصغار) المناسب أن يقول وأما غيرها من الأمصار والقرى مطلقا، والظاهر أنه أراد بالأمصار الكبار ما لا يعلم من فيها بذبحه إذا ذبح وأراد بالقرى الصغار ما يعلم من فيها بذبحه إذا ذبح (قوله فلا يطلب منه) أي فلا يطلب من الإمام ذلك أي نحره أضحيته بالمصلى

(قوله وندب إيقاعها به) أي لأجل المباعدة بين الرجال والنساء لأن المساجد وإن كبرت يقع الازدحام فيها وفي أبوابها بين الرجال والنساء دخولا وخروجا فتتوقع الفتنة في محل العبادة (قوله صلاتها بالمسجد) أي ولو مسجد المدينة المنورة (قوله بدعة) أي مكروهة وأما صلاتها في المسجد لضرورة كمطر أو وحل أو خوف من اللصوص فلا كراهة فيه قال مالك ولا تصلى العيد بموضعين في المصر أي كل موضع بخطبة كالجمعة **خلافا للشافعي** وكما يشترط في إمام الفريضة كونه غير معيد." (١)

"(عن امرأة) للزوج متعلق بكتم وظاهره، ولو مع إظهاره لامرأة أخرى وهو ظاهر غيره أيضا (أو) موصى بكتمه عن أهل (منزل) دون غيرهم (أو) بكتمه مدة (أيام) معينة اللخمي اليومان كالأيام وظاهر كلام المصنف أن كلام اللخمي مقابل ومحل الفسخ (إن لم يدخل ويطل) أي إن انتفيا معا بأن لم يدخل أو دخل، ولم يطل فإن دخل وطال لم يفسخ واستظهر أن الطول هنا بالعرف لا بولادة الأولاد وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ١/٣٩٩

عادة (وعوقبا) أي الزوجان إن دخلا ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين وإلا فوليهما (و) عوقب (الشهود) كذلك.

وأشار للقسم الثاني وهو ما يفسخ قبل الدخول فقط بقوله (و) فسخ نكاح (قبل الدخول) فقط (وجوبا) إن وقع (على) شرط (أن لا تأتيه) أو يأتيها (إلا نهارا) أو ليلا أو بعض ذلك

ـــــــQوحاصله أنا نجعل الواو في قوله: وإن بكتم شهود للمبالغة لكن مصب المبالغة ليس قوله بكتم شهود بل قوله عن امرأة وحينئذ فالمعنى وفسخ نكاح موصى بكتمه هذا إذا أوصى الشهود بكتمه دائما عن كل أحد بل، وإن أوصى الشهود بكتمه عن امرأة الزوج أو عن أهل منزل أو مدة أيام هذا، وقد تبع الشارح فيما قاله المواق بناء على أن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس بنكاح سر واستدل عليه ح بقول ابن عرفة نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه وفيه نظر والصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها وأن استكتام غير الشهود نكاح سر كما في التوضيح عن الباجي ومثله في ح، ونص الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر اهـ.

وفي المعونة إذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة اهـ بن وذكر شيخنا العدوي ما حاصله الأولى إبقاء كلام المتن على ظاهره وأن المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان المتواصي بكتمه الشهود والزوجة والولي بل ولو كان المتواصي بكتمه الشهود فقط دون الزوجة والولي أي والذي يوصي بكتمه هو الزوج فقط أو هو مع الزوجة فالمدار على إيصاء الشهود بالكتم أوصى غيرهم أيضا أو لا وعلى كون الموصي بالكتم هو الزوج سواء انضم لذلك أمر غيره أم لا فلو استكتمت الزوجة والولي الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئا أو اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك فكذلك.

والحاصل أن في نكاح السر طريقتين طريقة الباجي وهي أن استكتام غير الشهود نكاح سر أيضا كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافي وبن. وطريقة ابن عرفة ورجحها المواق وح وهي أن نكاح السر ما أوصي الشهود على كتمه أوصى غيرهم أيضا على كتمه أم لا ولا بد أن يكون الموصي الزوج انضم له أيضا غيره كالزوجة أم لا وكلام المصنف ممكن تمشيته على كل من الطريقتين فيحتمل أن المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان المتواصي بكتمه الزوجة أو الولي أو هما معا بل ولو كان المتواصي بكتمه الشهود وهي طريقة الباجي ويحتمل وفسخ موصى بكتمه، هذا إذا كان المتواصي بكتمه الزوجة والولي والشهود بل، لو كان المتواصي بكتمه الشهود فقط وهي طريقة ابن عرفة.

(قوله: عن امرأة) ظاهره امرأة الزوج أو غيرها وهو ظاهر ما حكاه المصنف عن الواضحة وفي كلام ابن عرفة امرأة له.

(قوله: مدة أيام) أي ثلاثة فأكثر كما رواه ابن حبيب.

(قوله: مقابل) أي للمذهب حيث عبر بأيام ولم يعبر بيومين كما قال اللخمي، وقد يقال يمكن أن الجمع في أيام

في كلام المصنف لما فوق الواحد فيكون موافقا للخمي لا لما رواه ابن حبيب فتأمل.
(قوله: أي انتفيا معا) أشار إلى أن الواو بمعنى مع وأن النفي منصب على المجموع فيصدق بالصورتين اللتين ذكرهما الشارح.
(قوله: أو دخل ولم يطل) أي ففي هاتين الحالتين يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه؛ لأن الشافعي وأبا حنيفة يريان جوازه وبه قال جماعة من أصحاب مالك.
(قوله: لم يفسخ) أي على المشهور خلافا لابن الحاجب حيث قال: يفسخ بعد البناء، ولو طال.
(قوله: وهو) أي الطول بالعرف ما يحصل إلخ.
(قوله: وعوقبا) أي الزوجان ظاهره، وإن لم يحصل دخول لارتكابهم العصيان لكن قال ابن ناجي أن المعاقبة إنما تكون بعد الدخول، وإن لم يحصل فسخ بأن طال الزمان فتقيد الشارح بالدخول تبعا له.
(قوله: ولم يعذرا) أي والحال أنهما لم يعذرا بجهل فإن عذرا بالجهل لم يعاقبا وقوله: ولم يكونا إلخ أي والحال أنهما لم يكونا مجبورين أما إن كانا مجبورين فالذي يعاقب وليهما.
(قوله: والشهود) الأرجح فيه النصب على أنه مفعول معه لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع لعدم الفصل وكلام الشارح يؤذن أنه مرفوع.
(قوله: كذلك) أي إن حصل دخول ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين على الكتمان

(قوله: وجوبا) إنما قال ذلك لئلا يتوهم أن هذا النكاح لما كان." (١)

"(بما) أي بشيء أو بالشيء الذي (يدل على الرضا) من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما.

(وإن) حصل الرضا (بمعاطاة) بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة، ولو في غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقابض أي قبض الثمن والمثمن، وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع ثمنه، فلو قال المصنف وإن إعطاء لكان أحسن أي وإن كان الدال على الرضا إعطاء، ولو من أحد الجانبين إذ كلامه في الانعقاد، ولو بلا لزوم.

(و) إن حصل الرضا (ب) قول المشتري للبائع (بعني) ونحوه بصيغة الأمر ابتداء (فيقول) له البائع (بعت) ونحوه وإذا انعقد فيما إذا كان القبول بصيغة الأمر متقدمة على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو

---
(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٢٣٧/٢

مقدم بأن يقول البائع: اشتر السلعة مني أو خذها بكذا ونحوه ويقول المشتري اشتريت ونحوه لأن الإيجاب وقع في محله وظاهر المصنف انعقاد البيع ولو قال المشتري: لا أرضى أو كنت هازلا، ولا يمين عليه؛ لأنه قدمها على المسائل التي يحلف فيها وهو قول راجح ولكن الأرجح والمعول عليه أن عليه اليمين

ــــــــQأي معين فيه كل ما خالف العين خرج السلم فإن غير العين فيه ليس معينا بل في الذمة والمراد بالمعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلما؛ لأن غير العين فيه معين والحاصل أن العين لا يجب أن تكون معينة في البيع والسلم، وأما غير العين فيجب أن يكون معينا في البيع وغير معين في السلم فإن قلت: ظاهر كلامه أن رأس المال في السلم لا بد أن يكون عينا مع أنه يجوز أن يكون عرضا قلت المراد بالعين رأس المال نقدا كان أو عرضا، وإنما آثر العين بالذكر نظرا للشأن اهـ عدوي

. (قوله: بما يدل على الرضا) أي بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقدين، وأشار الشارح بقوله أي بشيء إلخ، إلى أن ما في كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وأن تكون معرفة وهو أولى؛ لأن الموصول يعم دائما وهو المراد هنا، وأما النكرة في سياق الإثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله: بما يدل) أي عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضا أو لا فالأول كبعت واشتريت وغيره من الأقوال والثاني كالكتابة والإشارة والمعاطاة.

(قوله: منهما أو من أحدهما) راجع للقول وما بعده أي من قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر أو إشارة منهما أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر

. (قوله: وإن بمعاطاة) أي هذا إذا كان دال الرضا غير معاطاة بأن كان قولا أو كتابة أو إشارة بل، وإن كان دال الرضا معاطاة وفاقا لأحمد وخلافا للشافعي القائل لا بد من القول من الجانبين مطلقا أي كان البيع من المحقرات أم لا، ولأبي حنيفة في غير المحقرات فلا بد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفي المعاطاة في المحقرات.

(قوله: ولزوم البيع فيها) أي في المعاطاة بالتقابض أي بالقبض من الجانبين، فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك في التماثل، بخلاف ما لو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله: ولا يتوقف العقد) أي صحة العقد وقوله: فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه، أي كالصدقة قبل دفع ثمنه أي إن وجد من الآخر ما يدل على الرضا إلا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال انظر بن

(قوله: وإن حصل الرضا بقول المشتري للبائع: بعني) أشار الشارح إلى أن قول المصنف: وبعني إلخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من أفرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كما أن كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه، كذلك وحاصله أنه كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع بأن يقول المشتري: بعني فيقول له البائع: بعتك خلافا للشافعي

في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله، وإن بمعاطاة لدخولها معها في حيز المبالغة.
(قوله: ويقول المشتري: اشتريت ونحوه) أي كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله: وقع في محله) أي لأن الأصل في الإيجاب أن يقع من البائع أولا ويقع القبول من المشتري ثانيا (قوله: انعقاد البيع) أي لزومه وليس لأحدهما الانفكاك عنه أي بقول المشتري أولا: بعني، فيقول له البائع: بعتك (قوله: وهو قول راجح) هو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى في كتاب ابن مزير واختاره ابن المواز ورجحه أبو إسحاق واقتصر عليه اهـ خش والحاصل أن الماضي ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء، ولو حلف والمضارع إن حلف من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء قبل قوله ولا لزم، وأما الأمر فهل هو كالماضي وهو قول مالك وابن القاسم في غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم في المدونة (قوله: ولكن الأرجح والمعمول عليه أن عليه اليمين) لأنه قول ابن القاسم في المدونة، كذا قال عج -." (١)

"وشرط المعتق عنه الحرية والإسلام فإن أعتق عن عبد فالولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد له عند ابن القاسم فقوله الولاء لمعتق أي حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكما لأنه يقدر دخوله في ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتي وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) داخل في حيز المبالغة أيضا فهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أي وإن بإعتاق عبد معتق لعبده ولم يعلم سيده بعتقه أي أن العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فإن الولاء في الأسفل يكون لسيده الذي أعتقه لا لسيد سيده وهذا ما لم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له وإلا كان الولاء له إن رضي بعتق عبده فإن رده بطل العتق وكان رقيقا له؛ لأنه حينئذ من جملة ماله، ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق وأما لو أذن السيد الأعلى لعبده أو أجاز فعله فالولاء في هذين للسيد الأعلى كما سيأتي له.

واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (إلا) (كافرا أعتق مسلما) سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده أو أعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له إن أسلم على المذهب وعكس كلام المصنف وهو ما لو أعتق المسلم كافرا كذلك كما في المدونة ففيها وإن أعتق المسلم كافرا فماله لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى أي فإن كان له قرابة كفار فالولاء لهم وينبغي ما لم يسلم العبد فإن أسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره في المدونة في كتابته ولا فرق.

(و) إلا (رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده (إن كان) سيده (ينتزع ماله) بأن كان قنا أو مدبرا لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقا لأجل إذا لم يقرب الأجل وهذا إذا أذن له السيد في العتق أو أجاز فعله حين علم وأما إذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٣

ـــــــــــمن أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا انظر بن وقرر شيخنا العدوي أن قوله بلا إذن أي **خلافا للشافعي** القائل الولاء للمعتق بالكسر إن كان بلا إذن فتحصل أن المشهور من مذهب مالك أن الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه بإذنه أو لا ومذهب أشهب والليث والأوزاعي الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعي الولاء للمعتق إن أعتق بلا إذن وإن أعتق بإذن فالولاء للمعتق عنه

(قوله وشرط المعتق عنه) أي وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والإسلام أي حريته وإسلامه.

(قوله عند ابن القاسم) أي خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا عتق. (قوله وإن بإعتاق عبد) أي وإن كان العتق بسبب إعتاق عبد إلخ.

(قوله ولم يعلم سيده) أي سيد العبد الذي صدر منه العتق.

(قوله حتى عتق للعبد) أي الذي صدر منه العتق.

(قوله لسيده الذي أعتقه) أي وهو العبد الأعلى.

(قوله وكان) أي ذلك العبد الأسفل رقيقا لسيد سيده.

(قوله ما لو علم وسكت إلخ) أي ما لو علم السيد الأعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده.

(قوله وأما لو أذن إلخ) يؤخذ من كلام الشارح أن في مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك لصدقه بما إذا علم بعتقه علما مصاحبا لإذنه له في ذلك وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق ففي الأوليين الولاء للأعلى وفي الأخيرة الولاء للأسفل وهذا كله إذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لأجل وقرب الأجل فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعده أو رقيقا إن كان ينتزع ماله

(قوله سواء ملكه مسلما) أي ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أي ثم أعتقه.

(قوله أو أعتق عنه) أي أو أعتقه إنسان عن ذلك الكافر بإذنه أو بغير إذنه.

(قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) أي ولا لأقاربه المسلمين.

(قوله بل ولاؤه للمسلمين) أي لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] . والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها.

(قوله ولا يعود) أي الولاء له إن أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده. (قوله كذلك) أي يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين.

(قوله فإن أسلم عاد الولاء إلخ) لعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في مسألة المصنف بإسلام سيده قوة الإسلام الأصلي في هذه دون مسألة المصنف.

(قوله في كتابته) أي في كتابة السيد المسلم لعبده الكافر.

(قوله ولا فرق) أي بين المكاتب وغيره

(قوله فلا ولاء له عليه) أي فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق ذلك. (قوله إن كان سيده إلخ) هذا شرط أول في كون الرقيق لا ولاء له أبدا وإن عتق ذلك وإنما الولاء لسيده وبقي شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا إن أذن إلخ. وحاصله أن محل كون الرقيق لا ولاء له على من أعتقه وإنما الولاء لسيده إذا كان عتقه بإذن سيده أو أجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله، ومفهوم الشرط الأول أنه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى أعتقه أو علم به وسكت." (١)

"روي ذلك عن علي وأنس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم "و" يجعل "الكافور على مساجده" سواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطى رأسه ليطرد الدود عنها وهي الجبهة وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه فتخص بزيادة إكراه "وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة" وقال الزيلعي: لا بأس بأن يجعل القطن على وجهه وأن يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والأذنين والأنف والفم انتهى. وفي الظهيرية واستقبح عامة المشايخ جعله في دبره أو قبله "ولا يقص ظفره" أي الميت "و" لا "شعره ولا يسرح شعره" أي شعر رأسه "ولحيته" لأنه للزينة وقد استغنى عنها "والمرأة تغسل زوجها" ولو معتدة من رجعي أو إظهار منها في الأظهر أو إيلاء لحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة فلو ولدت عقب موته أو انقضت عدتها من رجعي أو كانت مبانة أو

ـــــــ

الشمني والسراج وغيرهما والورس الكركم قوله: "على رأسه ولحيته" وسائر جسده كما في الجوهرة بعد أن يوضع على الإزار كما في القهستاني قوله: "ويجعل الكافور" هو شجر عظيم بالهند والصين قهستاني قوله: "سواءفيه المحرم وغيره" لأن الإحرام ينقطع بالموت عندنا **خلافا للشافعي** قوله: "ليطرد الدود عنها" هذ حكمة تخصيص الكافور وهو علة لقوله ويجعل الكافور على مساجده قوله: "فتخص بزيادة إكرام" أي لما كانت هذه الأعضاء يسجد بها خصت بزيادة إكرام صيانة لها عن سرعة الفساد قوله: "كالدبر الخ" الكاف للاستقصاء أو للتمثيل وتدخل حينئذ نحو الجراح المفتوحة قوله: "واستقبح عامة المشايخ جعله في دبره أو قبله" ظاهر تقييده بهما أنهم لم يستقبحوه في غيرهما فيكون لا بأس به في غيرهما قوله: "ولا يقص ظفره" إلا أن يكون مكسورا فلا بأس بأخذه ورميه روي ذلك عن الإمام والثاني كما في البحر وغيره وفي القهستاني عن العتابية فلو قطع شعره أو ظفره أدرج

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٤١٦/٤

معه في الكفن وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه يقص شاربه وظفره ويزال من شعره ما حفه لإزالة كذا في مسكين قوله: "ولا يسرح شعره" ظاهر القنية أنها تحريمية حيث قال إما لتزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر فلا يجوز نهر قوله: "ولحيته" إنما ذكرها بعد الشعر لعدم تبادر الذهن عند إطلاق الشعر إليها لكونها مخصوصة باسم أو من عطف الخاص على العام قوله: "ولو معتمدة من رجعي" أي ولو كانت المرأة معتدة من رجعي فإن معتدته زوجة يحل قربانها ومحترزة صرح به الشرح بعد قوله: "أو ظهار منها في الأظهر" الأولى أن يقول ولو مظاهرا منها في الأظهر وهذا ينافي ما قاله في الشرح وفي المظاهر منها روايتان الأظهر أن لا يحل لها تغسيله فجعل الأظهر عدم الحل قوله: "أو إلى ما لا يحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة" لعل في العبارة تحريفا من الناسخ وصوابها وإيلاء لحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة قال في الشرح والإيلاء لا يحرم وطئها فتغسله اه فهذا يقتضي عطف الإيلاء على ما قبله لمشاركته له في الحكم وقال أيضا والمرأة تغسل زوجها لحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة اه وهذا." (١)

"الميت فأجمروا وترا" ولا يزاد على خمس ولا تتبع الجنازة بصوت ولا نار ويكره تجمير القبر "وكفن الضرورة" للمرأة والرجل ويكتفي فيه بكل "ما يوجد" روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من غسل ميتا فكتم عليه غفر الله له أربعين كبيرة ومن كفنه كساه الله من السندس والإستبرق ومن حفر له قبرا حتى يجنه فكأنما أسكنه مسكنا حتى يبعث" ورد يا علي غسل الموتى

قوله: "فأجمرا وأوترا" وفي رواية للحاكم إذا أجمرتم الميت فأجمروه ثلاثا ولفظ البيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه قوله: "ولا يزاد على خمس" ليس من الحديث وتبع فيه الزيلعي وزاد منلا مسكين قوله أو سبعا أفاده السيد قوله: "ولا تتبع الجنازة بصوت ولا نار" كذا في حديث أبي داود وزاد في رواية ولا يمشي بين يديها قال محمد وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة قال في البدائع لأنه فعل أهل الكتاب فيكره التشبه بهم أي ولأن فيه تفاؤلا رديئا قالوا: والخنثى المشكل في التكفين كالمرأة إلا أنه يجنب الحرير والمعصفر والمزعفر احتياطا والأمة كالحرة والمراهق كالبالغ والمراهقة كالبالغة وكذا هو الأحسن لصغير وصغيرة وأدنى ما يكفي للصغير ثوب وللصغيرة ثوبان والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت والمحرم كالحلال وفي السيد عن البحر ولو كفنه الوارث ليرجع على الغائب ليس له رجوع إذا فعل بغير إذن القاضي كالعبد أو الزرع أو النخل بين شريكين أنفق أحدهما ليرجع على الغائب إذا فعل بغير إذن القاضي اه قوله: "يكتفي فيه بكل ما يوجد" لما روى أن حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه إلا نمرة أي كساء فيه خطوط بيض وسود كما في المغرب فكانت إذا وضعت على رأسه بدت رجلاه وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يغطي رأسه ويجعل على رجليه

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/٥٧١

شيء من الأذخر وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي **خلافا للشافعي** كذا في الشرح عن الزيلعي إلا زيادة تفسير النمرة فمن السيد قوله: "حتى يجنه" أي يستره من أجن بمعنى ستر وأفاد في القاموس أنه يأتي ثلاثيا ورباعيا والجنن محركة القبر وهذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك وقال أنه على شرط مسلم وفيه التصريح بأن هذا الفعل يكفر الكبائر والظاهر أن محله أن كان بغير أجر وقوله فكتم عليه أي ستر عليه في الإزهار قال العلماء إذا رأى الغاسل من الميت ما يعجبه كاستنارة وجهه وطيب ريحه وسرعة انقلابه على المغتسل استحب أن يتحدث به وإن رأى ما يكره كنتنه وسواد وجهه وبدنه أو انقلاب صورته حرم أن يتحدث به كذا في شرح المشكاة قيل إلا أن يكون مبتدعا يظهر البدعة أو مجاهر بالغسق والظلم فيذكر ذلك زجرا لأمثاله كما في ابن أمير حاج وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ" رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي والأمر فيه للندب وصرفه عن الوجوب حديث ابن عباس المصرح فيه بعدم الوجوب قال محمد ونأخذ بأنه." (١)

"(ويتجه وكذا كل محق) عجز عن أخذ حقه إلا برفع من هو عليه لوال يظلمه؛ فيجوز له رفعه، ولا يكون ذلك إثما؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه. وهو متجه.

(ولولي محجور) عليه (خلط نفقة موليه بماله إذا كان) خلطها (أرفق) ؛ لقوله تعالى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾ [البقرة: ٢٢٠] وإن كان إفراده أرفق به أفرده مراعاة لمصلحة.

(ولو) (مات من يتجر لمحجوره ولنفسه بماله) أي: مال نفسه (وقد اشترى) الولي (شيئا، ولم يعرف) ذلك الشيء (لمن هو،) (فقال الشيخ) تقي الدين؛ لم يقسم بينهما، و (لم يقف الأمر ليصطلحا) ، **خلافا للشافعي**، (بل مذهب) الإمام (أحمد يقرع) بينهما، (فمن قرع حلف وأخذه) . قاله في " الفروع " قال ابن نصر الله: إذا وقعت القرعة لليتيم فمن يحلف؟ وكيف يحلف؟ انتهى.

[فصل في من فك حجره ثم صار سفيها]

(فصل: ومن فك حجره) لتكليفه ورشده، (فسفه) ؛ أي: صار سفيها (أعيد) حجره؛ لدوران الحكم مع علته (بحكم حاكم) ؛ لأن التبذير هو الذي سبب الحجر عليه ثانيا يختلف، فاحتاج إلى الاجتهاد، وما احتاج إلى الاجتهاد، لم يثبت إلا بحكم الحاكم؛ كالحجر على المفلس، بخلاف من عاوده الجنون، فيعاد الحجر عليه بلا حكم حاكم؛ لأنه لا يفتقر إلى الاجتهاد.

(ولا ينظر في ماله) ؛ أي: السفيه (إلا حاكم) ؛ لأن الحجر عليه يفتقر إلى الحاكم، وفكه كذلك، فكذا النظر

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/٥٧٩

في ماله؛ (كمن جن) بعد بلوغه ورشده، (أو اختل) عقله (لكبر) ، فلا ينظر في مالهما إلا حاكم.
قاله في " الإقناع " وهو ظاهر " المنتهى " وصححه في " الإنصاف " والمذهب عدم اعتبار الحاكم في حق من جن أو اختل عقله، بخلاف من سفه.
قال في." (١)

"وابن مسعود، لما روى سعيد في " سننه " عن إبراهيم النخعي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورث ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم» ، وأخرجه أبو عبيد والدارقطني وروى سعيد أيضا عن إبراهيم أنهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثا، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وهذا يدل على التحديد بثلاث، وأنه لا يورث من فوقها (فلا ميراث لأم أبي أم أب) لا لكل جدة أدلت بأب بين أمين (ولا لأم أبي جد) لأن القرابة كلما بعدت ضعفت، والجدودة جهة ضعيفة بالنسبة إلى غيرها من القرابات، ولذلك بين الله تعالى فروض الورثة، ولم يذكر الجدات، فإذا بعدن زدن ضعفا، فيكون من عداهن من ذوي الأرحام (و) الجدات (المتحاذيات) ؛ أي: المتساويات في الدرجة (أم أم أم، و) أم (أم أب، وأم أبي أب) وكذا أم أم أم، وأم أم أب، وأم أم أبي أب، وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدة بين أم أمه وأم أبيه، وفي الثانية أربع؛ لأن لكل واحد من أبويه جدة، فهما أربعة بالنسبة إليه، وفي الثالثة ثمان؛ لأن لكل من ولديه أربعا على هذا الوجه، فيكون لولدهما ثمان، وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن، ولا يرث منهن إلا ثلاث. (و) لجدة (ذات قرابتين مع) جدة (ذات قرابة) واحدة (ثلثا السدس، وللأخرى) ذات القرابة الواحدة (ثلثه) ؛ أي: السدس؛ لأن ذات القرابتين شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره، فوجب أن ترث بكل واحدة منهما، كابن العم إذا كان أخا لأم أو زوجا، وفارقت الأخ لأبوين؛ لأنه رجح بقرابته على الأخ لأب، ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، ولا ينبغي أن يخل بهما جميعا، وهاهنا قد انتفى الترجيح بالقرابة الزائدة؛ فيثبت التوريث، **خلافا للشافعي** وأبي يوسف؛ فإنهما قالا: السدس بينهما نصفان، (فلو تزوج." (٢)

"بل يسن، وأن الخفيفة التي ترى بشرتها يجب غسل ما تحتها كذا في النهر. وفي البرهان: يجب غسل بشرة لم يسترها الشعر كحاجب وشارب وعنفقة في المختار

(ولا يعاد الوضوء) بل ولا بل المحل (بحلق رأسه ولحيته كما لا يعاد) الغسل للمحل ولا الوضوء (بحلق شاربه وحاجبه وقلم ظفره) وكشط جلده (وكذا لو كان على أعضاء وضوئه قرحة) كالدملة (وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء عليها ثم نزعها لا يلزمه إعادة غسل على ما تحتها) وإن تألم بالنزع

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني ٣/٤١٣

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني ٤/٥٥٥

ــــــــــQالمنهاج بما لو مد من جهة نزوله لخرج عن دائرة الوجه، وعلى هذا فالنابت على أسفل الذقن لا يجب غسل شيء منه؛ لأنه بمجرد ظهوره يخرج عن حد الوجه؛ لأن ذلك جهة نزوله وإن كان لو مد إلى فوق لا يخرج عن حد الجبهة وكذا النابت على أطراف الحنك من اللحية، وأما النابت على الخدين فيجب غسل ما دخل منه في دائرة الوجه دون الزائد عليها؛ ولذا قال في البدائع: الصحيح أنه يجب غسل الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن لا ما استرسل من اللحية عندنا وعند الشافعي يجب؛ لأن ما استرسل تابع لما اتصل وللتبع حكم الأصل. ولنا أنه إنما يواجه إلى المتصل عادة لا إلى المسترسل فلم يكن وجها فلا يجب غسله اهـ فتأمل. ثم رأيت المصنف في شرحه على زاد الفقير قال ما نصه: وفي المجتبى قال البقالي: وما نزل من شعر اللحية من الذقن ليس من الوجه عندنا **خلافا للشافعي** اهـ ولا رواية في غسل الذؤابتين إذا جاوزتا القدمين في الجنابة، وكذا السلعة إذا تدلت عن الوجه: والصحيح أنه يجب غسلها في الجنابة وغسل السلعة في الوضوء أيضا. اهـ.

(قوله: بل يسن) أي المسح لكونه الأقرب لمرجع الضمير: وعبارة المنية صريحة في ذلك كذا في ح.

(قوله: التي ترى بشرتها) قيد بذلك؛ لأنه الذي لا خلاف فيه.

وأما ما في البدائع من أنه إذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء كثيفا كان أو خفيفا؛ لأن ما تحته خرج من أن يكون وجها؛ لأنه لا يواجه به اهـ فمحمول على ما إذا لم تر بشرتها كما يشير إليه التعليل، فالخفيفة قسمان.

والفرق بينها بالمعنى الثاني وبين الكثيفة العرف كما هو وجه عند الشافعية. والأصح عندهم أن الخفيفة ما ترى بشرتها في مجلس التخاطب، أفاده في الحلية.

(قوله: لم يسترها الشعر) أما المستورة فساقط غسلها للحرج ط.

ويستثنى منه ما إذا كان الشارب طويلا يستر حمرة الشفتين، ولما في السراجية من أن تخليل الشارب الساتر حمرة الشفتين واجب. اهـ؛ لأنه يمنع ظاهر وصول الماء إلى جميع الشفة أو بعضها ولا سيما إن كان كثيفا، وتخليله محقق لوصول الماء إلى جميعها، وتمامه في الحلية.

(قوله: ولا يعاد الوضوء إلخ) لأن المسح على شعر الرأس ليس بدلا عن المسح عن البشرة؛ لأنه يجوز مع القدرة على مسح البشرة، ولو كان بدلا لم يجز. اهـ. بحر.

بقي ما إذا كانت اللحية كثيفة فإن ظاهر ما قدمنا عن الدرر عند قوله للحرج أن غسلها بدل عما تحتها، ومقتضاه إعادة غسله بحلق الشعر فليراجع، لكن قول البحر هنا؛ لأنه يجوز مع القدرة إلخ يفيد أنه ليس ببدل؛ لأنه يصح غسل بشرتها تأمل

(قوله: ولا بل المحل) عبر بالبل ليشمل المسح والغسل.

(قوله: الغسل للمحل إلخ) الأولى تقديم الوضوء؛ لأنه المذكور في كلام المصنف فيعود الضمير عليه، بل الأولى

عدم ذكر شيء لظهور المراد أفاده ط.

(قوله: ظفره) مثلث الظاء ط.

(قوله: قرحة) أي جراحة ط.

(قوله: كالدملة) مأخوذ من دمل بالفتح: بالمعنى أصلح، يقال دملت بين القوم: بمعنى أصلحت كما في الصحاح، وصلاحها ببرئها، فتسمية القرحة دملا تفاؤلا ببرئها، كالقافلة والمفازة ط.

(قوله: وإن تألم بالنزع) في بعض النسخ بدون واو، والأصوب وإن لم يتألم كما أفاده ط؛ لأنه." [(١)]

"أعادت الغسل لا الصلاة وإلا لا (بشهوة) أي لذة ولو حكما كمحتلم، ولم يذكر الدفق ليشمل مني المرأة؛ لأن الدفق فيه غير ظاهر، وأما إسناده إليه أيضا في قوله ﴿خلق من ماء دافق﴾ [الطارق: ٦] الآية، فيحتمل التغليب فالمستدل بها كالقهستاني تبعا لأخي جلبي غير مصيب تأمل؛ ولأنه ليس بشرط عندهما خلافا للثاني ولذا قال (وإن لم يخرج) من رأس الذكر (بها) وشرطه أبو يوسف، وبقوله يفتى في ضيف خاف ريبة أو استحى كما في المستصفى. وفي القهستاني والتتارخانية معزيا للنوازل: وبقول أبي يوسف نأخذ؛ لأنه أيسر على المسلمين قلت

ـــــــــــــــــــــــــــــيقينا، فلو شكت فيه فلا تعيد الغسل اتفاقا للاحتمال والأولى الإعادة على قولهما احتياطا نوح أفندي.

(قوله: لا الصلاة) كما أن الرجل لا يعيد ما صلى إذا خرج منه بقية المني بعد الغسل اتفاقا كما في الفتح، لكن قال في المبتغي: بخلاف المرأة، يعني أنها تعيد تلك الصلاة، وفي نظر ظاهر، والذي يظهر أنها كالرجل كذا في الحلية وتبعه في البحر. وأجاب المقدسي بحمل قوله بخلاف المرأة على أنها لا تعيد أصلا أي لا الغسل ولا الصلاة؛ لأن ما يخرج منها يحتمل أنه ماء الرجل اهـ. أقول: أي إذا لم تعلم أنه ماؤها.

(قوله: وإلا لا) أي وإن لم يكن منيها بل مني الرجل لا تعيد شيئا وعليها الوضوء رملي عن التتارخانية.

(قوله: بشهوة) متعلق بقوله منفصل، احترز به عما لو انفصل بضرب أو حمل ثقيل على ظهره، فلا غسل عندنا **خلافا للشافعي** كما في الدرر.

(قوله: كمحتلم) فإنه لا لذة له يقينا لفقد إدراكه ط فتأمل. وقال الرحمتي: أي إذا رأى البلل ولم يدرك اللذة؛ لأنه يمكن أنه أدركها ثم ذهل عنها فجعلت اللذة حاصلة حكما.

(قوله: ولم يذكر الدفق) إشارة إلى الاعتراض على الكنز حيث ذكره، فإنه في البحر زيف كلامه وجعله متناقضا، وقد أجبنا عنه فيما علقناه على البحر. ولا يخفى أن المتبادر من الدفق هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقره. وأما ما أجاب به في النهر عن الكنز من أنه يصح كونه دافقا من مقره بناء على قول ابن عطية إن الماء يكون دافقا أي حقيقة لا مجازا؛ لأن بعضه يدفق بعضا، فقد قال صاحب النهر نفسه: إني لم أر من عرج عليه فافهم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٠١/١

(قوله: غير ظاهر) أي لاتساع محله.

(قوله: وأما إسناده إلخ) أي إسناد الدفق إلى مني المرأة أيضا أي كإسناده إلى مني الرجل.

(قوله: فيحتمل التغليب) أي تغليب ماء الرجل لأفضليته على ماء المرأة.

(قوله: فالمستدل بها) أي بالآية على أن في منيها دفقا أيضا.

(قوله: تأمل) لعله يشير إلى إمكان الجواب؛ لأن كون الدفق منها غير ظاهر يشعر بأن فيه دفقا وإن لم يكن كالرجل، أفاده ابن عبد الرزاق.

(قوله: ولأنه) معطوف على قوله ليشمل، والضمير للدفق بالمعنى الذي ذكرناه فافهم.

(قوله: ولذا قال إلخ) أي لكون الدفق ليس شرطا. قال المصنف وإن لم يخرج بها: أي بشهوة، فإن عدم اشتراط الخروج بها مستلزم لعدم اشتراط الدفق إذ لا يوجد الدفق بدونها.

(قوله: وشرطه أبو يوسف) أي شرط الدفق، وأثر الخلاف يظهر فيما لو احتلم أو نظر بشهوة فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم أرسله فأنزل وجب عندهما لا عنده، وكذا لو خرج منه بقية المني بعد الغسل قبل النوم أو البول أو المشي الكثير نهر أي لا بعده؛ لأن النوم والبول والمشي يقطع مادة الزائل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زائلا عن مكانه بلا شهوة فلا يجب الغسل اتفاقا زيلعي، وأطلق المشي كثير، وقيده في المجتبى بالكثير وهو أوجه؛ لأن الخطوة والخطوتين لا يكون منهما ذلك حلية وبحر. قال المقدسي: وفي خاطري أنه عين له أربعون خطوة فلينظر. اهـ.

(قوله: خاف ريبة) أي تهمة.

(قوله: وبقول أبي يوسف نأخذ) أي في الضيف وغيره. وفي الذخيرة أن الفقيه أبا الليث وخلف بن أيوب أخذا بقول أبي يوسف. وفي جامع الفتاوى أن الفتوى على قول إسماعيل.

(قوله: قلت إلخ) ظاهره الميل إلى اختيار ما في النوازل، ولكن أكثر الكتب على خلافه حتى البحر والنهر، ولا سيما قد ذكروا أن قوله قياس وقولهما استحسان وأنه الأحوط، فينبغي الإفتاء بقوله في مواضع الضرورة فقط تأمل.." (١)

"كما في الفتح؛ لأنه لا بد لها منه فصار كالشرب، فأجرة الحمام عليه. ولو كان الاغتسال لا عن جنابة وحيض بل لإزالة الشعث والتفث قال شيخنا الظاهر لا يلزمه.

(ويحرم بالحدث) (الأكبر دخول مسجد) لا مصلى عيد وجنازة ورباط ومدرسة، ذكره المصنف وغيره في الحيض وقبيل الوتر، لكن في وقف القنية: المدرسة إذا لم يمنع أهلها الناس من الصلاة فيها فهي مسجد (ولو للعبور) **خلافا للشافعي** (إلا لضرورة) حيث لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/١٦٠

ـــــــــــــQوإلا فإما أن ينقله إليها أو يدعها تنقله بنفسها بحر من باب النفقة.

(قوله: فأجرة الحمام عليه) ذكره في نفقة البحر بحثا، قال لأنه ثمن ماء الاغتسال، لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء اهـ وما بحثه نقله الرملي عن جامع الفصولين فلذا جزم به الشارح فافهم.

(قوله: الشعث والتفث) محركان، والأول انتشار الشعر واغبراره لقلة التعهد، والثاني بمعنى الوسخ والدرن، وسوى بينهما في القاموس، واعترضه الشاهيني في مختصره.

(قوله: قال شيخنا) أي العلامة خير الدين الرملي في حاشيته على المنح.

(قوله: الظاهر لا يلزمه) لأنه لا يكون كماء الشرب حتى يكون له حكم النفقة بل للتزين للزوج فيكون كالطيب رحمتي. والظاهر أنه لو أمرها بإزالته لا يلزمها إلا إذا دفع لها من ماله تأمل

(قوله: لا مصلى عيد وجنازة) فليس لهما حكم المسجد في ذلك وإن كان لهما حكمه في صحة الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف، ومثلهما فناء المسجد، وتمامه في البحر.

(قوله: ورباط) هو خانكاة الصوفية ح وهو متعبدهم. وفي كلام ابن وفا نفعنا الله به ما يفيد أنها بالقاف فإنه قال الخنق في اللغة: التضييق، والخانق: الطريق الضيق ومنه سميت الزاوية التي يسكنها صوفية الروم الخانقاه لتضييقهم على أنفسهم بالشروط التي يلتزمونها في ملازمتها ويقولون فيها أيضا من غاب عن الحضور غاب نصيبه إلا أهل الخوانق وهي مضايق اهـ ط. ووجه تسميتها رباطا أنها من الربط: أي الملازمة على الأمر، ومنه سمي المقام في ثغر العدو رباطا، ومنه قوله تعالى ﴿وصابروا ورابطوا﴾ [آل عمران: ٢٠٠] ومعناه انتظار الصلاة بعد الصلاة، لقوله - عليه الصلاة والسلام - «فذلكم الرباط» أفاده في القاموس.

(قوله: لكن إلخ) في هذا الاستدراك نظر؛ لأن كلام القنية في مسجد المدرسة لا في المدرسة نفسها؛ لأنه قال المساجد التي في المدارس مساجد؛ لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا غلقت يكون فيها جماعة من أهلها. اهـ. وفي الخانية دار فيها مسجد لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، إن كانت الدار لو أغلقت كان له جماعة ممن فيها فهو مسجد جماعة تثبت له أحكام المسجد من حرمة البيع والدخول وإلا فلا وإن كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه.

(قوله: ولو للعبور) أي المرور، لما أخرجه أبو داود وغيره عن عائشة قالت «جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وبيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: وجهوا هذه البيوت، فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» والمراد بعابري سبيل في الآية المسافرون كما هو منقول عن أهل التفسير، فالمسافر مستثنى من النهي عن الصلاة بلا اغتسال، ثم بين في الآية أن حكمه التيمم، وتمام الأدلة من السنة وغيرها مبسوط في البحر. وفيه: وقد علم أن دخوله - صلى الله عليه وسلم - المسجد جنبا ومكثه فيه من خواصه، وكذا هو من خواص علي - رضي الله عنه - كما ورد من طرق ثقات تدل على أن الحديث صحيح كما ذكره الحافظ ابن حجر. وأما القول بجوازه

لأهل البيت وكلبس الحرير لهم فهو اختلاق من الشيعة.
(قوله: إلا لضرورة) قيد به في الدرر وكذا في عيون المذاهب للكاكي شارح الهداية وكذا في شرح درر البحار.
(قوله: حيث لا يمكنه غيره) كأن يكون باب بيته إلى المسجد درر أي ولا يمكنه تحويله ولا يقدر على السكنى في غيره بحر.." (١)

"فلو تيمم للجنابة ثم أحدث صار محدثا لا جنبا، فيتوضأ وينزع خفيه ثم بعده يمسح عليه ما لم يمر بالماء، فمع في عبارة صدر الشريعة بمعنى بعد كما في ﴿إن مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٦] فافهم. (وقدرة ماء) ولو إباحة في صلاة (كاف لطهره) ولو مرة مرة (فضل عن حاجته)
ـــــــQقوله فلو تيمم إلخ) تفريع صحيح دل عليه كلام المتن؛ لأن منطوق عبارة المتن أنه لو تيمم عن حدث انتقض بناقض أصله وهو الوضوء وذلك كل ما نقض الوضوء والغسل كما مر، ولو تيمم عن جنابة انتقض بناقض أصله وهو الغسل، ومفهومه أنه لا ينتقض بغير ناقض أصله، ففرع على هذا المفهوم كما هو عادته في مواضع لا تحصى أنه إذا تيمم الجنب ثم أحدث لا ينتقض تيممه عن الجنابة؛ لأن الحدث لا ينقض أصله وهو الغسل، فلا يصير جنبا وإنما يصير محدثا بهذا الحدث العارض فافهم.
(قوله فيتوضأ إلخ) تفريع على التفريع: أي وإذا صار محدثا فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط ولو مرة مرة، ولكن لو كان لبس الخف بعد ذلك التيمم وقبل الحدث ينزعه ويغسل؛ لأن طهارته بالتيمم ناقصة معنى، ولا يمسح إلا إذا لبسه على طهارة تامة وهي طهارة الوضوء لا طهارة التيمم على ما سيأتي؛ نعم بعدما توضأ أو غسل رجليه يمسح؛ لأنه ليس على وضوء كامل، والمسح للحدث لا للجنابة إلا إذا مر بالماء الكافي للغسل فحينئذ لا يمسح بل يبطل تيممه من أصله ويعود جنبا على حاله الأول؛ فلو جاوز الماء ولم يغتسل يتيمم للجنابة. ثم إذا أحدث ووجد ما يكفيه للوضوء فقط توضأ ونزع الخف وغسل؛ لأن الجنابة لا يمنعها الخف كما سيأتي، ثم بعده يمسح ما لم يمر بالماء وهكذا (قوله فمع إلخ) تفريع على قوله فيتوضأ، حيث أفاد أنه وجد ماء يكفيه للوضوء فقط إنما يتوضأ به إذا أحدث بعد تيممه عن الجنابة، أما لو وجده وقت التيمم قبل الحدث لا يلزمه عندنا الوضوء به عن الحدث الذي مع الجنابة؛ لأنه عبث، إذ لا بد له من التيمم؛ وعلى هذا فقول صدر الشريعة: إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل يجب عليه التيمم لا الوضوء **خلافا للشافعي**.
أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء، فالتيمم للجنابة بالاتفاق اهـ مشكل؛ لأن الجنابة لا تنفك عن حدث يوجب الوضوء وقد قال أولا يجب عليه التيمم لا الوضوء؛ فقوله ثانيا يجب عليه الوضوء. تناقض وجوابه كما قال القهستاني إن مع في قوله مع الجنابة بمعنى بعد.
ولما كان في هذا التفريع والجواب دقة وخفاء ودفع لاعتراضات المحشين على صدر الشريعة أمر بالتفهم، ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي مفاتيح الكنوز (قوله ولو إباحة) مفعول مطلق: أي ولو أباحه مالكه له

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٧١/١

إباحة كان قادرا أو تمييز أو حال: أي ولو وجدت القدرة من جهة الإباحة أو في حال الإباحة وأطلقه فشمل ما لو كانوا جماعة والماء المباح يكفي أحدهم فقط، فينتقض تيمم الكل لتحقق الإباحة في حق كل منهم، بخلاف ما لو وهب لهم فقبضوه؛ لأنه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه.

وتمامه في الفتح (قوله في صلاة) من مدخول المبالغة: أي ولو كانت القدرة أو الإباحة في صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها، إلا إذا كان الماء سؤر حمار فإنه يمضي فيها ثم يعيدها بسؤر الحمار، لما مر أنه لا يلزم الجمع بينهما في فعل واحد، فما في المنية من أنها تفسد غير صحيح كما ذكره الشارحان.

ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء في الوقت لا يعيد منية: أي إلا إذا كان العذر المبيح من قبل العباد فيعيد ولو بعد الوقت كما مر، فتنبه حلية (قوله كاف لطهره) أي للوضوء لو محدثا، وللاغتسال ولو جنبا. واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه أو يكفي للوضوء وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداء كما مر، فلا ينقض كما في الحلية (قوله ولو مرة مرة) فلو غسل به كل عضو مرتين أو ثلاثا فنقص عن إحدى رجليه انتقض تيممه." (١)

"إلى معقد الشراك؛

ويستحب الجمع بين ظاهر وباطن طاهر (أو جرموقيه) ولو فوق خف

ــــــــQالمروي في الأوسط للطبراني من «أنه - صلى الله عليه وسلم - مسح من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة وفرج بين أصابعه» فلذا مشى عليه أصحاب الفتاوى. اهـ.

أقول: والحاصل أن في المسألة اختلاف الرواية، وحيث كانت رواية الدخول هي المفاد من عبارات المتون والشروح، وكذا من أكثر الفتاوى كما علمت كان الاعتماد عليها أولى، فلذا اختارها الشارح تبعا للنهر والحلية فافهم (قوله إلى معقد الشراك) أي المحل الذي يعقد عليه شراك النعل بالكسر أي سيره، فالمراد به المفصل الذي في وسط القدم ويسمى كعبا، ومنه قولهم في الإحرام: يقطع الخفين أسفل من الكعبين، ثم إن قوله من رءوس أصابعه إلى مقعد الشراك هو عبارة المبتغى كما قدمناه، والمراد به بيان محل الفرض اللازم، وإلا فالسنة أن ينتهي إلى أصل الساق كما قدمناه عن شرح الجامع، فلا مخالفة بينهما كما لا يخفى فافهم

(قوله ويستحب الجمع إلخ) المراد بالباطن أسفل مما يلي الأرض لا ما يلي البشرة كما حققه في شرح المنية، خلافا لما في البدائع. هذا وما ذكره الشارح تبع فيه صاحب النهر، حيث قال: لكن يستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح، إلا إذا كان على باطنه نجاسة كذا في البدائع. اهـ.

وأقول: الذي رأيته في نسختي البدائع نقله عن الشافعي، فإنه قال: وعن الشافعي أنه لو اقتصر على الباطن لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٢٥٥

يجوز، والمستحب عنده الجمع إلخ، فضمير الغيبة راجع إلى الشافعي، وهكذا رأيته في التتارخانية.
وقال في الحلية: المذهب عند أصحابنا أن ما سوى ظهر القدم من الخف ليس بمحل للمسح لا فرضا ولا سنة، وبه قال أحمد.
وقال الشافعي: يسن مسحهما. وقال في البحر وفي المحيط: ولا يسن مسح باطن الخف مع ظاهره خلافا للشافعي؛ لأن السنة شرعت مكملة للفرائض، والإكمال إنما يتحقق في الفرض لا في غيره. اهـ. وفي غيره نفي الاستحباب وهو المراد. اهـ كلام البحر: أي وفي غير المحيط قال: لا يستحب، وهو المراد من قول المحيط لا يسن.
وفي معراج الدراية: السنة عند الشافعي ومالك مسح أعلى الخف وأسفله، لما روي «أنه - صلى الله عليه وسلم - مسح أعلى الخف وأسفله» وعندنا وأحمد لا مدخل لأسفله في المسح لحديث علي - رضي الله عنه -: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح عليه من ظاهره، وقد رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمسح على الخفين على ظاهرهما» رواه أبو داود وأحمد والترمذي، وقال حديث حسن صحيح، وما رواه الشافعي شاذ لا يعارض هذا مع أنه ضعفه أهل الحديث، ولهذا قيل إنه يحمل على الاستحباب إن ثبت. وعن بعض مشايخنا يستحب الجمع. اهـ.
فقد ظهر أن استحباب الجمع قول لبعض مشايخنا، لا كما نقله في النهر من أنه المذهب، فتنبه لذلك ولله الحمد
(قوله أو جرموقيه) بضم الجيم: جلد يلبس فوق الخف لحفظه من الطين وغيره على المشهور قهستاني، ويقال له الموق، وليس غيره كما أفاده في البحر (قوله ولو فوق خف) أفاد جواز المسح عليهما منفردين أيضا وهذا لو كانا من جلد، فلو من كرباس لا يجوز ولو فوق الخف إلا أن يصل بلل المسح إلى الخف، ثم الشرط أن يكونا بحيث لو انفردا يصح مسحهما، حتى لو كان بهما خرق مانع لا يجوز المسح عليهما سراج، وأن يلبسهما قبل أن يمسح على الخفين وقبل أن يحدث، فلو كان مسح على الخفين أو أحدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما اتفاقا؛ لأنهما حينئذ لا يكونان تبعا للخف، صرح بهذا الشرط في السراج وشروح المجمع ومنية المصلي." (١)

"ونحوه (لكل فرض) اللام للوقت كما في - ﴿لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨]- (ثم يصلي) به (فيه فرضا ونفلا) فدخل الواجب بالأولى (فإذا خرج الوقت بطل) أي: ظهر حدثه السابق، حتى لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه لم يبطل بالخروج ما لم يطرأ حدث آخر أو يسيل كمسألة مسح خفه.
وأفاد أنه لو توضأ بعد الطلوع ولو لعيد أو ضحى لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر.
(وإن سال على ثوبه) فوق الدرهم (جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها) أي: الصلاة (وإلا) يتنجس قبل فراغه (فلا) يجوز ترك غسله، هو المختار للفتوى،
ـــــــQمتنا (قوله: ونحوه) كالبدن والمكان ط (قوله: اللام للوقت) أي: فالمعنى لوقت كل صلاة، بقرينة قوله بعده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٦٨/١

فإذا خرج الوقت بطل، فلا يجب لكل صلاة **خلافا للشافعي** أخذا من حديث «توضئي لكل صلاة» قال في الإمداد: وفي شرح مختصر الطحاوي روى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة – رضي الله عنها – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لفاطمة بنت أبي حبيش: توضئي لوقت كل صلاة» ولا شك أنه محكم؛ لأنه لا يحتمل غيره بخلاف حديث " لكل صلاة " فإن لفظ الصلاة شاع استعماله في لسان الشرع والعرف في وقتها فوجب حمله على المحكم وتمامه فيه.

(قوله: ثم يصلي به) أي: بالوضوء فيه أي: في الوقت (قوله: فرضا) أي: أي فرض كان نهر أي: فرض الوقت أو غيره من الفوائت (قوله: بالأولى) ؛ لأنه إذا جاز له النفل وهو غير مطالب به يجوز له الواجب المطالب به بالأولى، أفاده ح، أو؛ لأنه إذا جاز له الأعلى والأدنى يجوز الأوسط بالأولى (قوله: فإذا خرج الوقت بطل) أفاد أن الوضوء إنما يبطل بخروج الوقت فقط لا بدخوله خلافا لزفر، ولا بكل منهما خلافا للثاني وتأتي ثمرة الخلاف (قوله: أي: ظهر حدثه السابق) أي: السابق على خروج الوقت.

وأفاد أنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة، وإنما الناقض هو الحدث السابق بشرط الخروج، فالحدث محكوم بارتفاعه إلى غاية معلومة، فيظهر عندها مقتصرا لا مستندا، كما حققه في الفتح (قوله: حتى لو توضأ إلخ) تفريع على قوله أي: ظهر حدثه السابق، فإن معناه أنه يظهر حدثه الذي قارن الوضوء أو الذي طرأ عليه بأن توضأ على السيلان أو وجد السيلان بعده في الوقت أي: فأما إذا توضأ على الانقطاع ودام إلى الخروج فلا حدث بل هو طهارة كاملة، فلا يبطل بالخروج (قوله: ما لم يطرأ إلخ) أي: فإنه بعد الخروج لو طرأ أي: عرض له حدث آخر أو سال حدثه يبطل وضوءه بذلك الحدث، فهو كالصحيح في ذلك فتدبر.

(قوله: كمسألة مسح خفه) أي: التي قدمها في باب المسح على الخفين بقوله: إنه أي: المعذور يمسح في الوقت فقط إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع فكالصحيح. اهـ. وقدمناه أنها رباعية؛ لأنه إما أن يتوضأ ويلبس على الانقطاع أو يوجد الحدث مع الوضوء أو مع اللبس أو معهما، فهو كالصحيح في الصورة الأولى فقط التي استثناها من المسح في الوقت فقط وهي المرادة هنا فلما كان حكم هذه المسألة معلوما حيث صرح فيها بأنه كالصحيح أي: إنه يمسح في الوقت وخارجه إلى انتهاء مدة المسح أراد أن يبين أن من توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه فهو كالصحيح أيضا، فإذا خرج الوقت لا يبطل وضوءه ما لم يطرأ حدث آخر، فتشبيه مسألة الوضوء بمسألة المسح من حيث إن كلا منهما حكمه كالصحيح.

وإن كان حكمهما مختلفا من حيث إنه في الأولى يبطل وضوءه بطرو الحدث بعد الوقت ولا يبطل مسحه بذلك في مدة المسح؛ بمعنى أنه لا يلزمه نزع الخف والغسل بعد الوقت، بخلاف الصور الثلاث من الرباعية فافهم (قوله: وأفاد) أي: بقوله فإذا خرج الوقت بطل، فإن المراد به وقت الفرض لا المهمل (قوله: لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر) أي: خلافا لزفر وأبي يوسف حيث أبطلاه بدخوله وإن توضأ قبل الطلوع بطل أيضا بالطلوع خلافا لزفر

فقط لعدم الدخول، وإن توضأ قبل العصر له بطل اتفاقا لوجود الخروج والدخول والأصل ما مر.

(قوله: هو المختار للفتوى) وقيل لا يجب غسله أصلا، وقيل: إن كان مقيدا." (١)

"وكذا مريض لا يبسط ثوبه إلا تنجس فورا له تركه

(و) المعذور (إنما تبقى طهارته في الوقت) بشرطين (إذا) توضأ لعذره و (لم يطرأ عليه حدث آخر، أما إذا) توضأ لحدث آخر وعذره منقطع ثم سال أو توضأ لعذره ثم (طرأ) عليه حدث آخر، بأن سال أحد منخريه أو جرحيه أو قرحتيه ولو من جدري ثم سال الآخر (فلا) تبقى طهارته.

(فروع) يجب رد عذره أو تقليله بقدر قدرته ولو بصلاته موميا،

ـــــــQبأن لا يصيبه مرة أخرى يجب. وإن كان يصيبه المرة بعد الأخرى فلا واختاره السرخسي بحر.

قلت: بل في البدائع أنه اختيار مشايخنا، وهو الصحيح اهـ فإن لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن فهو أوسع على المعذورين، ويؤيد التوفيق ما في الحلية عن الزاهدي عن البقالي: لو علمت المستحاضة أنها لو غسلته يبقى طاهرا إلى أن تصلي يجب بالإجماع.

وإن علمت أنه يعود نجسا غسلته عند أبي يوسف دون محمد اهـ لكن فيها عن الزاهدي أيضا عن قاضي صدر أنه لو يبقى طاهرا إلى أن تفرغ من الصلاة ولا يبقى إلى أن يخرج الوقت، فعندنا تصلي بدون غسله **خلافا للشافعي**؛ لأن الرخصة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ من الصلاة. اهـ. لكن هذا قول ابن مقاتل الرازي فإنه يقول: يجب غسله في وقت كل صلاة قياسا على الوضوء. وأجاب عنه في البدائع بأن حكم الحدث عرفناه بالنص ونجاسة الثوب ليست في معناه فلا تلحق به (قوله: وكذا مريض إلخ) في الخلاصة مريض مجروح تحته ثياب نجسة، إن كان بحال لا يبسط تحته شيء إلا تنجس من ساعته له أن يصلي على حاله، وكذا لو لم يتنجس الثاني إلا أنه يزداد مرضه له أن يصلي فيه بحر من باب صلاة المريض.

والظاهر أن المراد بقوله " من ساعته " أن يتنجس نجاسة مانعة قبل الفراغ من الصلاة كما أشار إليه الشارح بقوله وكذا

(قوله: والمعذور إلخ) تقييد لما علم مما مر من أن وضوءه يبقى ما دام الوقت باقيا (قوله: ولم يطرأ) بالهمز. قال في المغرب: وطرأ علينا فلان: جاء من بعيد فجأة، من باب منع ومصدره الطروء، وقولهم: طري الجنون، والطاري خلاف الأصل فالصواب الهمزة، وأما الطريان فخطأ أصلا اهـ فافهم. (قوله: أما إذا توضأ لحدث آخر) أي: لحدث غير الذي صار به معذورا وكان حدثه منقطعا كما في شرح المنية: أما إذا كان حدثه غير منقطع وأحدث حدثا آخر ثم توضأ فلا ينتقض بسيلان عذره كما هو ظاهر التقييد؛ لأن وضوءه وقع لهما، ثم إن ما ذكره الشارح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٠٦/١

محترز قوله إذا توضأ لعذره.

ووجه النقض فيه بالعذر أن الوضوء لم يقع له فكان عدما في حقه بدائع. وكذا لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروج الوقت ثم جدد الوضوء في الوقت الثاني ثم سال انتقض؛ لأن تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به، بخلاف ما إذا توضأ بعد السيلان زيلعي. (قوله: أو توضأ لعذره إلخ) محترز قوله ولم يطرأ عليه حدث آخر، ووجه النقض فيه كما في البدائع أن هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة، فكان هو والبول والغائط سواء. اهـ. (قوله: بأن سال أحد منخريه) أما لو سال منهما جميعا ثم انقطع أحدهما فهو على وضوئه ما بقي الوقت؛ لأن طهارته حصلت لهما جميعا والطهارة متى وقعت لعذر لا يضرها السيلان ما بقي الوقت، فبقي هو صاحب عذر بالمنخر الآخر، وعلى هذا صاحب القروح إذا انقطع السيلان عن بعضها بدائع (قوله: ولو من جدري) بضم الجيم وفتح الدال ط وبخط الشارح في هامش الخزائن. قوله: أو قرحتيه يشمل من به جدري سال منها ماء فتوضأ ثم سال منها قرحة أخرى فإنه ينتقض؛ لأن الجدري قروح متعددة فصار بمنزلة جرحين في موضعين من البدن أحدهما لا يرقأ لو توضأ لأجله ثم سال الآخر كما في شرح المنية. اهـ. (قوله: فلا تبقى طهارته) جواب أما (قوله: أو تقليله) أي: إن لم يمكنه رده بالكلية (قوله: ولو بصلاته مومئا) أي: كما إذا سال عند السجود ولم يسل بدونه فيومئ قائما." [(١)]

"وعند الشافعي يقتل بصلاة واحدة حدا، وقيل كفرا (ويحكم بإسلام فاعلها) بشروط أربعة أن يصلي في الوقت (مع جماعة) مؤتما متمما وكذا لو أذن في الوقت

ـــــــQبل يعزر ويحبس حتى يموت أو يتوب.

(قوله: وعند الشافعي يقتل) وكذا عند مالك وأحمد، وفي رواية عن أحمد، وهي المختارة عند جمهور أصحابه أنه يقتل كفرا، وبسط ذلك في الحلية.

(قوله: ويحكم بإسلام فاعلها إلخ) يعني أن الكافر إذا صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنها مخصوصة بهذه الأمة، بخلاف الصلاة منفردا لوجودها في سائر الأمم قال - عليه الصلاة والسلام - «من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا فهو منا» قالوا المراد صلاتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة. اهـ. درر، وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخاري وغيره إذ أنه قال فهو المسلم إسماعيل.

(قوله: بشروط أربعة) قيد الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل كون الصلاة في مسجد، وعليه فالشروط خمسة، لكن قال في شرح درر البحار في مسجد أو غيره.

(قوله: في الوقت) لأنها صلاة المؤمنين الكاملة، وظاهره أنه لو أدرك منها ركعة لا يكفي لعدم كونها في الوقت، وإن كانت أداء فهي غير كاملة فليس المراد من قوله في الوقت الأداء، بل الأخص منه فافهم.

(قوله: مؤتما) تقييد لقوله مع جماعة احترازا عما لو كان إماما قال ط: لأن الائتمام يدل على اتباع سبيل المؤمنين،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٣٠٧

بخلاف ما لو كان إماما فإنه يحتمل نية الانفراد فلا جماعة. اهـ.
أقول: الاحتمال المذكور موجود في المؤتم أيضا، فالأولى أن يقال الإمام متبوع غير تابع والمؤتم تابع لإمامه ملتزم لأحكامه، وما قيد به الشارح مأخوذ من النظم الآتي تبعا للمجمع ودرر البحار، وصرح بمفهومه في عقد الفرائد فقال: صلى إماما يحكم بإسلامه، نقله الشيخ إسماعيل.
(قوله: متمما) فلو صلى خلف إمام وكبر ثم أفسد لم يكن إسلاما شرح الوهبانية عن المنتقى. مطلب فيما يصير الكافر به مسلما من الأفعال.
(قوله: وكذا لو أذن في الوقت) لما ذكر مسألة الصلاة، أراد تتميم الأفعال التي يصير بها الكافر مسلما فذكر أن منها الأذان في الوقت؛ لأنه من خصائص ديننا وشعار شرعنا؛ ولذا قيده في المنح تبعا للبحر بكون الأذان في المسجد، فليس الحكم عليه بالإسلام لإتيانه بالشهادتين في ضمن الأذان ليكون من الإسلام بالقول؛ لأنه لا فرق حينئذ بين أن يكون في الوقت أو خارجه بل هو من الإسلام بالفعل؛ ولذا صرح ابن الشحنة بأنه يحكم بإسلامه بالأذان في الوقت وإن كان عيسويا يخصص رسالة نبينا - صلى الله عليه وسلم - إلى العرب؛ لأن ما يصير به الكافر مسلما قسمان: قول وفعل، فالقول مثل كلمتي الشهادتين، فصل فيه أئمتنا لكونه محل اشتباه واحتمال بين العيسوي وغيره، فقالوا لا بد مع الشهادتين، في العيسوي من أن يتبرأ من دينه؛ لأنه يعتقد أنه - صلى الله عليه وسلم - رسول الله إلى العرب، فيحتمل أنه أراد ذلك بخلاف غيره فلا يحتاج إلى التبري، وأما الفعل فكلامهم يدل على أنه لا فرق فيه بين العيسوي وغيره كما حققه الإمام الطرسوسي أيضا خلافا لما فهمه ابن وهبان؛ ثم قال ابن الشحنة أيضا: وأما الأذان خارج الوقت فلا يكون إسلاما من العيسوي؛ لأنه يكون من الأقوال، فلا بد فيه حينئذ من التبري من دينه. اهـ.
قلت: وكذا لا يكون إسلاما من غير العيسوي أيضا لما نقله قبله عن الغاية وغيرها، من أن الكافر لو أذن." (١)
"ولو تحية مسجد (وكل ما كان واجبا) لا لعينه بل (لغيره) وهو ما يتوقف وجوبه على فعله (كمنذور، وركعتي طواف) وسجدتي سهو (والذي شرع فيه) في وقت مستحب أو مكروه (ثم أفسده و) لو سنة الفجر (بعد صلاة فجر و) صلاة (عصر) ولو المجموعة بعرفة (لا) يكره (قضاء فائتة و) لو وترا أو (سجدة تلاوة وصلاة جنازة وكذا) الحكم من كراهة نفل وواجب لغيره لا فرض وواجب لعينه (بعد طلوع فجر سوى سنته) لشغل الوقت به
ـــــــQولا ينوبان عن سنة الفجر على الأصح (لقوله ولو تحية مسجد) أشار به إلى أنه لا فرق بين ما له سبب أو لا كما في البحر خلافا للشافعي فيما له سبب كالرواتب وتحية المسجد ط.
(قوله: وكل ما كان واجبا إلخ) أي ما كان ملحقا بالنفل، بأن ثبت وجوبه بعارض بعد ما كان نفلا.
(قوله: على فعله) أي فعل العبد، والأولى إظهاره مثلا المنذور يوقف على النذر وركعتا الطواف على الطواف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٥٣/١

وسجدتا السهو على ترك الواجب الذي هو من جهته. اهـ. ط.

ويرد عليه سجود التلاوة فإنه يتوقف وجوبه على التلاوة. وأجاب في الفتح بأن وجوبه في التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا بالتلاوة وذلك ليس فعلا من المكلف بل وصف خلقي فيه، بخلاف النذر والطواف والشروع فإنها فعله ولولاه لكانت الصلاة نفلا. اهـ. قال في شرح المنية: لكن الصحيح أن سبب الوجوب في حق التالي التلاوة دون السماع وإلا لزم عدم الوجوب على الأصم بتلاوته اهـ ونحوه في البحر.

وقد يجاب بأنه وإن كان بفعله لكنه ليس أصله نفلا؛ لأن التنفل بالسجدة غير مشروع فكانت واجبة بإيجاب الله تعالى لا بالتزام العبد، وتمامه في شرح المنية.

(قوله: وركعتي طواف) ظاهره ولو كان الطواف في ذلك الوقت المكروه ولم أره صريحا، ويدل عليه ما أخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن معاذ ابن عفراء " أنه طاف بعد العصر أو بعد صلاة الصبح ولم يصل، فسئل عن ذلك فقال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» " ثم رأيته مصرحا به في الحلية وشرح اللباب.

(قوله: وسجدتي سهو) أقول: تبع فيه صاحب المجتبى، ولم يظهر لي معناه هل هو على إطلاقه أو مقيد ببعض الصلوات فإنه لا وجه لكراهة سجود السهو فيما لو صلى الفجر أو العصر وسها فيهما، وكذا لو قضى بعدهما فائتة وسها فيها فإنه إذا حل له أداء تلك الصلاة كيف لا يحل له سجود السهو الواجب فيها؟ ولعله اشتبه النوع الثاني من الأوقات بالنوع الأول، فإن ذكر سجود السهو نحو النوع الأول صحيح وقد مر، بخلاف ذكره هنا، إلا أن يقال: إنه مقيد ببعض الصلوات وهي التي تكره في هذا النوع كالنفل والواجب لغيره، فكما يكره فعلها يكره سجود السهو فيها، ثم رأيت الرحمتي جزم بأن ذلك سهو، فتأمل وراجع.

(قوله: ولو سنة الفجر) أي ولو كان الذي شرع فيه ثم أفسده سنة الفجر فإنه لا يجوز على الأصح، وما قيل من الحيل مردود كما سيأتي.

(قوله: بعد صلاة فجر وعصر) متعلق بقوله وكره أي وكره نفل إلخ بعد صلاة فجر وعصر: أي إلى ما قبيل الطلوع والتغير بقرينة قوله السابق لا ينعقد الفرض إلخ، ولذا قال الزيلعي هنا: المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس، وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا وإن كان قبل أن يصلي العصر. اهـ.

(قوله: ولو لمجموعة بعرفة) عزاه في المعراج إلى المجتبى. وفي القنية إلى مجد الأئمة الترجماني وظهير الدين المرغيناني، وذكره في الحلية بحثا، وقال لم أره صريحا، وتبعه في البحر.

(قوله: ولو وترا) لأنه على قوله واجب يفوت الجواز بفوته، وهو معنى الفرض العملي، وعلى قولهما سنة مخالفة لغيرها من السنن ولذا قالا لا تصح من قعود، وعن هذا قال في القنية: الوتر يقضى بعد الفجر بالإجماع بخلاف سائر السنن. (قوله: أو سجدة تلاوة) لوجوبها بإيجابه تعالى لا بفعل العبد كما علمته فلم تكن في معنى النفل.

(قوله: لشغل الوقت به) أي بالفجر أي بصلاته، ففي العبارة استخدام ط أي لأن المراد بالفجر الزمن لا الصلاة." (١)

"وبقر. زاد في الكافي: ومرابط دواب وإصطبل وطاحون وكنيف وسطوحها ومسيل واد وأرض مغصوبة أو للغير لو مزروعة أو مكروبة وصحراء فلا سترة لمار. ويكره النوم قبل العشاء والكلام المباح بعدها وبعد طلوع الفجر إلى أدائه، ثم لا بأس بمشيه لحاجته، وقيل يكره إلى طلوع ذكاء، وقيل إلى ارتفاعها فيض.

(ولا جمع بين فرضين في وقت بعذر) سفر ومطر **خلافا للشافعي**، وما رواه

ـــــــــــ [تنبيه] استشكل بعضهم التعليل بأنها خلقت من الشياطين بما ثبت «أن المصطفى - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي النافلة على بعيره» . وفرق بعضهم بين الواحد وكونها مجتمعة بما طبعت عليه من النفار المفضي إلى تشويش القلب بخلاف الصلاة على المركوب منها. اهـ. شبراملسي على شرح المنهاج للرملي.

(قوله: وبقر) لم أر من ذكره عندنا، نعم ذكر بعض الشافعية أن نحو البقر كالغنم، وخالفه بعضهم.

(قوله: ومرابط دواب إلخ) ذكر هذه السبعة في الحاوي القدسي.

(قوله: وإصطبل) موضع الخيل، وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام ط.

(قوله: وطاحون) لعل وجهه شغل البال بصوتها تأمل.

(قوله: وسطوحها) يحتمل عود الضمير على الأربعة المذكورة أو على الكنيف وحده، وأنثه باعتبار البقعة المعدة لقضاء الحاجة، ولعل وجهه أن السطوح له حكم ما تحته من بعض الجهات وكسطوح المسجد.

(قوله: ومسيل واد) يغني عنه قوله وبطن واد؛ لأن المسيل يكون في بطن الوادي غالبا ط. مطلب في الصلاة في الأرض المغصوبة ودخول البساتين وبناء المسجد في أرض الغصب.

(قوله: وأرض مغصوبة أو للغير) لا حاجة إلى قوله أو للغير إذ الغصب يستلزمه، اللهم إلا أن يراد الصلاة بغير الإذن وإن كان غير غاصب، أفاده أبو السعود ط. وعبارة الحاوي القدسي: والأرض المغصوبة، فإن اضطر بين أرض مسلم وكافر يصلي في أرض المسلم إذا لم تكن مزروعة. فلو مزروعة أو لكافر يصلي في الطريق اهـ أي لأن له في الطريق حقا كما في مختارات النوازل، وفيها: تكره في أرض الغير لو مزروعة أو مكروبة إلا إذا كانت بينهما صداقة أو رأى صاحبها لا يكرهه فلا بأس. اهـ.

[تنبيه] نقل سيدي عبد الغني عن الأحكام لوالده الشيخ إسماعيل أن النزول في أرض الغير، إن كان لها حائط أو حائل يمنع منه وإلا فلا، والمعتبر فيه العرف اهـ قال يعني عرف الناس بالرضا وعدمه، فلا يجوز الدخول في أيام الربيع إلى بساتين الوادي بدمشق إلا بإذن أصحابها، فما يفعله العامة من هدم الجدران وخرق السياج فهو أمر منكر حرام. ثم قال: وفي شرح المنية للحلبي: بنى مسجدا في أرض غصب لا بأس بالصلاة فيه. وفي الواقعات

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٧٥/١

بنى مسجدا على سور المدينة لا ينبغي أن يصلي فيه؛ لأنه من حق العامة فلم يخلص لله تعالى كالمبني في أرض مغصوبة اهـ ثم قال: ومدرسة السليمانية في دمشق مبنية في أرض المرجة التي وقفها السلطان نور الدين الشهيد على أبناء السبيل بشهادة عامة أهل دمشق والوقف يثبت بالشهرة، فتلك المدرسة خولف في بنائها شرط وقف الأرض الذي هو كنص الشارع، فالصلاة فيها مكروهة تحريما في قول، وغير صحيحة له في قول آخر كما نقله في جامع الفتاوى، وكذا ماؤها مأخوذ من نهر مملوك، ومن هذا القبيل حجرة اليمانيين في الجامع الأموي، ولا حول ولا قوة إلا بالله. اهـ.

(قوله: بلا سترة لمار) أي ساتر يستر المار عن المصلي وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد الصلاة وما يكره ح.

(قوله: ويكره النوم إلخ) قدمنا الكلام عليه.

(قوله: إلى ارتفاعها) أي قدر رمح أو رمحين

(قوله: وما رواه) أي من الأحاديث الدالة على التأخير كحديث أنس «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان إذا عجل السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء» وعن ابن مسعود مثله.." (١)

"(و) كما تعوذ (سمى) غير المؤتم بلفظ البسملة، لا مطلق الذكر كما في ذبيحة ووضوء (سرا في) أول (كل ركعة) ولو جهرية (لا) تسن (بين الفاتحة والسورة مطلقا) ولو سرية، ولا تكره اتفاقا، وما صححه الزاهدي من وجوبها

ـــــــQتفريعا على قوله لقراءة بناء على قول أبي حنيفة ومحمد أن التعوذ تبع للقراءة. أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء، فعنده يأتي به المسبوق بعد الثناء مرتين حال اقتدائه وعند قيامه للقضاء؛ ويأتي به المقتدي المدرك لأنه يثني كما يأتي به الإمام والمنفرد، ويأتي به الإمام والمقتدي في العيد بعد الثناء قبل التكبيرات، ومشى عليه في المنية، وفي الخلاصة أنه الأصح، لكن مختار قاضي خان والهداية وشروحها والكافي والاختيار وأكثر الكتب هو قولهما إنه تبع للقراءة وبه نأخذ شرح المنية.

(قوله وكما تعوذ سمى) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجلها لفوات محلها حلية وبحر، ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم فافهم (قوله غير المؤتم) هو الإمام والمنفرد، إذ لا دخل للمقتدي لأنه لا يقرأ بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ بحر (قوله كما في ذبيحة ووضوء) فإن المراد بالتسمية فيهما مطلق الذكر فهو تمثيل للمنفي (قوله سرا في أول كل ركعة) كذا في بعض النسخ وسقط سرا من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٨١/١

بعضها ولا بد منه.

قال في الكفاية عن المجتبى: والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا **خلافا للشافعي**، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية، قيل يخفي التعوذ دون التسمية. والصحيح أنه يتخير فيهما ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما إلا حمزة فإنه يخفيهما. اهـ. (قوله ولو جهرية) رد على ما في المنية من أن الإمام لا يأتي بها إذا جهر، بل إذا خافت فإنه غلط فاحش بحر، وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهرا (قوله لا تسن) مقتضى كلام المتن أن يقال لا يسمي، لكنه عدل عنه لإيهامه الكراهة، بخلاف نفي السنية. ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع. وقال محمد: تسن إن خافت لا إن جهر بحر، ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الأول إلى أبي يوسف فقط فقال: وهذا قول أبي يوسف. وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها. وذكر في المحيط: المختار قول محمد، وهو أن يسمي قبل الفاتحة وقبل كل سورة في كل ركعة. مطلب: لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار:

وفي رواية الحسن بن زياد أنه يسمي في الركعة الأولى لا غير، وإنما اختير قول أبي يوسف لأن لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار ولأن قول أبي يوسف وسط وخير الأمور أوسطها كذا في شرح عمدة المصلي. اهـ. ما في شرح الغزنوية. ووقع في النهر هنا خطأ وخلل في النقل أيضا عن شرح الغزنوية فاجتنبه فافهم. مطلب قراءة البسملة بين الفاتحة والسورة حسن:

(قوله ولا تكره اتفاقا) ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بأنه إن سمى بين الفاتحة والسورة المقروءة سرا أو جهرا كان حسنا عند أبي حنيفة ورجحه المحقق ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة بحر (قوله وما صححه الزاهدي من وجوبها) يعني في أول الفاتحة، وقد صححه الزيلعي أيضا في سجود السهو، ونقل في الكفاية عبارة الزاهدي وأقرها. وقال في شرح المنية إنه الأحوط، لأن الأحاديث الصحيحة تدل على مواظبته – عليه الصلاة والسلام – عليها، وجعله في الوهبانية قول الأكثرين: أي بناء على قول الحلواني إن." (١)

"محمول على النفل (ويكبر ويسجد) ثانية (مطمئنا ويكبر للنهوض) على صدور قدميه (بلا اعتماد وقعود) استراحة ولو فعل لا بأس. ويكره تقديم إحدى رجليه عند النهوض (والركعة الثانية كالأولى) فيما مر (غير أنه لا يأتي بثناء ولا تعوذ فيها) إذ لم يشرعا إلا مرة.

(ولا يسن) مؤكدا (رفع يديه إلا في) سبع مواطن كما ورد، بناء على أن الصفا والمروة واحدا نظرا للسعي

ـــــــQخلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين» والوارد في الرفع من الركوع أنه كان يزيد «ملء السماوات والأرض وملء ما شئت من شيء بعد أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد» رواه مسلم وأبو داود وغيرهما.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٤٩٠

وبين السجدتين «اللهم اغفر لي وارحمني وعافني واهدني وارزقني» رواه أبو داود، وحسنه النووي وصححه الحاكم، كذا في الحلية (قوله محمول على النفل) أي تهجدا أو غيره خزائن. وكتب في هامشه: فيه رد على الزيلعي حيث خصه بالتهجد. اهـ. ثم الحمل المذكور صرح به المشايخ في الوارد في الركوع والسجود، وصرح به في الحلية في الوارد في القومة والجلسة وقال على أنه إن ثبت في المكتوبة فليكن في حالة الانفراد، أو الجماعة والمأمومون محصورون لا يتثقلون بذلك كما نص عليه الشافعية، ولا ضرر في التزامه وإن لم يصرح به مشايخنا فإن القواعد الشرعية لا تنبو عنه، كيف والصلاة والتسبيح والتكبير والقراءة كما ثبت في السنة. اهـ. (قوله بلا اعتماد إلخ) أي على الأرض قال في الكفاية: أشار به إلى خلاف الشافعي في موضعين: أحدهما يعتمد بيديه على ركبتيه عندنا وعنده على الأرض. والثاني الجلسة الخفيفة. قال شمس الأئمة الحلواني: الخلاف في الأفضل حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس به عند الشافعي، ولو فعل كما هو مذهبه لا بأس به عندنا كذا في المحيط. اهـ. قال في الحلية: والأشبه أنه سنة أو مستحب عند عدم العذر، فيكره فعله تنزيها لمن ليس به عذر. اهـ. وتبعه في البحر وإليه يشير قولهم لا بأس فإنه يغلب فيما تركه أولى.

أقول: ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح في الواجبات حيث ذكر منها ترك قعود قبل ثانية ورابعة لأن ذاك محمول على القعود الطويل ولذا قيدت الجلسة هنا بالخفيفة تأمل (قوله فيما مر) أي من الأركان والواجبات والسنن بحر

(قوله ولا يسن مؤكدا) قيد به لئلا يرد الرفع في الدعاء والاستسقاء لما سيأتي أنه مستحب (قوله إلا في سبع) أشار إلى أنه لا يرفع عند تكبيرات الانتقالات، **خلافا للشافعي** وأحمد، فيكره عندنا ولا يفسد الصلاة إلا في رواية مكحول عن الإمام، وقد أوضح هذه المسألة في الفتح وشرح المنية (قوله بناء على أن الصفا والمروة واحد إلخ) ذكر ذلك توفيقا بين كلام المصنف والنظم الآتي حيث عدها ثمانية، وبين ما ورد في الحديث من عدها سبعة بأن الوارد نظر فيه إلى السعي المتضمن للصفا والمروة فعدا فيه واحدا والمصنف والناظم نظرا إلى أنهما اثنان فصارت ثمانية، والوارد هو قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت، وتكبيرات العيدين» وذكر الأربع في الحج، كذا في الهداية، والأربع عند استلام الحجر وعند الصفا والمروة، وعند الموقفين، وعند الجمرتين الأولى والوسطى كذا في الكفاية. قال في فتح القدير: والحديث غريب بهذا اللفظ.

وقد روى الطبراني عن ابن عباس – رضي الله عنهما – عنه – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: حين يفتتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام فينظر إلى البيت، وحين يقوم." (١)

"وصحة صلاة إمامه، وعدم محاذاة امرأة، وعدم تقدمه عليه بعقبه، وعلمه بانتقالاته وبحاله من إقامة وسفر، ومشاركته في الأركان، وكونه مثله أو دونه فيها، وفي الشرائط كما بسط في البحر، قيل وثبوتها ب –

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٥٠٦

﴿واركعوا مع الراكعين﴾ [البقرة: ٤٣]- ومن حكمها نظام الألفة وتعلم الجاهل من العالم (هي أفضل من الأذان) عندنا **خلافا للشافعي** قاله العيني،

ـــــــــ بنية صلاة الإمام فتكون صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي. اهـ. فدخل اقتداء المتنفل بالمفترض لأن من لا فرض عليه لو نوى صلاة الإمام المفترض صحت نفلا ولأن النفل مطلق والفرض مقيد، والمطلق جزء المقيد فلا يغايره كما في شرح المنية. وعبر في نور الإيضاح بقوله: وأن لا يكون مصليا فرضا غير فرضه اهـ وهو أولى من عبارة الشارح فافهم (قوله وصحة صلاة إمامه) فلو تبين فسادها فسقا من الإمام أو نسيانا لمضي مدة المسح أو لوجود الحدث أو غير ذلك لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة البناء؛ وكذا لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدى لبنائه الفاسد في زعمه فلا يصح، وفيه خلاف وصحح كل. أما لو فسدت في زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدي صحت في قول الأكثر وهو الأصح لأن المقتدي يرى جواز صلاة إمامه والمعتبر في حقه رأي نفسه رحمتي (قوله وعدم محاذاة امرأة) أي بشروطها الآتية (قوله وعدم تقدمه عليه بعقبه) فلو ساواه جاز وإن تقدمت أصابع المقتدي لكبر قدمه على قدم الإمام ما لم يتقدم أكثر القدم كما سيأتي.

وفي إمداد الفتاح: وتقدم الإمام بعقبه عن عقب المقتدي شرط لصحة اقتدائه، حتى لو كان عقب المقتدي غير متقدم على عقب الإمام لكن قدمه أطول فتكون أصابعه قدام أصابع إمامه تجوز كما لو كان المقتدي أطول من إمامه فيسجد أمامه اهـ وقوله حتى إلخ يشمل المساواة، فلفظ التقدم الواقع في المتن غير مقصود رحمتي (قوله وعلمه بانتقالاته) أي بسماع أو رؤية للإمام أو لبعض المقتدين رحمتي وإن لم يتحد المكان (قوله وبحاله إلخ) أي علمه بحال إمامه من إقامة أو سفر قبل الفراغ أو بعده، وهذا فيما لو صلى الرباعية ركعتين في مصر أو قرية، فلو خارجها لا تفسد لأن الظاهر أنه مسافر فلا يحمل على السهو، وكذا لو أتم مطلقا، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في صلاة المسافر (قوله ومشاركته في الأركان) أي في أصل فعلها أعم من أن يأتي بها معه أو بعده لا قبله، إلا إذا أدركه إمامه فيها، فالأول ظاهر، والثاني كما لو ركع إمامه ورفع ثم ركع هو فيصح، والثالث عكسه فلا يصح إلا إذا ركع وبقي راكعا حتى أدركه إمامه، فيصح لوجود المتابعة التي هي حقيقة الاقتداء وقد حققنا الكلام على المتابعة في أواخر واجبات الصلاة فراجعه (قوله وكونه مثله أو دونه فيها) أي في الأركان؛ مثال الأول اقتداء الراكع والساجد بمثله والمومئ بهما بمثله؛ ومثال الثاني اقتداء المومئ بالراكع والساجد، واحترز به عن كونه أقوى حالا منه فيها كاقتداء الراكع والساجد بالمومئ بهما ح.

(قوله وفي الشرائط) عطف على فيها: أي وكون المؤتم مثل الإمام أو دونه في الشرائط؛ مثال الأول اقتداء مستجمع الشرائط بمثله والعاري بمثله، ومثال الثاني اقتداء العاري بالمكتسي، واحترز به عن كونه أقوى حالا منه فيها كاقتداء المكتسي بالعاري ح.

أقول: وفي القنية عن تأسيس النظر: وينبغي أن يجوز اقتداء الحرة بالأمة الحاسرة الرأس اهـ أي لأنه غير عورة في

حق الأمة فهو كرأس الرجل تأمل (قوله كما بسط في البحر) المراد به ما ذكره من الشروط العشرة، لكن ليس هذا موجودا في أصل نسخ البحر، وإنما يوجد بهامش بعض نسخه معزيا إلى خط مؤلفه (قوله قيل وثبوتها إلخ) وقيل معناه اخضعوا مع الخاضعين كما في البيضاوي ح (قوله نظام الألفة) بتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران بحر. والألفة: بضم الهمزة اسم الائتلاف ح عن القاموس (قوله هي أفضل من الأذان) أي على المعتمد، وقيل بالعكس، وقيل بالمساواة (قوله **خلافا للشافعي**) قدمنا في الأذان عن مذهبه." (١)

"أما به بأن نشأ من طبعه فلا (أو) بلا (غرض صحيح) فلو لتحسين صوته أو ليهتدي إمامه أو للإعلام أنه في الصلاة فلا فساد على الصحيح

(والدعاء بما يشبه كلامنا) **خلافا للشافعي** (والأنين) هو قوله " أه " بالقصر (والتأوه) هو قوله آه بالمد (والتأفيف) أف أو تف (والبكاء بصوت) يحصل به حروف (لوجع أو مصيبة) قيد للأربعة إلا لمريض لا يملك نفسه عن أنين وتأوه لأنه حينئذ كعطاس وسعال وجشاء وتثاوب وإن حصل حروف للضرورة (لا لذكر جنة أو نار) فلو أعجبته قراءة الإمام فجعل يبكي ويقول بلى أو نعم

ـــــــــــــــــــــــــــــ نحو قول أح أح وتكلف لذلك كان الفقيه إسماعيل الزاهد يقول يقطع الصلاة عندهما لأنها حروف مهجاة اهـ أي والصحيح خلافه كما يأتي.

(قوله بأن نشأ من طبعه) أي بأن كان مدفوعا إليه (قوله على الصحيح) لأنه يفعله لإصلاح القراءة فيكون من القراءة معنى كالمشي للبناء، فإنه وإن لم يكن من الصلاة لكنه لإصلاحها فصار منها معنى شرح المنية عن الكفاية، لكنه لا يشمل ما لو كان لإعلام أنه في الصلاة أو ليهتدي إمامه إلى الصواب. والقياس الفساد في الكل إلا في المدفوع إليه كما هو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه كلام، والكلام مفسد على كل حال كما مر وكأنهم عدلوا بذلك عن القياس وصححوا عدم الفساد به إذا كان لغرض صحيح لوجود نص، ولعله ما في الحلية عن سنن ابن ماجه عن «علي - رضي الله عنه - قال كان لي من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مدخلان: مدخل بالليل ومدخل بالنهار، فكنت إذا أتيته وهو يصلي تنحنح لي» وفي رواية «سبح» وحملهما في الحلية على اختلاف الحالات، والله تعالى أعلم

(قوله والدعاء بما يشبه كلامنا) هو ما ليس في القرآن ولا في السنة ولا يستحيل طلبه من العباد، فإن ورد فيهما أو استحال طلبه لم يفسد كما في البحر عن التجنيس؛ وتقدم الكلام عليه في سنن الصلاة فراجعه (قوله **خلافا للشافعي**) أشار إلى أن فائدة ذكر الدعاء المذكور مع أنه داخل في الكلام هي التنبيه على ما فيه من الخلاف (قوله والتأوه إلخ) قال شرح المنية: بأن قال أوه بفتح الهمزة وتشديد الواو مفتوحة، وبضم الهمزة وإسكان الواو،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٥٥١

أو قال آه بمد الهمزة. اهـ. وذكر في الحلية فيه ثلاث عشرة لغة ساقها في البحر (قوله والتأفيف إلخ) قال في الحلية أف اسم فعل لأتضجر، وفيه لغات انتهت إلى أربعين منها ضم الهمزة مع تثليث الفاء مخففة ومشددة منونة وغير منونة، وقد تأتي مصدرا يراد به الدعاء بتاء في آخره وبغير تاء فتنصب بفعل واجب الإضمار، وقد تردف حينئذ بتف على الإتباع له، ومنه قول القائل:

أفا وتفا لمن مودته ... إن غبت عنه سويعة زالت

إن مالت الريح هكذا وكذا ... مالت مع الريح أينما مالت

اهـ.

وظاهره أن تف ليس من أسماء التأفيف تأمل (قوله والبكا) بالقصر: خروج الدمع، وبالمد: صوت معه كما في الصحاح؛ فقوله بصوت للتقييد على الأول، وللتوضيح على الثاني إسماعيل (قوله يحصل به حروف) كذا في الفتح والنهاية والسراج. قال في النهر: أما خروج الدمع بلا صوت أو صوت لا حرف معه فغير مفسد (قوله إلا لمريض إلخ) قال في المعراج: ثم إن كان الأنين مع وجع مما يمكن الامتناع عنه، فعن أبي يوسف يقطع الصلاة، وإن كان مما لا يمكن لا يقطع. وعن محمد: إن كان المرض خفيفا يقطع وإلا فلا لأنه لا يمكنه القعود إلا بالأنين، كذا ذكره المحبوبي. اهـ. (قوله وإن حصل حروف) أي لهذه المذكورات كلها كما في المعراج، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يتكلف إخراج حروف زائدة على ما تقتضيه طبيعة العاطس ونحوه، كما لو قال في تثاؤبه هاه هاه مكررا لها فإنه منهي عنه بالحديث تأمل، وأفاد أنه لو لم يحصل حروف لا تفسد مطلقا، كما لو سعل وظهر منه صوت من نفس يخرج من الأنف بلا حروف.

(قوله لا لذكر جنة أو نار) لأن الأنين، ونحوه إذا كان." (١)

"أربع في النصف الأول وعشر في الثاني (منها أولى الحج) أما ثانيته فصلاتية لاقترانها بالركوع (وص) **خلافا للشافعي** وأحمد. ونفى مالك سجود المفصل (بشرط سماعها) فالسبب التلاوة وإن لم يوجد السماع، كتلاوة الأصم

ـــــــــــــــQعند - وأناب - لما نذكره، وفي حم السجدة عند - ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت: ٣٨]- وهو المروي عن ابن عباس ووائل بن حجر، وعند الشافعي عند - ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت: ٣٧]- وهو مذهب علي ومروي عن ابن مسعود وابن عمر. ورجحنا الأول للاحتياط عند اختلاف مذاهب الصحابة لأنها لو وجبت عند " تعبدون " فالتأخير إلى " لا يسأمون " لا يضر بخلاف العكس لأنها تكون قبل وجود سبب الوجوب فتوجب نقصانا في الصلاة لو كانت صلاتية ولا نقص فيما قلناه أصلا كذا في البحر عن البدائع إمداد ملخصا، وقد بين موضع السجود في بقية الآيات فراجعه.

والظاهر أن هذا الاختلاف مبني على أن السبب تلاوة آية تامة كما هو ظاهر إطلاق المتون وأن المراد بالآية ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦١٩/١

يشمل الآية والآيتين إذا كانت الثانية متعلقة بالآية التي ذكر فيها حرف السجدة، وهذا ينافي ما مر عن السراج من تصحيح وجوب السجود بقراءة حرف السجدة مع كلمة قبله أو بعده. لا يقال ما في السراج بيان لموضع أصل الوجوب وما مر عن الإمداد بيان لموضع وجوب الأداء أو بيان لموضع السنة فيه. لأنا نقول إن الأداء لا يجب فور القراءة كما سيأتي وما مر في ترجيح مذهبنا من قولهم لأنها تكون قبل وجود سبب الوجوب، وقد ذكر مثله أيضا في الفتح وغيره يدل على أن الخلاف بيننا وبين الشافعي في موضع أصل الوجوب وأنه لا يجب السجود في سورة حم السجدة إلا عند انتهاء الآية الثانية احتياطا كما صرح به في الهداية وغيرها لأن الوجوب لا يكون إلا بعد وجود سببه، فلو سجدها بعد الآية الأولى لا يكفي لأنه يكون قبل سببه، وبه ظهر أن ما في السراج خلاف المذهب الذي مشى عليه الشراح والمتون تأمل.

(قوله لاقترانها بالركوع) لأن السجدة متى قرنت بالركوع كانت عبارة عن السجدة الصلاتية كما في قوله تعالى ﴿واسجدي واركعي﴾ [آل عمران: ٤٣] بدائع.

(قوله **خلافا للشافعي** وأحمد) حيث اعتبرا كلا من سجدتي الحج ولم يعتبرا سجدة ص كما في غرر الأفكار.

(قوله ونفى مالك سجود المفصل) أي من الحجرات إلى الآخر وفيه سورة النجم والانشقاق والعلق فيكون السجود عنده في إحدى عشرة.

(قوله بشرط سماعها) فلا تجب على من لم يسمعها وإن كان في مجلس التلاوة شرح المنية.

(قوله فالسبب التلاوة إلخ) أي التلاوة الصحيحة وهي الصادرة ممن له أهلية التمييز كما ذكره غير واحد من المشايخ حلية، وسيأتي محترزه في قول المصنف فلا تجب على كافر إلخ.

قلت: وينبغي أن يزاد قيد آخر وهو كونها لا حجر فيها احترازا عن تلاوة المؤتم ومن تلا في ركوعه أو سجوده أو تشهده فإنه لا سجود عليهم بتلاوتهم لحجرهم عنها كما سيأتي.

ثم اعلم أن التلاوة سبب في حق التالي وغيره. واختلف في السماع فقيل هو شرط في حق السامع لا سبب وصححه في الكافي والمحيط والظهيرية، وقيل هو سبب ثان في حقه، وإليه ذهب في الهداية والبدائع وسينبه الشارح على ترجيحه. وذكر في المجتبى أن الموجب للسجدة أحد ثلاثة التلاوة والسماع والإئتمام وظاهره أنها أسباب ثلاثة وبه صرح في الحلية. واختار المصنف ما في الكافي وزاد عليه سببا آخر وهو الائتمام، فالسبب عنده شيئان التلاوة والائتمام كما صرح بذلك في المنح، وصرح أيضا بأن السماع شرط في حق غير التالي وتبعه الشارح في تقرير كلام المتن لكن في كلام الشارح ما يفيد أن الائتمام شرط أيضا كالسماع كما يظهر قريبا (قوله وإن لم يوجد السماع) أي بالفعل كما يدل عليه قوله كتلاوة الأصم وإلا فكونه بحيث يسمع نفسه لولا العوارض أو يسمعه من قرب أذنه إلى فمه شرط كما هو مذهب الهندواني وهو الصحيح خلافا للكرخي المكتفي بتصحيح الحروف ح. قلت وبه صرح في الخانية." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/١٠٤

"والسماع شرط في حق غير التالي ولو بالفارسية إذا أخبر (أو) بشرط (الائتمام) أي الاقتداء (بمن تلاها) فإنه سبب لوجوبها أيضا، إن لم يسمعها ولم يحضرها للمتابعة (ولو تلاها المؤتم لم يسجد) المصلي (أصلا) لا في الصلاة ولا بعدها (بخلاف الخارج) لأن الحجر ثبت لمعينين فلا يعدوهم، حتى لو دخل معهم سقطت، ولا تجب على من تلا في ركوعه أو سجوده، أو تشهده للحجر فيها عن القراءة

ـــــــQقوله في حق غير التالي) أي عند فقد الائتمام فإنه لا يشترط سماع المؤتم بل ولا حضوره عند تلاوة الإمام كما سيأتي، وإنما ترك التقييد بذلك اعتمادا على ما ذكره المصنف عقبه فافهم (قوله ولو بالفارسية) مبالغة على ما أفهمه كلامه من وجوبها على السامع فيعلم وجوبها عليه لو تليت بالعربية بالأولى لا على قوله: والسماع شرط إذ لا تظهر فيه الأولوية فافهم (قوله إذا أخبر) أي بأنها آية سجدة سواء فهمها أو لا وهذا عند الإمام وعندهما إن علم السامع أنه يقرأ القرآن لزمته وإلا فلا بحر. وفي الفيض وبه يفتى وفي النهر عن السراج أن الإمام رجع إلى قولهما وعليه الاعتماد. اهـ.

والمراد من قوله: إن علم السامع أن يفهم معنى الآية كما في شرح المجمع حيث قال: وجبت عليه سواء فهم معنى الآية أو لا عنده. وقالا: إن فهمها وجبت وإلا فلا لأنه إذا فهم كان سامعا للقرآن من وجه دون وجه اهـ ملخصا، أما لو كانت بالعربية فإنه يجب بالاتفاق فهم أو لا لكن لا يجب على الأعجمي ما لم يعلم كما في الفتح أي وإن لم يفهم.

(قوله أو بشرط الائتمام) أي إن سجدها الإمام وإلا فلا تلزمه وإن سمعها منه شرح المنية.

(قوله فإنه سبب) صوابه فإنه شرط ليوافق قوله أو بشرط وقوله أيضا أي كما إن السماع شرط نعم صرح في المنح بأن السبب شيئان التلاوة والائتمام كما قدمناه وعليه فقوله أو الائتمام معطوف على قوله تلاوة آية، فإن كان مراد الشارح موافقته كان عليه أن يسقط قوله بشرط وإلا كان عليه أن يقول فإنه شرط لوجوبها أيضا.

(قوله ولم يحضرها) أي بأن تلاها قبل أن يحضر ويقتدي به.

(قوله للمتابعة) في البحر عن التجنيس التالي والسامع ينظر كل منهما إلى اعتقاد نفسه فثانية الحج ليست سجدة عندنا **خلافا للشافعي** لأن السامع ليس بتابع للتالي تحقيقا حتى يلزمه العمل برأيه لأنه لا شركة بينهما. اهـ.

وظاهره أنه يتبعه فيها لو كان في الصلاة لكونه تابعا تحقيقا أفاده ط وقد تقدم في واجبات الصلاة أنه تجب المتابعة في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته كزيادة تكبيرة خامسة في الجنازة وكقنوت الفجر وتقدم الكلام على ذلك هناك والظاهر أن هذه السجدة من المجتهد فيه أي مما للاجتهاد فيه مساغ تأمل.

(قوله لم يسجد المصلي) أي المصلي صلاته، سواء كان هو أي المؤتم التالي أو كان إمامه أو مؤتما بإمامه بدليل قول المتن فيما سيأتي ولا من المؤتم لو كان السامع في صلاته، والأولى إسقاط المصلي ليعود الضمير على المؤتم التالي لئلا يتكرر قول المصنف الآتي ولا من المؤتم إلخ ولأن المصلي يشمل المصلي غير صلاته كإمام غير إمامه ومقتد به ومنفرد مع أنهم كغير المصلي أصلا من قسم الخارج كما أفاده ح أي فإنهم يسجدونها بعد الفراغ من

صلاتهم كما سيأتي ذلك في قول المتن، ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك.

(قوله لأن الحجر ثبت لمعينين) وهو الإمام ومن معه وفيه أن الإمام غير محجور عليه القراءة في هذه الصلاة وإنما الحجر على المقتدين به فالأظهر التعليل بما في شرح المنية وغيرها بأنه إن سجد الإمام يلزم انقلاب المتبوع تابعا وإلا لزم مخالفتهم له بخلاف من ليس معهم في صلاتهم لعدم حجره بالنظر إليهم لأنه بمنزلة من ليس في الصلاة في حقهم.

(قوله حتى لو دخل) أي الخارج معهم أي في صلاتهم سقطت السجدة عنه تبعا لهم وظاهره سقوطها عنه ولو دخل في ركعة أخرى غير ركعة التلاوة.

(قوله للحجر فيها عن القراءة) قال المرغيناني: وعندي أنها تجب وتتأدى فيه بحر عن الزيلعي.." (١)

"بل إلى الزوال ولا اعتبار بالفراسخ على المذهب (بالسير الوسط مع الاستراحات المعتادة) حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر؛ ولو لموضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر في الأول لا الثاني.

(صلى الفرض الرباعي ركعتين) وجوبا لقول ابن عباس: «إن الله فرض على لسان نبيكم صلاة المقيم أربعا

ـــــــQالسنة في بلاد بلغار قد يكون ساعة أو أكثر أو أقل فيلزم أن يكون مسافة السفر فيها ثلاث ساعات أو أقل لأن القصر الفاحش غير معتبر كالطول الفاحش والعبارات حيث أطلقت تحمل على الشائع الغالب دون الخفي النادر ويدل على ما قلنا ما في الهداية، وعن أبي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من الأول اهـ.

قال في النهاية: أي التقدير بثلاث مراحل قريب من التقدير بثلاثة أيام لأن المعتاد من السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في أقصر أيام السنة كذا في المبسوط اهـ وكذا ما في الفتح من أنه قيل يقدر بواحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر منها اعتقد أنه مسيرة ثلاثة أيام اهـ أي بناء على اختلاف البلدان فكل قائل قدر ما في بلده من أقصر الأيام أو بناء على اعتبار أقصر الأيام أو أطولها أو المعتدل منها وعلى كل فهو صريح بأن المراد بالأيام ما تقطع فيها المراحل المعتادة فافهم.

(قوله بل إلى الزوال) فإن الزوال أكثر النهار الشرعي الذي هو من الفجر إلى الغروب وهو نصف النهار الفلكي الذي هو من الطلوع إلى الغروب، ثم إن من الفجر إلى الزوال في أقصر أيام السنة في مصر وما ساواها في العرض سبع ساعات إلا ربعا فمجموع الثلاثة الأيام عشرون ساعة وربع، ويختلف بحسب اختلاف البلدان في العرض ح.

قلت: ومجموع الثلاثة الأيام في دمشق عشرون ساعة إلا ثلث ساعة تقريبا لأن من الفجر إلى الزوال في أقصر الأيام عندنا ست ساعات وثلثا ساعة إلا درجة ونصفا، وإن اعتبرت ذلك بالأيام المعتدلة كان مجموع الثلاثة أيام اثنين وعشرين ساعة ونصف ساعة تقريبا لأن من الفجر إلى الزوال سبع ساعات ونصفا تقريبا (قوله ولا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٠٥/٢

اعتبار بالفراسخ) الفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة آلاف ذراع على ما تقدم في باب التيمم (قوله على المذهب) لأن المذكور في ظاهر الرواية. اعتبار ثلاثة أيام كما في الحلية وقال في الهداية: هو الصحيح احترازا عن قول عامة المشايخ من تقديرها بالفراسخ. ثم اختلفوا فقيل: واحد وعشرون، وقيل: ثمانية عشر، وقيل: خمسة عشر والفتوى على الثاني لأنه الأوسط. وفي المجتبى فتوى أئمة خوارزم على الثالث. وجه الصحيح أن الفراسخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبر والبحر بخلاف المراحل معراج (قوله باليسير الوسط) أي سير الإبل ومشي الأقدام ويعتبر في الجبل بما يناسبه من السير لأنه يكون صعودا وهبوطا ومضيقا ووعرا فيكون مشي الإبل والأقدام فيه دون سيرهما في السهل. وفي البحر يعتبر اعتدال الريح على المفتى به إمداد فيعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه وذلك معلوم عند الناس فيرجع إليهم عند الاشتباه بدائع، وخرج سير البقر بجر العجلة ونحوه لأنه أبطأ السير كما إن أسرعه سير الفرس والبريد بحر.

(قوله فوصل) أي إلى مكان مسافته ثلاثة أيام بالسير المعتاد بحر. وظاهره أنه كذلك لو وصل إليه في زمن يسير بكرامة لكن استبعده في الفتح بانتفاء مظنة المشقة وهي العلة في القصر.

(قوله قصر في الأول) أي ولو كان اختار السلوك فيه بلا غرض صحيح **خلافا للشافعي** كما في البدائع.

(قوله صلى الفرض الرباعي) خبر من في قوله من خرج، واحترز بالفرض عن السنن والوتر وبالرباعي عن الفجر والمغرب.

(قوله وجوبا) فيكره الإتمام عندنا حتى روي عن أبي حنيفة أنه قال: من أتم الصلاة فقد أساء وخالف السنة شرح المنية، وفيه تفصيل سيأتي فافهم (قوله لقول ابن عباس إن الله فرض إلخ) لفظ الحديث على ما في الفتح عن صحيح مسلم «فرض الله." (١)

"(أو سبع) أو حية عظيمة ونحوها وحان خروج الوقت كما في مجمع الأنهر ولم أره لغيره فليحفظ. قلت: ثم رأيت في شرح البخاري للعيني أنه ليس بشرط إلا عند البعض حال التحام الحرب (فيجعل الإمام طائفة بإزاء العدو) إرهابا له (ويصلي بأخرى ركعة في الثنائي) ومنه الجمعة والعيد (وركعتين في غيره) لزوما (وذهبت إليه وجاءت الأخرى فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه) ندبا (وجاءت الطائفة الأولى وأتموا صلاتهم بلا قراءة) لأنهم لاحقون (وسلموا ثم جاءت الطائفة الأخرى وأتموا صلاتهم بقراءة) لأنهم مسبوقون هذا وإن تنازعوا في الصلاة خلف واحد وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام (وإن اشتد خوفهم) وعجزوا عن النزول

ــــــــ في الفتح ما إذا ظهر الحال قبل أن يجاوز المنصرفون الصفوف فلهم البناء استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف إسماعيل (قوله أو سبع) من عطف الخاص على العام. واعترض أنه من خصوصيات الواو، وفي الشرنبلالية أنه عطف مباين لأن المراد بالأول من بني آدم (قوله ونحوها) كحرق وغرق جوهرة (قوله: وحان) أي قرب ح (قوله قلت إلخ) مراده بهذا النقل أن يبين أن ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/١٢٣

في مجمع الأنهر لا يعمل به لأنه قول البعض ولمخالفته لإطلاق سائر المتون ح.
قلت: وهذه العبارة محلها عقب عبارة مجمع الأنهر، وتوجد في بعض النسخ عقب قوله: وركعتين في غيره لزوما وكأنه من سهو النساخ (قوله فيجعل الإمام إلخ) اعلم أنه ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة وأصحها ست عشرة رواية. واختلف العلماء في كيفيتها، وفي المستصفى أن كل ذلك جائز، والكلام في الأولى والأقرب من ظاهر القرآن هذه الكيفية إمداد وفي ط عن المجتبى ولا فرق بين ما إذا كان العدو في جهة القبلة أو لا على المعتمد (قوله ومنه الجمعة والعيد) وكذا صلاة المسافر وأشار بالعيد إلى أنها لا تقتصر على الفرائض ط (قوله وركعتين في غيره) أي ولو ثلاثيا كالمغرب حتى لو عكس فسدت كما في النهر وإليه أشار بقوله لزوما ط وتوجيهه في الإمداد وغيره (قوله وذهبت) أي هذه الطائفة بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد التشهد في غيره، وقوله: إليه أي إلى نحو العدو ووقفت بإزائه ولو مستدبرة القبلة قهستاني، والواجب أن يذهبوا مشاة فلو ركبوا بطلت لأنه عمل كثير جوهرة وسيأتي (قوله ندبا) فلو أتموا صلاتهم في مكانهم صحت ط (قوله وجاءت الطائفة الأولى) مجيئها ليس متعينا، حتى لو أتمت مكانها ووقفت الطائفة الذاهبة بإزاء العدو صح، وهل الأفضل الإتمام في مكان الصلاة أو في محل الوقوف تقليلا للمشي ينبغي أن يجري فيه الخلاف فيمن سبقه الحدث ومشى في الكافي على أن العود أفضل أفاده أبو السعود (قوله لأنهم لاحقون) ولهذا لو كانت معهم امرأة تفسد صلاة من حاذته منهم بخلاف الطائفة المسبوقة كما في البحر وعم كلامه المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاثا بلا قراءة إن كان من الطائفة الأولى وبقراءة إن كان من الثانية، والمسبوق إن أدرك ركعة من الشفع الأول فهو من أهل الأولى، وإلا فمن الثانية نهر (قوله: وهذا) أي ما ذكر من الصلاة على هذا الوجه إنما يحتاج إليه لو لم يريدوا إلا إماما واحدا، وكذا لو كان الوقت قد ضاق عن صلاة إمامين كما في الجوهرة.
قلت: ويمكن أن يكون هذا مراد صاحب مجمع الأنهر فيما تقدم فتأمل (قوله: فالأفضل إلخ) أي فيصلي الإمام بطائفة ويسلمون ويذهبون إلى جهة العدو ثم تأتي الطائفة الأخرى فيأمر رجلا ليصلي بهم. [تتمة]
حمل السلاح في صلاة الخوف مستحب عندنا لا واجب **خلافا للشافعي** ومالك والأمر به في الآية للندب لأنه ليس من أعمال الصلاة فلا يجب فيها كما في الشرنبلالية عن البرهان (قوله وعجزوا إلخ) بيان للمراد من." (١)
"ويكره أقل من ذلك

(وكفن الضرورة لهما ما يوجد) وأقله ما يعم البدن. وعند الشافعي ما يستر العورة كالحي (تبسط اللفافة) أولا (ثم يبسط الإزار عليها ويقمص ويوضع على الإزار ويلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك) ليكون الأيمن على الأيسر (وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) أي الدرع (والخمار فوقه) أي الشعر (تحت اللفافة) ثم يفعل كما مر (ويعقد الكفن إن خيف انتشاره)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٨٧/٢

(وخنثى مشكل كامرأة فيه) أي الكفن، والمحرم كالحلال والمراهق كالبالغ ومن لم يراهق إن كفن في واحد جاز والسقط يلف

ـــــــــQوالثاني أولى لأن فيه زيادة في ستر الرأس والعنق (قوله ويكره) أي عند الاختيار

(قوله وأقله ما يعم البدن) ظاهره أنه لو لم يوجد له ذلك سألوا الناس له ثوبا يعمه، وأن ما دون ذلك بمنزلة العدم، وأنه لا يسقط به الفرض عن المكلفين وإن كان ساترا للعورة ما لم يعم البدن، لكن لا يخفى أن كفن الضرورة ما لا يصار إليه إلا عند العجز، فلا يناسب تقييده بشيء ولذا عبر المصنف بما يوجد.

نعم ما يعم البدن هو كفن الفرض كما صرح به في شرح المنية فيسقط به الفرض عن المكلفين لا بقيد كونه عند الضرورة لأنها تقدر بقدرها، ولذا «لما استشهد مصعب بن عمير - رضي الله عنه - يوم أحد ولم يكن عنده إلا نمرة أي كساء مخطط فكان إذا غطي بها رأسه بدت رجلاه وبالعكس أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتغطية رأسه بها ورجليه بالإذخر» إلا أن ما لا يستر البدن لا يكفي عند الضرورة أيضا بل يجب ستر باقيه بنحو حشيش كالإذخر؛ ولذا قال الزيلعي بعد سوقه حديث مصعب: وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي اهـ تأمل (قوله: ويقمص) أي الميت أي يلبس القميص بعد تنشيفه بخرقة كما مر (قوله: ويلف يساره ثم يمينه) الضميران للإزار وأشار به إلى أن كلا من الإزار واللفافة يلف وحده لأنه أمكن في الستر ط (قوله: ليكون الأيمن على الأيسر) اعتبارا بحالة الحياة إمداد (قوله: تحت اللفافة) الأوضح تحت الإزار (قوله: ثم يفعل كما مر) أي بأن توضع بعد إلباس الدرع والخمار على الإزار، ويلف يساره إلخ قال في الفتح: ولم يذكر الخرقة وفي شرح الكنز فوق الأكفان كي لا تنتشر، وعرضها ما بين ثدي المرأة إلى السرة، وقيل ما بين الثدي إلى الركبة، كي لا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي، وفي التحفة تربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين اهـ وقال في الجوهرة وقول الخجندي: تربط الخرقة على الثديين فوق الأكفان يحتمل أن يراد به تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص وهو الظاهر اهـ وفي الاختيار: تلبس القميص ثم الخمار فوقه ثم تربط الخرقة فوق القميص اهـ ومفاد هذه العبارات الاختلاف في عرضها، وفي محل وضعها وفي زمانه تأمل

(قوله وخنثى مشكل كامرأة فيه) أي فيكفن في خمسة أثواب احتياطا لأنه على احتمال كونه ذكرا فالزيادة لا تضر قال في النهر إلا أنه يجنب الحرير والمعصفر والمزعفر احتياطا (قوله: والمحرم كالحلال) أي فيغطى رأسه وتطيب أكفانه خلافا للشافعي - رحمه الله تعالى - (قوله: والمراهق كالبالغ) الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى ح قال في البدائع لأن المراهق في حياته يخرج فيما يخرج فيه البالغ عادة فكذا يكفن فيما يكفن فيه (قوله ومن لم يراهق إلخ) هذا لو ذكرا قال الزيلعي وأدنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان. اهـ. وقال في البدائع: وإن كان صبيا لم يراهق فإن كفن في خرقتين إزار ورداء فحسن، وإن كفن في إزار واحد جاز وأما الصغيرة فلا بأس

أن تكفن في ثوبين. اهـ.

أقول: في قوله فحسن إشارة إلى أنه لو كفن بكفن البالغ يكون أحسن لما في الحلية عن الخانية والخلاصة الطفل الذي لم يبلغ حد الشهوة الأحسن أن يكفن فيما يكفن فيه البالغ وإن كفن في ثوب واحد جاز اهـ وفيه إشارة إلى أن المراد بمن لم يراهق من لم يبلغ حد الشهوة (قوله والسقط يلف) أي في خرقة لأنه ليس له حرمة كاملة وكذا." (١)

"إن شاء لأجل حقه لا لإسقاط الفرض؛ ولذا قلنا: ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع (وإلا) أي وإن صلى من له حق التقدم كقاض أو نائبه أو إمام الحي أو من ليس له حق التقدم وتابعه الولي (لا) يعيد لأنهم أولى بالصلاة منه.

(وإن صلى هو) أي الولي (بحق) بأن لم يحضر من يقدم عليه (لا يصلي غيره بعده) وإن حضر من له التقدم لكونها بحق. أما لو صلى الولي بحضرة السلطان مثلا أعاد السلطان كما في المجتبى وغيره وفيه حكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة أصلا فيصلي على قبره ما لم يتمزق

ـــــــQعن الكافي من أن الحق للأولياء، وتقديم السلطان ونحوه لعارض، وأن دعوى الأولوية غير مسلمة، ونظيره الابن، فإن الحق له ابتداء، ولكنه يقدم أباه لحرمة الأبوة. وأما تأييد صاحب البحر ما في النهاية والعناية بما في الفتاوى كالخلاصة والولوالجية وغيرهما، من أنه لو صلى السلطان أو القاضي أو إمام الحي ولم يتابعه الولي ليس له الإعادة لأنهم أولى منه اهـ ففيه نظر؛ إذ لا يلزم من كونهم أولى منه أن تثبت لهم الإعادة إذا صلى بحضرتهم لأنه صاحب الحق، وإن ترك واجب احترام السلطان ونحوه.

ويدل على ذلك قول الهداية فإن صلى غير الولي أو السلطان أعاد الولي لأن الحق للأولياء، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده اهـ ونحوه في الكنز وغيره، فقوله لم يجز لأحد يشمل السلطان. ثم رأيت في غاية البيان قال ما نصه: هذا على سبيل العموم حتى لا تجوز الإعادة لا للسلطان ولا لغيره. اهـ. وما قيل: إن المراد بالولي من له حق الولاية يبعده عطف السلطان قبله على الولي. ونقل في المعراج عن المجتبى أن للسلطان الإعادة إذا صلى الولي بحضرته، ثم قال: لكن في المنافع ليس للسلطان الإعادة، ثم أيد رواية المنافع فراجعه، وهذا عين ما قلناه، فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام (قوله إن شاء إلخ) وأما ما في التقويم من أنه لو صلى غير الولي كانت الصلاة باقية على الولي فضعيف كما في النهر (قوله ولذا إلخ) علة لقوله لا لإسقاط الفرض أي فإن الفرض لو لم يسقط بالأولى كان لمن صلى أولا أن يعيد مع الولي.

وبهذا رد في البحر ما في غاية البيان من أن الأولى موقوفة، فإن أعاد الولي تبين أن الفرض ما صلي وإلا سقط بالأولى، لكن قال العلامة المقدسي: إن ما في غاية البيان موافق للقواعد لأن التنفل بها غير مشروع عندنا، ولذلك نظير وهو الجمعة مع الظهر لمن أداه قبلها اهـ نعم يحتاج إلى الجواب عما قاله في البحر وهو صعب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٠٤

فالأحسن الجواب عما قاله المقدسي بأن إعادة الولي ليست نفلا لأن صلاة غيره، وإن تأدى بها الفرض، وهو حق الميت لكنها ناقصة لبقاء حق الولي فيها، فإذا أعادها وقعت فرضا مكملا للفرض الأول نظير إعادة الصلاة المؤداة بكراهة، فإن كلا منهما فرض كما حققناه في محله؛ وحيث كانت الأولى فرضا فليس لمن صلى أولا أن يعيد مع الولي لأن إعادته تكون نفلا من كل وجه، بخلاف الولي لأنه صاحب الحق، هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله: غير مشروع) أي عندنا. وعند مالك **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، والأدلة في المطولات (قوله: أو إمام الحي) نص عليه في الخلاصة وغيرها كما قدمناه.

وكذا صرح في المجمع وشرحه بأنه كالسلطان في عدم إعادة الولي، وبه ظهر ضعف ما في غاية البيان من أن للولي الإعادة لو صلى إمام الحي لا لو صلى السلطان لئلا يزدري به أفاده في البحر (قوله: لأنهم أولى إلخ) الأولى أن يقول أيضا ولأن متابعته إذن بالصلاة ليكون علة لقوله أو من ليس له حق التقدم وتابعه الولي ط (قوله بأن لم يحضر إلخ) لأنه لا حق للولي عند حضرة السلطان ونحوه، وقد علمت ما فيه (قوله وإن حضر) يعني بعد صلاة الولي وإن وصلية (قوله أما لو صلى إلخ) تصريح بمفهوم قوله بأن لم يحضر من يقدم عليه، وهذا ما وفق به صاحب البحر بين عباراتهم، قد علمت تحرير المقام آنفا (قوله وفيه) أي في المجتبى، وهذه العبارة عزاها إليه في البحر. لكني لم أجدها فيه." (١)

"وإسلام وحرية) والعلم به ولو حكما ككونه في دارنا

(وسببه) أي سبب افتراضها (ملك نصاب حولي) نسبة للحول لحولانه عليه (تام) بالرفع صفة ملك، خرج مال المكاتب.

ــــــــــQوأما ما في القهستاني من قوله: فتجب على المعتوه والمغمى عليه ولو استوعب حولا كما في قاضي خان اهـ ففيه أني راجعت نسختين من قاضي خان فلم أره ذكر حكم المعتوه وإنما ذكر حكم المجنون والمغمى عليه، ولو وجد فيه ذلك فهو مشكل فتأمل (قوله وإسلام) فلا زكاة على كافر لعدم خطابه بالفروع سواء كان أصليا أو مرتدا فلو أسلم المرتد لا يخاطب بشيء من العبادات أيام ردته ثم كما شرط للوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا، حتى لو ارتد بعد وجوبها سقط كما في الموت بحر عن المعراج (قوله: وحرية) فلا تجب على عبد، ولو مكاتبا أو مستسعى لأن العبد لا ملك له، والمكاتب ونحوه وإن ملك إلا أن ملكه ليس تاما نهر (قوله والعلم به) أي وبالافتراض ح وإنما لم يذكره المصنف لأنه شرط لكل عبادة. وقد يقال: إنه ذكر الشروط العامة هنا كالإسلام والتكليف فينبغي ذكره أيضا بحر (قوله ولو حكما إلخ) فلو أسلم الحربي ثم مكث سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا تجب عليه زكاتها، فلا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دارنا خلافا لزفر بدائع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٢٣

(قوله ملك نصاب) فلا زكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك، ولا فيما أحرزه العدو بدارهم لأنهم ملكوه بالإحراز عندنا **خلافا للشافعي** بدائع، ولا فيما دون النصاب. مطلب الفرق بين السبب والشرط والعلة ثم اعلم أن هذا جعله في الكنز شرطا. واعترضه في الدرر بأنه سبب. وأجاب عنه في البحر بأنه أطلق على السبب اسم الشرط لاشتراكهما في أن كلا منهما يضاف إليه الوجود لا على وجه التأثير فخرج العلة، ويتميز السبب عن الشرط بإضافة الوجوب إليه أيضا دون الشرط كما عرف في الأصول اهـ.

أقول: ولا حاجة إلى ذلك، فقد ذكر في البدائع من الشروط الملك المطلق. قال: وهو الملك يدا ورقبة، وقال: إن السبب هو المال لأنها وجبت شكرا لنعمة المال ولذا تضاف إليه، يقال زكاة المال، والإضافة في مثله للسببية كصلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت. اهـ. وعليه فملك النصاب حيث جعل شرطا كما في عبارة الكنز يكون من إضافة المصدر إلى مفعوله، وحيث جعل سببا كما في عبارة المصنف يكون من إضافة الصفة إلى الموصوف أي النصاب المملوك، وبه علم أنه لا يصح تفسير عبارة الكنز بهذا خلافا لما فعله في النهر لئلا يحتاج إلى الجواب بما مر عن البحر وأنه لا يصح تفسير عبارة المصنف بما فسرنا به عبارة الكنز فافهم (قوله نصاب) هو ما نصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة من المقادير المبينة في الأبواب الآتية، وهذا شرط في غير زكاة الزرع والثمار؛ إذ لا يشترط فيها نصاب، ولا حولان حول كما سيأتي في باب العشر (قوله: نسبة للحول) أي الحول القمري لا الشمسي كما سيأتي متنا قبيل زكاة المال (قوله: لحولانه عليه) أي لأن حولان الحول على النصاب شرط لكونه سببا، وهذا علة للنسبة وسمي الحول حولا لأن الأحوال تتحول فيه، أو لأنه يتحول من فصل إلى فصل من فصوله الأربع (قوله: خرج مال المكاتب) أي خرج بالتقييد به لأن المراد بالتام المملوك رقبة ويدا، وملك المكاتب ليس بتام لوجود المنافي ولأنه دائر بينه وبين المولى فإن أدى مال الكتابة سلم له. وإن عجز سلم للمولى؛ فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا المكاتب كما في الشرنبلالية.." [(١)]

"باب السائمة (هي) الراعية، وشرعا (المكتفية بالرعي) المباح، ذكره الشمني (في أكثر العام لقصد الدر والنسل) ذكره الزيلعي، وزاد في المحيط (والزيادة والسمن) ليعم الذكور فقط

، لكن في البدائع لو أسامها للحم فلا زكاة

ـــــــQللمانع المذكور. قال في البدائع: هو الرواية المشهورة عن أصحابنا. وعن محمد أنه تجب الزكاة أيضا لأن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الخارج وهما مختلفان، فلا يجتمع الحقان في مال واحد. ووجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد لأنه يضاف إليها فيقال: عشر الأرض وخراجها وزكاتها والكل حق الله – تعالى وحقوقه – تعالى – المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة اهـ فافهم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٥٩

[باب السائمة]

بالإضافة أو بالتنوين على أنه مبتدأ وخبر، فهو لبيان حقيقتها وما بعده لبيان حكمها، ولذا لم يقدر مضافا أي صدقة السائمة. قال في النهر: وبدأ محمد في تفصيل أموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتبه – عليه الصلاة والسلام –، وكانت كذلك لأنها إلى العرب، وكان جل أموالهم السوائم، والإبل أنفسها عندهم فبدأ بها (قوله هي الراعية) أي لغة، يقال: سامت الماشية: رعت، وأسامها ربها إسامة كذا في المغرب؛ سميت بذلك لأنها تسم الأرض أي تعلمها، ومنه ﴿شجر فيه تسيمون﴾ [النحل: ١٠] وفي ضياء الحلوم: السائمة المال الراعي نهر (قوله وشرعا المكتفية بالرعي إلخ) أطلقها فشمل المتولدة من أهلي ووحشي، لكن بعد كون الأم أهلية كالمتولدة من شاة وظبي وبقر وحشي وأهلي فتجب الزكاة بها ويكمل بها النصاب عندنا **خلافا للشافعي** بدائع (قوله بالرعي) بفتح الراء مصدر وبكسرها الكلأ نفسه والمناسب الأول؛ إذ لو حمل الكلأ إليها في البيت لا تكون سائمة بحر قال في النهر: وأقول الكسر هو المتداول على الألسنة، ولا يلزم عليه أن تكون سائمة لو حمله إليها إلا لو أطلق الكلأ على المنفصل. ولقائل منعه، بل ظاهر قول المغرب الكلأ هو كل ما رعته الدواب من الرطب، واليابس يفيد اختصاصه بالقائم في معدنه، ولم تكن به سائمة؛ لأنه ملكه بالحوز فتدبره. اهـ. قلت: لكن في القاموس: الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه فلم يقيده بالمرعى (قوله ذكره الشمني) أي ذكر التقييد بالمباح.

قال في البحر والنهر: ولا بد منه لأن الكلأ يشمل غير المباح ولا تكون سائمة به لكن قال المقدسي: وفيه نظر. قلت: لعل وجهه منع شموله لغير المباح، لحديث أحمد «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار» فهو مباح ولو في أرض مملوكة كما سيأتي في فصل الشرب إن شاء الله – تعالى (قوله: ذكره الزيلعي) أي ذكر قوله لقصد الدر والنسل تبعا لصاحب النهاية (قوله: والسمن) عطف تفسير ط (قوله ليعم الذكور) لأن الدر والنسل لا يظهر فيها ط (قوله فقط) أي الذكور المحضة، وليس المراد أنه يعم الذكور ولا يعم غيرها. اهـ. ح. وحاصله أنه قيد للذكور لا ليعم (قوله لكن في البدائع إلخ) استدراك على ما في المحيط." (١)

"(ثم جعلها سائمة اعتبر) أول (الحول من وقت الجعل) للسوم؛ كما لو با ع السائمة في وسط الحول أو قبله بيوم بجنسها أو بغير جنسها أو بنقد ولا نقد عنده أو بعروض ونوى بها التجارة فإنه يستقبل حولا آخر جوهرة؛ وفيها ليس في سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا في المواشي العمي، ولا مقطوعة القوائم لأنها ليست سائمة

. باب نصاب الإبل بكسر الباء وتسكن مؤنثة لا واحد لها من لفظها، والنسبة إليها إبلي بفتح الباء، سميت به لأنها تبول على أفخاذها (خمس، فيؤخذ من كل خمس) منها (إلى خمس وعشرين بخت) جمع بختي: وهو ما له سنامان، منسوب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٧٥

ـــــــــQقوله كما لو باع السائمة) قيد بها لأن عروض التجارة إذا استبدلت لا ينقطع الحول.

قلت: ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا **خلافا للشافعي** فلا زكاة على الصيرفي في قياس قوله كما في البدائع (قوله في وسط الحول) بسكون السين وهو أفيد لأنه اسم لجزء مبهم بين طرفي الشيء، بخلاف محركها فإنه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفي الشيء فيكون جزءا معينا من الحول وليس بمراد اهـ ح (قوله أو قبله) أي قبل الحول على تقدير مضاف: أي قبل انتهائه بيوم، والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة، وهو من عطف الخاص على العام فإنه قد يكون بأو كما في الحديث «ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها» وفائدته مع أنه داخل في الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع، وإن مضى معظمه، ودفع توهم أن المراد بالوسط الجزء المعين فافهم (قوله: ولا نقد عنده) أما لو كان عنده نقد نصابا فإنه يضم إليه ويزكيه معه بلا استقبال حول؛ وكان الأولى أن يقول: ولا نصاب عنده ليشمل ما إذا باعها بجنسها أو بغيره؛ ففي الجوهرة: ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم أو بماشية ضم الثمن إلى جنسه بالإجماع: أي يضم الدراهم إلى الدراهم والماشية إلى الماشية (قوله المسبلة) أي المجعولة ليغازى عليها في سبيل الله – تعالى – بوقف أو وصية وهذا التفصيل عند الإمام أما عندهما فلا يجب شيء في الخيل مطلقا ط بزيادة (قوله ولا في المواشي العمي) نقل في الظهيرية في العمى روايتين. وعندهما تجب، كما لو كان فيها عمى نهر وجزم في البحر في الباب الآتي بالوجوب فيها، والذي يظهر أنه إن تحقق فيها السوم وجبت وإلا فلا بدليل التعليل، والله أعلم

[باب نصاب الإبل]

. باب

بالتنوين مبتدأ حذف خبره أو بالعكس، ونصاب مبتدأ وخمس خبره، والذي في المنح نصاب الإبل بغير باب ط (قوله نصاب الإبل) أطلقه فشمل الذكور والإناث ولو أبوه وحشيا بعد أن كانت الأم أهلية، وشمل الصغار بشرط أن لا تكون كلها كذلك لما سيصرح به. فالصغار تبع للكبار، وشمل الأعمى والمريض والأعرج لكن لا يؤخذ في الصدقة، وشمل السمان والعجاف لكن تجب شاة بقدر العجاف وبيانه في البحر (قوله مؤنثة) قال في ذيل المغرب: كل جمع مؤنث إلا ما صح بالواو والنون فيمن يعلم، تقول: جاء الرجال والنساء وجاءت الرجال والنساء، وأسماء الجموع مؤنثة نحو الإبل والذود والخيل والغنم والوحش والعرب والعجم، وكذا كل ما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو ياء النسب كتمر ونخل ورومي وروم وبختي وبخت اهـ فافهم (قوله بفتح الباء) كقولهم في النسبة إلى سلمة: أي بكسر اللام سلمى بالفتح لتوالي الكسرات مع الياء بحر (قوله لأنها تبول على أفخاذها) فيه إشارة إلى أن بينهما اشتقاقا أكبر، وهو اشتراك الكلمتين في أكثر الحروف مع التناسب في المعنى كما هنا، فإن الإبل مهموز وبال أجوف ح (قوله بخت) بالجر بدل من قوله إلى خمس وعشرين والأولى نصبه على التمييز ط." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٧٧/٢

"أو أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين (أو من دار الحرب إلى دار الإسلام أو إلى طالب علم) وفي المعراج التصدق على العالم الفقير أفضل (أو إلى الزهاد أو كانت معجلة) قبل تمام الحول فلا يكره خلاصة.

(ولا يجوز صرفها لأهل البدع) كالكرامية؛ لأنهم مشبهة في ذات الله وكذا الشبهة في الصفات (في المختار) ؛ لأن مفوت المعرفة من جهة الذات يلحق بمفوت المعرفة من جهة الصفات مجمع الفتاوى (كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه) أي من الزنى وكذا الذي نفاه احتياطا (إلا إذا كان) الولد (من ذات زوج معروف) فصولين والكل في الأشباه.

(ولا) يحل أن (يسأل) من القوت (من له قوت يومه) بالفعل أو بالقوة

ـــــــــــQوالأفضل إخوته وأخواته ثم أولادهم ثم أعمامه وعماته ثم أخواله وخالاته ثم ذوو أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل بلده كما في النظم. اهـ.

قلت: ونظم ذلك المقدسي في شرحه (قوله: أو من دار الحرب إلخ) ؛ لأن فقراء المسلمين الذين في دار الإسلام أفضل من فقراء دار الحرب بحر. قلت: ينبغي استثناء أسارى المسلمين إذا كان في دفعها إعانة على فك رقابهم من الأسر تأمل (قوله: وفي المعراج إلخ) تمام عبارته وكذا على المديون المحتاج (قوله: أفضل) أي من الجاهل الفقير قهستاني (قوله خلاصة) عبارتها كما في البحر لا يكره أن ينقل زكاة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غير أحوج ومديون.

(قوله: ولا يجوز صرفها لأهل البدع) عبارة البزازية ولا يجوز صرفها للكرامية إلخ فالمراد هنا بالبدع المكفرات تأمل (قوله: كالكرامية) بالفتح والتشديد وقيل بالتخفيف والأول الصحيح المشهور فرقة من المشبهة نسبت إلى عبد الله محمد بن كرام وهو الذي نص على أن معبوده على العرش استقرار وأطلق اسم الجوهر عليه، تعالى الله عما يقول المبطلون علوا كبيرا مغرب.

(قوله: وكذا المشبهة في الصفات) هم الذين يجوزون قيام الحوادث به تعالى، فيجعلون بعض صفاته حادثة كصفات الحوادث ط (قوله: لأن مفوت المعرفة إلخ) العبارة مقلوبة وعبارة البزازية وغيرهم: أي غير الكرامية من المشبهة في الصفات أقل حالا منهم؛ لأنهم مشبهة في الصفات والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم أيضا؛ لأن مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات (قوله كما لا يجوز دفع زكاة إلخ) مثل الزكاة كل صدقة واجبة إلا خمس الركاز ط عن حاشية الأشباه لأبي السعود (قوله: وكذا الذي نفاه) كولد أم الولد إذا نفاه كذا في البحر، ومثله المنفي باللعان كما يأتي في بابه وهل مثله ولد قنته إذا سكت عنه أو نفاه فليراجع ح. (قوله: احتياطا) علة لقوله لا يجوز (قوله: إلا إذا كان الولد إلخ) علله في العمادية بأن النسب يثبت من الناكح. وقد ذكر في الصيرفية جاءت بولد من الزنى يثبت النسب من الزوج لا من الزاني في الصحيح، فلو دفع صاحب

الفراش زكاته إلى هذا الولد يجوز ولو دفع الزاني لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**. اهـ.

فقد صرح بعدم جواز الدفع إلى ولده من الزنى وإن كان لها زوج معروف رحمتي عن الحموي وهذا مخالف لما ذكره المصنف.

وتصوير المسألة بالزنى مع العلم بأنها ذات زوج ليخرج ما إذا لم يعلم ذلك لكون الوطء حينئذ وطء شبهة لا زنى ولذا قال في البحر وخرج ولد المنعي إليها زوجها إذا تزوجت، ثم ولدت ثم جاء الأول حيا فإن على قول الإمام المرجوع عنه الأولاد عنه للأول ومع هذا يجوز دفع زكاته إليهم وشهادتهم له كذا في المعراج لعدم الفرعية ظاهرا، وعليه فينبغي أن لا يجوز ذلك للثاني لوجود الفرعية حقيقة وإن لم يثبت النسب منه لكن المنقول في الولوالجية جواز ذلك له على قول الإمام وروي رجوعه وعليه الفتوى وعليه فللأول الدفع إليهم دون الثاني. اهـ.

(قوله: والكل) أي كل الفروع المذكورة من قوله ولا يجوز دفعها لأهل البدع إلى هنا.

(قوله: ولا يحل أن يسأل إلخ)." (١)

"وخبز يعتبر فيه القيمة (وهو) أي الصاع المعتبر (ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس) إنما قدر بهما

ـــــــQعليه فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي؛ لأن القيمة إنما تعتبر في غير المنصوص عليه. اهـ.

[تنبيه] يجوز عندنا تكميل جنس من جنس آخر من المنصوص عليه. ففي البحر عن النظم لو أدى نصف صاع شعير ونصف صاع تمر أو نصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز **خلافا للشافعي** (قوله: وخبز) عدم جواز دفعه إلا باعتبار القيمة هو الصحيح لعدم ورود النص به فكان كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد بها نص وكالأقط بحر. مطلب في تحرير الصاع والمد والمن والرطل

(قوله وهو أي الصاع إلخ) اعلم أن الصاع أربعة أمداد والمد رطلان والرطل نصف من والمن بالدراهم مائتان وستون درهما وبالإستار أربعون والإستار بكسر الهمزة بالدراهم ستة ونصف بالمثاقيل قيل أربعة ونصف كذا في شرح درر البحار فالمد والمن سواء كل منهما ربع صاع مائة وثلاثون درهما، وفي الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع فقال الطرفان ثمانية أرطال بالعراقي وقال الثاني خمسة أرطال وثلث، قيل لا خلاف؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة؛ لأنه ثلاثون إستارا والعراقي عشرون وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمديني وجدتهما سواء وهذا هو الأشبه؛ لأن محمدا لم يذكر خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره؛ لأنه أعرف بمذهبه اهـ وتمامه في الفتح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٣٥٤

ثم اعلم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح الشارح في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم، وأن المد الشامي صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي، فالمد الشامي يجزئ عن أربع وهكذا رأيته أيضا محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمينة ونحو ثلثي ثمينة فهو تقريبا ربع مد ممسوحا من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق وكذا الرطل في زماننا فإنه الآن يزيد على سبعمائة درهم وهذا بناء على تقرير الصاع بالماش أو العدس أما على تقديره بالحنطة أو الشعير وهو الأحوط كما يأتي قريبا فيزيد نصف الصاع على ذلك فالأحوط إخراج ربع مد شامي على التمام من الحنطة الجيدة والله تعالى أعلم.

قال ط: وقدر بعض مشايخي نصف الصاع بقدح وسدس بالمصري وعن الدفري تقديره بقدح وثلث وعليه فالربع المصري يكفي عن ثلاث (قوله: إنما قدر بهما) أي قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما أي من مجموعها: أي من أي نوع منهما؛ لأن كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه إذ لا تختلف أفراده ثقلا وكبرا فإذا ملأت إناء من ماش وزنه ألف وأربعون درهما ثم ملأته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الأول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر وكذا لو فعلت بالعدس كذلك بخلاف غيرهما كالبر مثلا فإن بعض البر قد يكون أثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش أو العدس فيكون مكيالا محررا يكال به ما يراد إخراجه من الأشياء المنصوصة بلا اعتبار." (١)

"فمفسد إجماعا لأنه كالحقنة.

(أو أصبح جنبا و) إن بقي كل اليوم (أو اغتاب) من الغيبة (أو دخل أنفه مخاط فاستشمه فدخل حلقه) وإن نزل لرأس أنفه كما لو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أو سال ريقه إلى ذقنه كالخيط ولم ينقطع فاستنشقه (ولو عمدا) **خلافا للشافعي** في القادر على مج النخامة فينبغي الاحتياط (أو ذاق شيئا بفمه) وإن كره (لم يفطر) جواب الشرط وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا وإن بقي فيه عقد البزاق إلا أن يكون مصبوغا وظهر لونه في ريقه وابتلعه ذاكرا ونظمه ابن الشحنة فقال:

مكرر بل الخيط بالريق فاتلا ... بإدخاله في فيه لا يتضرر

ــــــــo أنه لو بقي في قصبة الذكر لا يفسد اتفاقا ولا شك في ذلك وبه بطل ما نقل عن خزانة الأكمل لو حشا ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد؛ لأن العلة من الجانبين الوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ وعدمه لكن هذا يقتضي عدم الفساد في حشو الدبر وفرجها الداخل ولا مخلص إلا بإثبات أن المدخل فيهما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٣٦٥

تجذبه الطبيعة فلا يعود إلا مع الخارج المعتاد وتمامه في الفتح.
قلت: الأقرب التخلص بأن الدبر والفرج الداخل من الجوف إذ لا حاجز بينهما وبينه فهما في حكمه والفم والأنف وإن لم يكن بينهما وبين الجوف حاجز إلا أن الشارع اعتبرهما في الصوم من الخارج وهذا بخلاف قصبة الذكر فإن المثانة لا منفذ لها على قولهما وعلى قول أبي يوسف وإن كان لها منفذ إلى الجوف إلا أن المنفذ الآخر المتصل بالقصبة منطبق لا ينفتح إلا عند خروج البول فلم يعط للقصبة حكم الجوف تأمل (قوله فمفسد إجماعا) وقيل على الخلاف والأول أصح فتح عن المبسوط.

(قوله: أو دخل أنفه) الأولى أو نزل إلى أنفه (قوله: وإن نزل لرأس أنفه) ذكره في الشرنبلالية أخذا من إطلاقهم، ومن قولهم بعدم الفطر ببزاق امتد ولم ينقطع من فمه إلى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه ومن قول الظهيرية وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه وأنفه فاستشمه واستنشقه لا يفسد صومه. اهـ.
ثم قال: لكن يخالفه ما في القنية نزل المخاط إلى رأس أنفه لكن لم يظهر ثم جذبه فوصل إلى جوفه لم يفسد اهـ حيث قيد بعدم الظهور (قوله: فاستنشقه) الأولى فجذبه؛ لأن الاستنشاق بالأنف وفي نسخ فاستشفه بتاء فوقية وفاء أي جذبه بشفتيه وهو ظاهر ط (قوله: فينبغي الاحتياط) ؛ لأن مراعاة الخلاف مندوبة وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة ومفاده أنه لو ابتلع البلغم بعدما تخلص بالتنحنح من حلقه إلى فمه لا يفطر عندنا قال في الشرنبلالية ولم أره ولعله كالمخاط قال: ثم وجدتها في التتارخانية سئل إبراهيم عمن ابتلع بلغما قال إن كان أقل من ملء فيه لا ينقض إجماعا وإن كان ملء فيه ينقض صومه عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا ينقض. اهـ.
وسيذكر الشارح ذلك أيضا في بحث القيء (قوله: وإن كره) أي إلا لعذر كما يأتي ط (قوله: وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا إلخ) يعني إذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وأدخله في فمه مرارا لا يفسد صومه وإن بقي في الخيط عقد البزاق وفي النظم للزندوستي أنه يفسد كذا في القنية.
وحكى الأول في الظهيرية عن شمس الأئمة الحلواني ثم قال: وذكر الزندوستي إذا فتل السلكة وبلها بريقه ثم أمرها ثانيا في فمه ثم ابتلع ذلك البزاق فسد صومه. اهـ.
ثم لا يخفى أن المحكي عن شمس الأئمة مقيد بما إذا ابتلع البزاق وإلا فلا فائدة في التنبيه على أنه لا يفسد صومه فهو محمول على ما صرح به في النظم فكان مرد صاحب الظهيرية أن ذلك المطلق محمول على هذا المقيد فهما مسألة واحدة خلافا لما استظهره في شرح الوهبانية من أنهما مسألتان بحمل الأولى على ما إذا لم يبتلع البزاق والثانية على ما إذا ابتلعه إذ لا يبقى خلاف حينئذ أصلا كما لا يخفى وهو خلاف المفهوم من القنية والظهيرية (قوله: مكرر) مبتدأ وقوله بالريق متعلق ببل وقوله بإدخاله متعلق بخبر المبتدأ الذي هو قوله لا يتضرر ووجهه أنه بمنزلة الريق." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٤٠٠

"قلت: وفيه كلام لأن عندهم نصح المسلم كفر فأنى يتطبب بهم، وفي البحر عن الظهيرية للأمة أن تمتنع من امتثال أمر المولى إذا كان يعجزها عن إقامة الفرائض لأنها مبقاة على أصل الحرية في الفرائض (الفطر) يوم العذر إلا السفر كما سيجيء (وقضوا) لزوما (ما قدروا بلا فدية و) بلا (ولاء) لأنه على التراخي ولذا جاز التطوع قبله بخلاف قضاء الصلاة.

(و) لو جاء رمضان الثاني (قدم الأداء على القضاء) ولا فدية لما مر **خلافا للشافعي**

(ويندب لمسافر الصوم) لآية - ﴿وأن تصوموا﴾ [البقرة: ١٨٤]- والخير بمعنى البر لا أفعل تفضيل (إن لم يضره) فإن شق عليه أو على رفيقه فالفطر أفضل لموافقته الجماعة.

(فإن ماتوا فيه)

ــــــــــيكون غرض الكافر إفساد العبادة. وعبارة البحر وفيه إشارة إلى أن المريض يجوز له أن يستطب بالكافر فيما عدا إبطال العبادة ط (قوله فأنى) أي فكيف يتطيب بهم وهو استفهام بمعنى النفي قال ح: أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور للعلامة السيوطي من قوله - صلى الله عليه وسلم - «ما خلا كافر بمسلم إلا عزم على قتله» (قوله للأمة أن تمتنع) أي لا يجب عليها امتثال أمره في ذلك كما لو ضاق وقت الصلاة فتقدم طاعة الله تعالى، ومقتضى ذلك أنها لو أطاعته حتى أفطرت لزمتها الكفارة ويفيده ما ذكره الشارح من التعليل وقدمنا نحوه قبيل الفصل (قوله إلا السفر) استثناء من عموم العذر، فإن السفر لا يبيح الفطر يوم العذر (قوله كما سيجيء) أي في قول المتن يجب على مقيم إتمام يوم منه سافر فيه ح (قوله وقضوا) أي من تقدم حتى الحامل والمرضع. وغلب الذكور فأتى بضميرهم ط (قوله بلا فدية) أشار إلى خلاف الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - حيث قال: بوجوب القضاء والفدية لكل يوم مد حنطة كما في البدائع (قوله وبلا ولاء) بكسر الواو أي موالاة بمعنى المتابعة لإطلاق قوله تعالى: - ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤]- ولا خلاف في وجوب التتابع في أداء رمضان كما لا خلاف في ندب التتابع فيما لم يشترط فيه وتمامه في النهر (قوله لأنه) أي قضاء الصوم المفهوم من قضوا وهذا علة لما فهم من قوله وبلا ولاء من عدم وجوب الفور (قوله جاز التطوع قبله) ولو كان الوجوب على الفور لكره لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق بحر (قوله بخلاف قضاء الصلاة) أي فإنه على الفور لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» لأن جزاء الشرط لا يتأخر عنه أبو السعود وظاهره أنه يكره التنقل بالصلاة لمن عليه الفوائت ولم أره نهر قلت: قدمنا في قضاء الفوائت كراهته إلا في الرواتب والرغائب فليراجع ط.

(قوله قدم الأداء على القضاء) أي ينبغي له ذلك، وإلا فلو قدم القضاء وقع عن الأداء كما مر نهر. قلت: بل

الظاهر الوجوب لما مر أول الصوم من أنه لو نوى النفل أو واجبا آخر يخشى عليه الكفر تأمل (قوله لما مر) أي من أنه على التراخي (قوله **خلافا للشافعي**) حيث وجب مع القضاء لكل يوم إطعام مسكين ح.

(قوله لا أفعل تفضيل) لاقتضائه أن الإفطار فيه خير مع أنه مباح. وفيه أنه ورد «إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه» ومحبة الله تعالى ترجع إلى الإثابة فيفيد أن رخصة الإفطار فيها ثواب لكن العزيمة أكثر ثوابا. ويمكن حمل الحديث على من أبت نفسه الرخصة ط (قوله إن لم يضره) أي بما ليس فيه خوف هلاك وإلا وجب الفطر بحر (قوله فإن شق عليه إلخ) أشار إلى أن المراد بالضرر مطلق المشقة لا خصوص ضرر البدن (قوله أو على رفيقه) اسم جنس يشمل الواحد والأكثر. وفي بعض النسخ رفقته، فإذا كان رفقته أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة فإن الفطر أفضل كما في الخلاصة وغيرها (قوله لموافقة الجماعة) لأنهم يشق عليهم قسمة حصته من النفقة أو عدم موافقته لهم.

(قوله فإن ماتوا إلخ) ظاهر في رجوعه إلى جميع ما تقدم حتى الحامل والمرضع وقضية." (١)

"(وصلى الفجر بغلس) لأجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ولو مارا كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة

ـــــــQقال ط وذكر المناوي في شرحه الصغير في حديث «أفضل أيام الدنيا أيام العشر» ما نصه لاجتماع أمهات العبادات فيه وهي الأيام التي أقسم الله تعالى بها بقوله ﴿والفجر﴾ [الفجر: ١] ﴿وليال عشر﴾ [الفجر: ٢] فهي أفضل من أيام العشر الأخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر، وأخذ به البعض، لكن الجمهور على خلافه. وقال في شرحه الكبير وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق أو نذر بأفضل الأعشار أو الأيام. قال ابن القيم: والصواب أن ليالي العشر الأخير من رمضان أفضل من ليالي ذي الحجة لأنه إنما فضل ليومي النحر وعرفة، وعشر رمضان إنما فضل بليلة القدر اهـ.

قلت: ونقل الرحمتي عن بعضهم ما يفيد التوفيق، وهو أن أيام عشر ذي الحجة أفضل من أيام عشر رمضان وليالي الثاني أفضل من ليالي الأول لأن أفضل ما في الثاني ليلة القدر وبها ازداد شرفه، وازدياد شرف الأول بيوم عرفة. اهـ. وهذا ما مر عن ابن القيم كالصريح في أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر، ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لما مر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة، ولا يرد على هذا حديث مسلم «خير يوم طلعت فيه شمس يوم الجمعة» لأن الكلام في ليلتها لا في يومها، وقد ذكر الشارح في آخر باب الجمعة عن التتارخانية أن يومها أفضل من ليلتها أي لأن فضيلة ليلتها لصلاة الجمعة وهي في اليوم.

[تنبيه]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٤٢٣

في المعراج: وقد صح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة» ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطإ. اهـ. وسيأتي الكلام عليه آخر الحج. ونقل ط عن بعض الشافعية: أن أفضل الليالي ليلة مولده – صلى الله عليه وسلم – ثم ليلة القدر، ثم ليلة الإسراء والمعراج، ثم ليلة عرفة، ثم ليلة الجمعة، ثم ليلة النصف من شعبان، ثم ليلة العيد

(قوله وصلى الفجر بغلس) أي ظلمة في أول وقتها، ولا يسن ذلك عندنا إلا هنا وكذا يوم عرفة في منى على ما مر عن الخانية وقدمنا أن الأكثر على خلافه (قوله لأجل الوقوف) أي لأجل امتداده. .

مطلب في الوقوف بمزدلفة

(قوله ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة، والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة إلى الفجر لا واجبة **خلافا للشافعي** فيهما كما في اللباب وشرحه (قوله ووقته إلخ) أي وقت جوازه. قال في اللباب: وأول وقته طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، وآخره طلوع الشمس منه، فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به، وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف إلى الإسفار جدا، وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو فعل غيره بأن يكون محمولا بأمره أو بغير أمره، وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران نواه أو لم ينو علم بها أو لم يعلم لباب (قوله كزحمة) عبارة اللباب إلا إذا كان لعلة أو ضعف، أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه اهـ لكن قال في البحر ولم يقيد في المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل. اهـ.

قلت: وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمي، فمقتضاه أنه لو دفع ليلا ليرمي قبل دفع الناس وزحمتهم لا شيء عليه، لكن لا شك أن الزحمة عند الرمي وفي الطريق قبل الوصول إليه أمر محقق في زماننا، فيلزم منه سقوط." (١)

"باب الجنايات الجناية: هنا ما تكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم، وقد يجب بها دمان أو دم أو صوم أو صدقة ففصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلا شيء على الصبي **خلافا للشافعي** (ولو ناسيا) أو جاهلا أو مكرها،

ــــــــQمن جنى عليه جناية، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جني الثمر: وهو أخذه من الشجر كما في المغرب، والمراد هنا خاص منه وهو ما ذكره الشارح، وجمعها باعتبار أنواعها نهر (قوله بسبب الإحرام أو الحرم) حاصل الأول سبعة نظمها الشيخ قطب الدين بقوله:

محرم الإحرام يا من يدري ... إزالة الشعر وقص الظفر

واللبس والوطء مع الدواعي ... والطيب والدهن وصيد البر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٥١١

زاد في البحر ثامنا وهو ترك واجب من واجبات الحج، فلو قال. محرم الإحرام ترك واجب. إلخ كان أحسن.
وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره. وقال في البحر: وخرج بقوله بسبب إلخ ذكر الجماع بحضرة النساء لأنه منهي عنه مطلقا فلا يوجب الدم. وقال ط: وفيه أن ذكره إنما نهي عنه مطلقا بحضرة من لا يجوز قربانه، أما الحلائل فلا يمنع منه إلا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الإحرام وإن كان لا يجب عليه شيء (قوله وقد يجب بها دمان) كجناية القارن والمتمتع الذي ساق الهدي بعد أن تلبس بإحرام الحج ط (قوله أو دم) كأكثر جنايات المفرد (قوله أو صوم أو صدقة) أو فيها للتخيير، وذلك فيما إذا جنى على الصيد أو تطيب أو لبس أو حلق بعذر، فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ما سيأتي، أو أن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة في نحو ما لو قتل عصفورا. وفي الهداية: وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة اهـ زاد الشراح أو بإزالة شعرات قليلة، لكن أراد بالصدقة هنا الأعم بدليل قوله في شرح الملتقى أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة أو ثمرة بقتل جرادة (قوله ففصلها) أي فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء تفريعية (قوله الواجب دم) فسره ابن مالك بالشاة، وأشار في البحر إلى سره بقوله إن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب، بخلاف دم الشكر، لكن قال بعده فيما لو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقام الشاة فليتأمل. اهـ. شرنبلالية.
قلت: وفي أضحية القهستاني: لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع فإنه يصح في ظاهر الأصول. وعن أبي يوسف الأفضل أن تكون من جنس واحد، فلو كانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز. وعن أبي يوسف أنه يكره كما في النظم اهـ ثم رأيت بعض المحشين قال: وما في البحر مناقض لما ذكره هو في باب الهدي أن سبع البدنة يجزئ وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالإجزاء اهـ فافهم [تنبيه]
في شرح النقاية للقاري: ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي، فيكون مؤديا في أي وقت، وإنما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤده لفات، فإن لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به، ولو لم يوص لم يجب على الورثة، ولو تبرعوا عنه جاز إلا الصوم (قوله ولو ناسيا إلخ) قال في اللباب: ثم لا فرق في وجوب الجزاء بين ما إذا جنى عامدا أو خاطئا، مبتدئا أو عائدا، ذاكرا أو ناسيا، عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها، نائما أو منتبها، سكرانا أو صاحيا، مغمى عليه أو مفيقا، موسرا أو معسرا بمباشرته أو مباشرة غيره بأمره.." (١)

"والوجه فيه ظاهر ولذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة - رضي الله عنهما - ذكره القهستاني

والحنفي كفء لبنت الشافعي ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٤٣/٢

(القروي كفء للمدني) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال الخانية، ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع **خلافا للشافعي**، لكن في النهر عن المرغيناني المجنون ليس بكفء للعاقلة

(وكذا الصبي كفء بغنى أبيه)

ـــــــQأقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتسريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتمادا على فهمه من محل آخر، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفا لظاهر الرواية، وكيف يصح لأحد أن يقول إن مثل أبي حنيفة أو الحسن البصري وغيرهما ممن ليس بعربي أنه لا يكون كفؤا لبنت قرشي جاهل، أو لبنت عربي بوال على عقبيه، فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارتضاه المحقق ابن الهمام، وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم.

(قوله ولذا قيل إلخ) أي لكون شرف العلم أقوى قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها وظاهره أنه لا يقال إن فاطمة أفضل من جهة النسب لأن الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال بإخراج فاطمة - رضي الله عنها - من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة، ولذا قال الإمام مالك: إنها بضعة منه - صلى الله عليه وسلم - ولا أفضل على بضعة منه أحدا ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل، وإلا لزم تفضيل سائر بناته - صلى الله عليه وسلم - على عائشة بل على الخلفاء الأربعة، وهو خلاف الإجماع كما بسطه ابن حجر في الفتاوى الحديثة وحينئذ فما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم، وكونها في الجنة مع النبي - صلى الله عليه وسلم - وفاطمة مع علي - رضي الله عنهما - ولهذا قال في بدء الأمالي:

وللصديقة الرجحان فاعلم ... على الزهراء في بعض الخلال

وقيل إن فاطمة أفضل ويمكن إرجاعه إلى الأول وقيل بالتوقف لتعارض الأدلة واختاره الأسروشني من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا على القارئ في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمالي

(قوله والحنفي كفء لبنت الشافعي إلخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعني لو تزوج حنفي بنت شافعي نحكم بصحة العقد، وإن كان في مذهب أبيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكرا إلا بمباشرة وليها لأنا نحكم بما نعتقد صحته في مذهبنا قال في البزازية: وسئل أي شيخ الإسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي، بلا رضا الأب هل يصح؟ أجاب نعم وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأنا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب بمذهبه اهـ وقوله: لاعتقادنا إلخ مبني على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطناه في صدر الكتاب، ثم لا يخفى مما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة تأمل

(قوله القروي) بفتح القاف نسبة إلى القرية (قوله فلا عبرة بالبلد) أي بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة قال في البحر: فالتاجر في القرى كفء لبنت التاجر في المصر للتقارب (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال هندية عن التتارخانية ط (قوله ولا بالعقل) قال قاضي خان في شرح الجامع. وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اهـ أي في أنه هل يعتبر في الكفاءة أو لا (قوله ولا بعيوب إلخ) أي ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر بحر (قوله **خلافا للشافعي**) وكذا لمحمد في الثلاثة الأول إذا كان بحال لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي في الفتح (قوله ليس بكفء للعاقلة) قال في النهر: لأنه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر دناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لأن الناس يعيرون." (١)

"وإن نوى خلافها) من البائن أو أكثر **خلافا للشافعي** (أو لم ينو شيئا) ولو نوى به الطلاق

ـــــــQمطلب الصريح نوعان رجعي وبائن ففي البدائع أن الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن. فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا إشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها. وأما الثاني فبخلافه، وهو أن يكون بحروف الإبانة بحروف الطلاق، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده، لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة أو موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف، أو مشبها بعدد أو صفة تدل عليها. اهـ. ويعلم محترز القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث في أنت هكذا مشيرا بأصابعه. ووقوع البائن في أنت طالق بائن بخلاف وبائن وبأنت طالق كألف أو تطليقة طويلة واختار في الفتح أن القسم الثاني ليس من الصريح، فلا حاجة لاحتراز عنه. واستظهر في البحر ما في البدائع معللا بأن حد الصريح يشمل الكل. قال في النهر: للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحوه ذلك ليس كناية، وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال، فتعين أن يكون صريحا إذ لا واسطة بينهما. اهـ. وفيه عن الصيرفية: لو قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية، ولو قال: على أن لا رجعة لي عليك فبائن. اهـ. وسيأتي آخر الباب تمام الكلام على الفرع الأخير. (قوله وإن نوى خلافا) قيد بنيته لأنه لو قال جعلتها بائنة أو ثلاثا كانت كذلك عند الإمام، ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله أنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل الواحدة ثلاثا، كذا في البدائع. ووافقه الثاني في البينونة دون الثلاث ونفاها الثالث نهر، وتمامه فيه. وفي البحر: وسيذكره المصنف في باب الكنايات. وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال: أنت طالق ثنتين، أو قال ثلاثا يقع لما سيأتي في الباب الآتي أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به وسنذكر في الكنايات ما لو ألحق العدد بعدما سكت (قوله من البائن أو أكثر) بيان لقوله خلافها فإن الضمير فيه للواحدة الرجعية فخلاف الواحدة الأكثر رجعيا أو بائنا، وخلاف الرجعية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٩٣/٣

البائن ففي كلامه لف ونشر مشوش. وفيه أيضا إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق، فلا يرد أنه تصح نيته قضاء كما يأتي قريبا فافهم (قوله **خلافا للشافعي**) راجع إلى قوله أو أكثر فقط، والأولى أن يقول خلافا للأئمة الثلاثة كما يفاد من البحر، وهو القول الأول للإمام لأنه نوى محتمل لفظه ط. مطلب في قول البحر: إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية (قوله أو لم ينو شيئا) لما مر أن الصريح لا يحتاج إلى النية، ولكن لا بد في وقوعه قضاء وديانة من قصد إضافة لفظ الطلاق إليها عالما بمعناه ولم يصرفه إلى ما يحتمله كما أفاده في الفتح، وحققه في النهر، احترازا عما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها، أو كتب ناقلا من كتاب امرأتي طالق مع التلفظ، أو حكى يمين غيره فإنه لا يقع أصلا ما لم يقصد زوجته، وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا على ما أفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم من الوقوع قضاء فقط. وعما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلا إلى أنت طالق فإنه يقع قضاء فقط، وعما لو نوى بأنت طالق الطلاق من وثاق فإنه قضاء فقط أيضا. وأما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لأنه قصد السبب عالما بأنه سبب فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده." (١)

"(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – (فلو وطئ لا عقر عليه) لأنه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا) تكره (ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا) قسم لها بحر عن البدائع. قال: وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا.

(وينكح مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ

ـــــــوأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة. وجوابه الفرق بالحل والحرمة اهـ أي فإن التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها. فقوله لأن الكلام إلخ يفيد أن ذلك منقول لا بحث فافهم.

(قوله: **خلافا للشافعي**) مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم. وعنده استحداث الحل الزائل، فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه، وإنما يزول عند انقضاء العدة (قوله: لأنه مباح) فيه مسامحة لأن الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره والمباح ما تعلق به خطاب الشارع تخييرا بين الفعل والترك على السواء، والمكروه – ولو تنزيها – راجح الترك فلا يكون مباحا فالأولى أن يقول لأنه جائز فإن الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعا ولو واجبا، أو مكروها كما ذكره في التحرير (قوله: لكن تكره الخلوة بها) الاستدراك مستدرك

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٢٥٠

فإن الوطء مثلها كما علمت (قوله: إن لم يكن من قصده الرجعة) لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها ط عن البحر (قوله: ويثبت القسم لها إلخ) سيأتي في الباب الآتي أن المطلقة الرجعية لا حق لها في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره، وحينئذ فالقسم لأجل الاستئناس تأمل (قوله: وإلا لا) أي وإن لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم لأنه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى إلى الخلوة فيلزم ما مر ط.

[مطلب في العقد على المبانة]

(قوله: وينكح مبانته بما دون الثلاث) لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره فتح ولذا عقد له في الهداية هنا فصلا (قوله: بالإجماع) راجع إلى قوله في العدة وهو جواب عن سؤال هو أن قوله: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] يعني انقضاء العدة عام، فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة والنص بعمومه يمنعه، والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع (قوله: ومنع غيره) أي غير الزوج في العدة لاشتباه النسب بالعلوق، فإنه لا يوقف على حقيقته أنه من الأول، أو الثاني، وهذا حكمة شرعية العدة في الأصل، والمراد بذكرها هنا بيان عدم المنع من تخصيص الزوج بالإجماع لا بيان علته لأنه يرد عليه الصغيرة والآيسة، وعدة الوفاة قبل الدخول، ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فإنه لا اشتباه في ذلك، ولا يجوز التزوج في المدة لعلة أخرى هي إظهار خطر المحل أو هو حكم تعبدي، وتمام بيانه في الفتح.

(قوله: لا ينكح مطلقة) تقديره لفظ " ينكح " هو مقتضى العطف على ما قبله، لكن الأولى أن يزيد ولا يطأ بملك يمين لأنه كما لا يحل له نكاحها بالعقد لا يحل له وطؤها بالملك كما يأتي، ولو قال لا تحل كما في الآية الكريمة لشمل كلا منهما (قوله: من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد، وهو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فإنه لا حكم قبل الوطء. وبعده يجب مهر المثل، والطلاق فيه لا ينقص عددا لأنه متاركة فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح، واحترز بالنافذ عن الموقوف." (١)

"ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة أو الدجال، أو تطلع الشمس من مغربها (فإن قربها في المدة) ، ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء) لانتهاء اليمين (وإلا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا ببينة (وسقط الحلف لو) كان (مؤقتا) ولو بمدتين إذ بمضي الثانية تبين بثانية وسقط الإيلاء (لا لو كان مؤبدا) وكانت طاهرة كما مر.

وفرع عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء) أي قربان (بانت بأخريين) والمدة من وقت التزوج

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٠٩/٣

ـــــــــلا أبيت معك، وتقدم الكلام على الأخير (قوله: ومن المؤبد إلخ) لأنه يذكر في العرف للتأبيد. ولأن له أمارات سابقة تدل على أنه لا يقع في مدة أربعة أشهر، وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتي لا لو كان مؤبدا كما فعل في الفتح (قوله: فإن قربها في المدة إلخ) إنما ذكره وإن أغنى عنه قوله: سابقا وحكمه إلخ ليرتب عليه ما بعده ط (قوله: ولو مجنونا) لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث (قوله: وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر بحر (قوله: وجب الجزاء) سيأتي في الأيمان أن في مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر، أو كفارة اليمين رحمتي أي على الصحيح الذي رجع إليه الإمام شرنبلالية.

وهذا إن بقي الإيلاء، فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شيء كما علمت (قوله: وسقط الإيلاء) عطف على " حنث "، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث، سواء حلف على أربعة أشهر، أو أطلق أو على الأبد بحر (قوله: بانت بواحدة) أي بطلقة واحدة، وقوله: بمضيها: أي بسبب مضي المدة وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إنشاء تطليق، أو الحكم بالتفريق **خلافا للشافعي** كما أفاده في الهداية (قوله: ولو ادعاه) أي القربان في المدة (قوله: لم يقبل قوله: إلا ببينة) أي على إقراره في المدة أنه جامعها بحر لأنه في المدة يملك الإنشاء فيملك الإخبار فصح إشهاده عليه. وتقدم في الرجعة نظيره وأنه من أعجب المسائل (قوله: ولو بمدتين إلخ) بأن حلف على ثمانية أشهر كما في الدر المنتقى تبعا للقهستاني وهو مخالف لما في الكنز وغيره من قوله: وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر فإنه يقتضي أنه لو حلف على مدتين، أو أكثر لا يسقط، وهو معنى قوله إذ بمضي الثانية تبين بثانية، لكن مراد الشارح أنه يسقط بعد مضي المدتين (قوله: تبين بثانية) يعني إذا تزوجها ثانيا وإلا فهو على غير الأصح الآتي في المؤبد إذ لا فرق يظهر بينهما ثم رأيت القهستاني قال في الثانية: أي في مسألة المدتين إذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء. اهـ. وفي الولوالجية: والله لا أقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضا فإن تزوجها ثالثا لا يقع لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر (قوله: لا لو كان مؤبدا) أي لا يسقط الحلف: أي الإيلاء لو كان مؤبدا، قال في الفتح: هو أن يصرح بلفظ الأبد، أو يطلق فيقول: لا أقربك، إلا أن تكون حائضا فليس بمول أصلا. اهـ. (قوله: وكانت طاهرة) هو معنى قول الفتح إلا أن تكون حائضا وقد علمت ما فيه مما مر.

(قوله: وفرع عليه فلو نكحها) أي فرع هذا الكلام، وضمير عليه لقوله لا لو كان مؤبدا. وأفاد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها، وقيل لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، والأول أصح لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم، وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما في الزيلعي، ووافقه في الفتح والبحر والنهر، وعليه المتون (قوله:

والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة، أو بعد انقضائها قال في النهر: واختلف في اعتبار ابتداء مدته. ففي الهداية: وعليه جرى في الكافي أنها من وقت التزوج.." (١)

"وبنت إحدى عشرة مشتهاة اتفاقا زيلعي.

(وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك) وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعي. وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس. كما في القنية.

وفي الظهيرية: امرأة قالت: هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته، فقال: صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي.، يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فتأخذه لأنه أقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها وذا محتمل، فإن (أحضر الأب امرأة فقال: هذه ابنتك وهذا) ابني (منها، وقالت الجدة: لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة: التي معه ويدفع الصبي إليهما) لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكست) فقالت: هو ابني لا منه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا؛ وكذا لو قالت الجدة: هذا ابنك من بنتي الميتة فقال: بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبي منها، وكذا لو أحضر امرأة وقال: ابني من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالأب أولى به لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكرا لحق حضانتها وهي أقرت له بالحق انتهى ملخصا.

(ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا كان، أو أنثى **خلافا للشافعي**. قلت: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك مؤيد زاده معزيا للمنية،

ـــــــQوالذي ينبغي الرجوع إلى الصغيرة، فإن ادعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به في باقي الأحكام أفاده الرحمتي. (قوله: مشتهاة اتفاقا) بل في محرمات المنح: بنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا سائحاني.

(قوله: كذلك) أي في كونها أحق بها حتى تشتهى. (قوله: وبه يفتى) قال في البحر بعد نقل تصحيحه: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية. (قوله: وأفاد) أي المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد بما قبل التزوج. (قوله: بتزوجها) أي الصغيرة. (قوله: ما دامت لا تصلح للرجال) فإن صلحت تسقط وسيأتي في أول النفقات أن التي تشتهى للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها، وكذا التي تصلح للخدمة، أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند الثاني واختاره في التحفة. اهـ.

ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها، بخلاف من تصلح للخدمة

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٢٧/٣

والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها إلا إن رضي بها وأمسكها في بيته. (قوله: إلا في رواية إلخ) فيه إشارة إلى ضعفها، وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها لا حضانة لأمها اتفاقا، وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله " حتى تحيض " فيحتاج إطلاقه إلى تقييد، أفاده في البحر: أي تقييد قوله " حتى تحيض " بما إذا لم تتزوج. (قوله: وفي الظهيرية إلخ) دخول على المتن ط. (قوله: لكن أمه) أي التي هي ابنتك. (قوله: لأن الفراش لها) لكون النكاح يثبت بالتصادق. (قوله: لما قلنا) من أن الفراش لهما. (قوله: وكذا لو قالت الجدة) سماها جدة نظرا لزعمها. (قوله: فقال بل من غيرها) أي من امرأة أجنبية عنك، وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى فإنه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته. (قوله: وكذبته الجدة) بأن قالت: ما هذه أمه بل أمه ابنتي ظهيرية. (قوله: وصدقتها المرأة) بأن قالت: صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته ظهيرية. (قوله: لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة) وكذا قوله: بل من غيرها. (قوله: انتهى ملخصا) أي انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصا، أفاد به أنه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا، وهو كذلك وإن استوفى صور المسألة فافهم.

(قوله: ولا خيار للولد عندنا) أي إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب، ولا خيار للصغير." [1]

"ومنكوحة فاسدا وعدته، وأمة لم تبوأ، وصغيرة لا توطأ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافا للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج؛ لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة –

ـــــــQوينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها. اهـ.؛ لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسدا وعدته) الأولى ومعتدته، وتقدم الكلام على المنكوحة فاسدا. وفي الخانية: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لا على الأول ولا على الثاني، بخلاف المدخولة إذا طلقت ثلاثا فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول. اهـ أي لأنها معتدة من طلاق بائن من الأول، أما في الأولى فإنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها؛ لأنها منعت نفسها بمعنى من جهتها. وفي الهندية: اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلها منه لا نفقة عليه؛ لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وإن أقر به لزمته.

[تنبيه] تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها ما دامت في بيت العدة وإلا صارت ناشزة كما في الذخيرة (قوله صغيرة لا توطأ) وكذا إن صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها في بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف ما لو خرجت إلخ، وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج في مواضع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٥٦٧

مرت في المهر وسيأتي بعضها عند قوله ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين (قوله وهي الناشزة) أي بالمعنى الشرعي أما في اللغة فهي العاصية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) أي لو عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة بأي فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة، أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها؛ لما سيأتي أنها تسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراض.

(قوله والقول لها إلخ) أي حيث لا بينة له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها في بيته ولا تسقط؛ لأن الزوج يغلب عليها. اهـ. قلت: ويؤخذ منه أيضا تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال. أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في شهر ماض مثلا لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضا لإنكارها موجب الرجوع عليها تأمل. ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلا أذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها أم لا لم أره والظاهر الثاني لتحقق المسقط تأمل. (قوله وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة، يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت. اهـ. ح

قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت والأصح منهما عدم السقوط. اهـ ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه؛ لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض فتأمل. (قوله لو مانعته من الوطء إلخ) قيده في السراج بمنزل الزوج وبقدرته على." (١)

"بخلافها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه، ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده.

(فلا يباع المدبر) المطلق **خلافا للشافعي**. ولو قضى بصحة بيعه نفذ، وهل يبطل التدبير؟ قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل؛ لأن الوقف في يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به بحر.

______Qقوله ويزاد مدبر السفيه) في الخانية: يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى في كل قيمته وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة. اهـ فيطلب الفرق، ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن، بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله، فلا إتلاف فيها نهر، والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٥٧٦

كما في البحر ح. قلت: وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعني إذا قتل المدبر سيده عتق وسعى في قيمته. وإذا قتل الموصى له الموصي فلا شيء له؛ لأنه لا وصية لقاتل وسيأتي تفصيله ح.

(قوله فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما إذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فإنهم يعتقون. ولو باع الذين اشتراهم صح. وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المعدوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب، وتمام تقريره في الفتح. قال ط: والمراد أنه لا يباع من غيره، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال، فلا إشكال كما في شرح النقاية للبرجندي (قوله قيل نعم) قال في البحر: وفي الظهيرية: فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير، حتى لو عاد إليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق، وهذا مشكل؛ لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه، وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير. اهـ وقوله وهذا مشكل إلخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضي ببطلان بيعه صار كالحر) أي في سريان الفساد إلى القن إن ضم إليه في صفقة. قال في البحر: وسيأتي في البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض، فلو باعه المولى فرفعه العبد إلى قاض حنفي وادعى عليه أو على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فإنه يصير متفقا عليه فليس للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر؛ فلو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن كما سنبينه إن شاء الله في محله. اهـ. ح (قوله ولا يرهن) ؛ لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع.
مطلب في: شرط واقف الكتب الرهن بها (قوله فشرط إلخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر، وأشار إليه الشارح. ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه، فقد أفادت أيضا أن المرهون به لا بد أن يكون دينا مضمونا يطالب بإيفائه، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدبر بمال آخر، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة، فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها؟ فافهم (قوله فلا يتأتى إلخ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدي، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لأغراضهم. قلت: قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون وأنه لا يصح بالأمانات والودائع وسيأتي في بابه." [1]

"أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه وأخرى إذا فعل المحلوف عليه عيني لحديث «ثلاث هزلهن جد» منها اليمين (في اليمين أو الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها **خلافا للشافعي** (وكذا) يحنث

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦٨٤/٣

ـــــــــQمطلب في الفرق بين السهو والنسيان

(قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير: وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان، لأن اللغة لا تفرق بينهما وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة. والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ في حصولها إلى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا. والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا، فالنسيان أخص منه. مطلقا. وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لا سهوا، وزوال إدراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا، فالنسيان أعم منه مطلقا. وقال الشيخ سراج الدين الهندي: والحق أن النسيان من الوجدانيات التي لا تفتقر إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اه ح.

قلت: لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف. وفي المصباح: فرقوا بين الساهي والناسي، بأن الناسي إذا ذكرته تذكر، والساهي بخلافه. اهـ. وعليه فالسهو أبلغ من النسيان، وفيه ذهل بفتحتين ذهولا غفل. وقال الزمخشري: ذهل عن الأمر تناساه عمدا وشغل عنه وفي لغة من باب تعب (قوله بأن حلف أن لا يحلف) قال في النهر: أراد بالناسي المخطئ. وفي الكافي: وعليه اقتصر في العناية. والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه، والملجئ إلى ذلك أن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور. قال الزيلعي: وقال العيني وتبعه الشمني: بل تصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف. ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا. اهـ. وفيه نظر إذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافي كونه يمينا بدليل أنه يكفر مرتين: مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه في اليمين اهـ كلام النهر.

أقول: الحق ما في البحر، فإن فعل المحلوف عليه ناسيا وإن لم يناف كونه يمينا، لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينا إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق النسيان كما لا يخفى على منصف. اهـ. ح (قوله لحديث إلخ) في شرح الوقاية للعلامة منلا علي القاري: لفظ اليمين غير معروف إنما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدي فقال «الطلاق والنكاح والعتاق» ". اهـ.

وفي الفتح: اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا. اهـ. (قوله في اليمين أو الحنث) متعلق بقوله ولو مكرها أو ناسيا أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسيا لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا

ينعدم بالإكراه والنسيان (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله، كما لو حلف أن لا يشرب فصب الماء في حلقه مكرها." (١)

"والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي بحرف النفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون لا مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط.

(وكفارته) هذه إضافة للشرط لأن السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين)
ــــــــQفأجبت بعد الحمد لله: ما أفتي به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا ليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، فمنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جوابا للقسم بالله نحو - ﴿تالله تفتأ﴾ [يوسف: ٨٥]- أي لا تفتأ لا في جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما.

وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى. إذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح، ولله در القائل:

من الدين كشف الستر عن كل كاذب ... وعن كل بدعي أتى بالعجائب

فلولا رجال مؤمنون لهدمت ... صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب (قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفا وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل (قوله وفي النفي إلخ) عطف على قوله في الإثبات أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النفي ولو مقدرا كقوله تعالى - ﴿تالله تفتأ﴾ [يوسف: ٨٥]- فقوله حتى لو قال إلخ تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي لأنه كلمة لا بعض كلمة فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضا.

والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط

(قوله وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه إضافة للشرط) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه كحد الزنا أو الشرب أو السرقة، واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعي - رحمه الله تعالى - بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٧٠٩

الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازا، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر، وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بأدلته في الفتح وغيره. مطلب كفارة اليمين

(قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أي تحقيقا أو تقديرا، حتى لو أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات، قيل يجزئ، وقيل لا، وهو الصحيح لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد أبي السعود. وفيها: يجوز أن يكسو مسكينا واحدا في عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوبا واحدا، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهبة أو غيرها لأن لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل العين، لكن لا يجوز عند أكثرهم قهستاني عن الكشف، وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضا وهو الظاهر بدليل ما قدمناه. اهـ.

قلت: ومراده بالثانية قوله أو ثوبا واحدا. وفي الجوهرة: وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز إلا في خبز الحنطة." (١)

"(ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو إلا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالأدنى (وإن عجز عنها) كلها (وقت الأداء) عندنا، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم مجتبى. قلت: وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسخ من الأصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض، بخلاف كفارة الفطر. وجوز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية، ولو صام ناسيا للمال ولم يجز على الصحيح مجتبى. ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شيء عليه إلا أن يتذكر خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال **خلافا للشافعي** (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة.

ـــــــQللكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام. ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام. وعن أبي يوسف يشترط فتح.

(قوله ولم ينو إلا بعد تمامها) شرط في قوله مرتبا فقط. وفيه أن النية بعد تمامها إنما تلائم الإطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما في يد الفقير كما في الزكاة وأما الإعتاق فلا، إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة. اهـ. ح والمراد بالإطعام التمليك لا الإباحة لأنهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل. ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة لأنه إذا كان لا بد من النية فإذا فعل الثلاثة، فما نواه أولا وقع عنها وإن كان هو الأدنى، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتبا لكنه أخر النية (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام أنه لا بد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٧٢٥

في التكفير من النية، وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وإن عجز إلخ) قال في البحر: أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وإن كان محتاجا إليه.
ففي الخانية: لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف، والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه، ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله، فإن قضى: دينه به كفر بالصوم، وإن صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام إلا إذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على إعتاقه اهـ ملخصا. وفي الجوهرة: والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له منعها منه وكذا العبد إلا إذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة (قوله وقت الأداء) أي لا وقت الحنث، فلو حنث موسرا ثم أعسر جاز له الصوم، وفي عكسه لا. وعند الشافعي على العكس زيلعي (قوله قلت إلخ) قائله صاحب البحر. ووجهه أنه لو كان فسخا: أي كأنه لم يقع لكان المال موجودا في يده فلا يجزيه الصوم ط.
(قوله ولاء) بكسر الواو والمد: أي متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبي - فصيام ثلاثة أيام متتابعات - فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، وتمامه في الزيلعي (قوله بخلاف كفارة الفطر) أي كفارة الإفطار في رمضان، فإن مدتها لا تخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) أي صوم الثلاثة متفرقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد إذا أعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم كما في الفتح (قوله ثم قبل فراغه) أي من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم فافهم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه عندنا كما في الجوهرة (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجزيه نهر (قوله ولم يجز التكفير إلخ) لأن الحنث هو السبب كما مر، فلا يجوز إلا بعد وجوده. وفي القهستاني: واعلم أنه لو أخر كفارة اليمين أثم ولم تسقط بالموت والقتل. وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة (قوله ولا يسترده) أي لو كفر بالمال." (١)

"وفي الحاوي القدسي: ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقي. ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه نهر.

(ولا يطالب ولد) أي فرع وإن سفل (وعبد أباه) أي أصله وإن علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف أمه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) في النهر. وإذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر

(ولا إرث) فيه **خلافا للشافعي** (ولا رجوع) بعد إقرار (ولا اعتياض) أي أخذ

ـــــــهو حد السرقة والشرب؛ لأنه محض حق الله تعالى وقد فات محله (قوله وضمن للسرقة) يغني عنه ما ذكره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٧٢٧

بعده، وقيد بالضمان؛ لأنه لا يقطع؛ لأن القطع حقه تعالى (قوله وترك ما بقي) أي حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما.

قال في النهر: ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك؛ لأن المقصود الزجر له ولغيره، وأتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد. اهـ. وفي أحكام الدين من الأشباه ما نصه: ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا، وينبغي تقديم القصاص قطعا لحق العبد، وأما إذا اجتمع قتل الزنا والردة، ينبغي تقديم الرجم؛ لأن به يحصل مقصودهما بخلاف ما إذا قدم قتل الردة فإنه يفوت الرجم. اهـ. (قوله لعدم قطعه) فإن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر

(قوله وعبد) الواو بمعنى أو فلذا أفرد الضمير بعده تأمل (قوله أي أصله وإن علا) ذكرا كان أو أنثى، فلا يطالب أباه أو جده وإن علا وأمه وجدته وإن علت بحر (قوله بقذف أمه) أي الميتة نهر، فلو حية كانت المطالبة لها كما مر.

قال في البحر: وأشار إلى أنهما: أي الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالأولى اهـ أي بقذف الأب والمولى لهما (قوله المحصنة) علم منه أنه لا بد أن تكون حرة (قوله أو نحوه) أي كالأم وغيرها مما يقع القدح في نسبه كما مر بيانه (قوله ملك الطلب) أي حيث لم يكن مملوكا للقاذف، فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بحر، وقيد بقوله للقاذف بأنه لو كان مملوكا لغيره له الطلب كما أفاده أبو السعود الأزهري (قوله عزر) ذكره في النهر بحثا أخذا مما في القنية لو قال لآخر يا حرامي زاده لا يحد، ولو قاله الوالد لولده يعزر، فإذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف أولى، فقوله في البحر وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده، فإذا كان لقذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى اهـ ممنوع نهر.

ووجه المنع أن الأولوية بالعكس كما علمته، ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الأبوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى، بخلاف التعزير ولأنه لا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الأدنى، لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير؛ لأنه عقوبة فبقي توقع صاحب البحر على حاله.

وقد يجاب بأن القاضي لم يعاقبه لأجل ولده بل لمخالفته أمر الله تعالى

(قوله ولا إرث فيه) أي إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد، وليس لوارثه إقامته، وهذا بخلاف ما إذا كان المقذوف ميتا فإن الطلب يثبت لأصوله وفروعه أصالة لا بطريق الإرث، وتمامه في البحر (قوله **خلافا للشافعي**) الأولى ذكره بعد قوله فيه وعنه؛ لأن الخلاف في الكل، ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد، فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظرا إلى جانب حق العبد، وعندنا بالعكس نظرا إلى جانب حقه تعالى وبيان تحقيق ذلك في الفتح (قوله ولا

اعتياض) مقتضاه أن القاذف إذا دفع شيئا للمقذوف ليسقط حقه رجع به.
قال المولى سري الدين في حواشي الزيلعي: وهل يسقط الحد إن كان ذلك بعد ما رفع إلى القاضي؟ لا يسقط وإن كان قبله سقط كذا في فصول العمادي. اهـ.." (١)

"بمثل ما مر (فماتت) لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة. قال المصنف: وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا.

(ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر، كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا) فإنه يعزره ويضمنه لو مات شمني. وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه، وغير مأذون فيتنصف زيلعي.

[فروع] ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطا، ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط.
ـــــــQوأحمد خلافا للشافعي؛ لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، وتمامه في الفتح والتبيين.
قلت: ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالإمام، فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية؛ لأنه مأمور بإزالة المنكر إلا أن يفرق بأنه يمكنه الرفع إلى الإمام فلم تتعين الإقامة عليه، بخلاف الإمام تأمل (قوله بمثل ما مر) أي من الأشياء التي يباح له تعزيره فيها ط (قوله فيتقيد بشرط السلامة) أي كالمرور في الطريق ونحوه. وأورد ما لو جامع امرأته فماتت أو أفضاها فإنه لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه مباح. وأجيب بأنه يضمن المهر بذلك، فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بمضمون واحد نهر (قوله قال المصنف) أخذه من كلام شيخه في البحر (قوله وبهذا) أي التعليل المذكور

(قوله ضربا فاحشا) قيد به؛ لأنه ليس له أن يضربها في التأديب ضربا فاحشا، وهو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده كما في التتارخانية. قال في البحر: وصرحوا بأنه إذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اهـ أي وإن لم يكن فاحشا (قوله ويضمنه لو مات) ظاهره تقييد الضمان بما إذا كان الضرب فاحشا، ويخالفه إطلاق الضمان في الفتح وغيره حيث قال: وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه، وكذا المعلم إذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اهـ وقال في الدر المنتقى: يضمن المعلم بضرب الصبي.
وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد ولا الوصي لو بضرب معتاد وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء. اهـ. لكن سيأتي في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل تفصيل، وهو الضمان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٢/٤

في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم؛ لأنه واجب، ما لم يكن ضربا غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقا، وسيأتي تمامه هناك (قوله وعن الثاني إلخ) عبارة الزيلعي هكذا: وروي عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك؛ لأنه قد ورد: أن أكثر ما عزروا به مائة، فإن زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال؛ لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه، فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف. اهـ. فعلم أن الكلام في القاضي الذي يرى ذلك اجتهادا أو تقليدا، وقدمنا أول الباب استدلال أئمتنا بحديث «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان إذا تعدى بالزيادة مطلقا، وأن هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم

[فروع ارتدت لتفارق زوجها]

(قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن أبي يوسف، وقدمنا ترجيح قولهما إنه لا يبلغ التعزير أربعين (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم أنها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه إحدى روايات ثلاث تقدمت في الطلاق. الثانية أنها لا تبين ردا لقصدها السيئ. الثالثة ما في النوادر من أنه يتملكها رقيقة إن كان مصرفا ط.." (١)

"ولو) دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أو أجود لصيرورته شريكا (إذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هو الأصح لأن النقدين جنس واحد حكما خلاف العرض ومنه الحلي، فيقطع به ما لم يقل أخذته رهنا أو قضاء. وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية. قال في المجتبى وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة

(بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فإنه يقطع لأن حق الأخذ لغيره. (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير)

ـــــــــــــــQالإعطاء الآن. ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا أو لا **خلافا للشافعي**، وتمامه في الفتح (قوله أو زائدا عليه أو أجود) أنت خبير بأن الضمير في زائدا وأجود عائد على الدين، وفي عليه على المسروق، فالمناسب للتعميم أن يقال أو أنقص منه أو أردأ فيعلم حكم الزائد والأجود بالأولى. والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لا يقطع؛ لأنه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه كما في الفتح، وعلى قياسه يقال فيما لو سرق الأجود تأمل (قوله؛ لأن النقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب بحر. قلت: وهذا موافق لما صرحوا به في الحجر. ومفاده أنه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا إذن المديون ولا فعل حاكم، وقد صرح في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بأن له الأخذ وكذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٧٩

في حظر المجتبى، ولعله محمول على ما إذا لم يمكنه الرفع للحاكم، فإذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانة بل له الأخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا (قوله ومنه الحلي) أي بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله ما لم يقل إلخ) ؛ لأنه لا يكون رهنا أو قضاء لدينه إلا بإذن مالكه فكأنه ادعى أخذه بإذنه فلا يقطع. وفي الفتح: وعن أبي يوسف لا يقطع بالعروض؛ لأن له الأخذ عند بعض العلماء. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة إلا إن ادعى الرهن أو القضاء.

مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة (قوله وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس) أي من النقود أو العروض؛ لأن النقود يجوز أخذها عندنا على ما قررناه آنفا. قال القهستاني: وفيه إيماء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية، وهذا أوسع فيجوز الأخذ به وإن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة كما في الزاهدي. اهـ. قلت: وهذا ما قالوا إنه لا مستند له، لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر. قال: ونقل جد والدي لأمه الجمال الأشقر في شرحه للقدوري أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق. والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق:

عفاء على هذا الزمان فإنه ... زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق ... وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقته من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أي لا يقطع؛ لأن له ولاية أخذ دين ابنه الصغير. بقي لو لم يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقا. واستظهر ط أنه كذلك ويظهر لي خلافه تأمل (قوله كسرقة شيء إلخ) أي إذا سرق شيئا فقطع فيه فرده إلى مالكه ثم سرقه ثانيا." [١]

"والنكاح وأولاده أولاد زنا، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح

(ولا يترك) المرتد (على ردته بإعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب، بخلاف المرتدة خانية

(والكفر) كله (ملة واحدة) **خلافا للشافعي**. (فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود

(ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا، فإن أسلم عاد ملكه، وإن مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعي

ـــــــQصوابه خمسة عشر لأن هذا زائد على ما تقدم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٩٥

والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة وإنما تاب حكما بجعل إنكاره توبة فهو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب ط (قوله وأولاده أولاد زنا) كذا في فصول العمادي، لكن ذكر في [نور العين] ويجدد بينهما النكاح إن رضيت زوجته بالعود إليه وإلا فلا تجبر، والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنا اهـ. قلت: ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فإنها عند الشافعي لا تبين منه تأمل (قوله والتوبة) أي تجديد الإسلام (قوله وتجديد النكاح) أي احتياطا كما في الفصول العمادية. وزاد فيها قسما ثالثا فقال: وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقر على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك، وقوله احتياطا أي يأمره المفتي بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق، وظاهره أنه لا يحكم القاضي بالفرقة بينهما، وتقدم أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير المذهب

(قوله بخلاف المرتدة) أي فإنها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الإسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع، ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الإسلام؛ كما لو ارتدت الأمة ابتداء فإنها تجبر على الإسلام بحر

(قوله ويزول ملك المرتد إلخ) أي خلافا لهما. وفي البدائع: لا خلاف أنه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندهما ومستندا إلى وقت وجود الردة عنده. وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما نافذة قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اهـ قيد بالملك لأنه لا توقف في إحباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الإيمان فإن الارتداد فيها عمل عمله كذا في العناية، وتقدم أن من عباداته التي بطلت وقفه وأنه لا يعود بإسلامه، وكذا لا توقف في بطلان إيجاره واستئجاره ووصيته وإيصائه وتوكيله ووكالته، وتمامه في البحر. قلت: ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدا معا فإنه يبقى النكاح كما صرح به في العناية. وفي البحر: وأفاد أن الكلام في الحر، ولذا قال في الخانية: وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم. زاد في النهر عن السراج وكسبه حال الردة لمولاه (قوله فإن أسلم إلخ) جملة مفسرة لما قبلها ط.

(قوله ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) أشار إلى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق، وهو رواية محمد عن الإمام، وهو الأصح وروي عنه اعتبار وقت الردة، وروي اعتبارهما معا، فعلى الأصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثه، وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها إذا كان مسلما تبعا لأمه بأن علق من أمة مسلمة وتمامه في البحر، لكن قوله أو الحكم باللحاق خلاف الأصح فإن الأصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق، وروي عند الحكم به كما في شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختارا حتى قتل

نهر (قوله بشرط العدة) قال في النهر: هذا يقتضي أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية، وليست الردة موتا." (١)

"(بموته أو تطليقه) ثلاثا، وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج مبسوط.

(والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى بحر (تحبس) أبدا، ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى تسلم ولا تقتل) **خلافا للشافعي** (وإن قتلها أحد لا يضمن) شيئا ولو أمة في الأصح، وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك أم لا في الأصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين. وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى. وعن الإمام تسترق ولو في دار الإسلام. ولو أفتي به حسما لقصدها السيئ لا بأس به، وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى. وفي الفتح أنها فيء للمسلمين، فيشتريها من الإمام أو يهبها له لو مصرفا

ـــــــQرجلين أو رجل وامرأتين على رواية السير. وعلى رواية كتاب الاستحسان: يكفي خبر الواحد العدل لأن حل التزوج وحرمته أمر ديني كما لو أخبر بموته. والفرق على الرواية الأولى أن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما في شرح السير الكبير للسرخسي. ونقل المصنف عنه أن الأصح رواية الاستحسان، ومثله في الشرنبلالية معللا بأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات الردة (قوله أو تطليقه ثلاثا) ينبغي أن يكون البائن مثله، وظاهره أنها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره أن غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وإن كان أكبر رأيها صدقه تأمل (قوله لا بأس بأن تعتد) أي من حين الطلاق أو الموت لا من حين الإخبار فيما يظهر تأمل. ثم لا يخفى أنه إذا ظهرت حياته أو أنكر الطلاق أو الردة ولم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثاني وتعود إليه

(قوله تحبس) لم يذكر ضربها في ظاهر الرواية. وعن الإمام أنها تضرب في كل يوم ثلاثة أسواط. وعن الحسن تسعة وثلاثين إلى أن تموت أو تسلم، وهذا قتل معنى لأن موالاة الضرب تفضي إليه كذا في الفتح. واختار بعضهم أنها تضرب خمسة وسبعين سوطا، وهذا ميل إلى قول الثاني في نهاية التعزير. وقال في الحاوي القدسي: وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب نهر وجزم الزيلعي بأنها تضرب في كل ثلاثة أيام. وظاهر الفتح تضعيف ما مر، والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل، وسنذكر ما يؤيده (قوله ولا تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم، وكذا من أعلنت بشتم النبي - صلى الله عليه وسلم - كما مر في الجزية (قوله **خلافا للشافعي**) أي وباقي الأئمة، والأدلة مذكورة في الفتح (قوله لا يضمن شيئا) لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) في كافي الحاكم: وإن لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج أختها قبل أن

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٢٤٧

تنقضي عدتها، فإن سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت وكانت فيئا إن سبيت وتجبر على الإسلام، وإن عادت مسلمة كان لها أن تتزوج من ساعتها. اهـ.

وظاهره أن لها التزوج بمن شاءت، لكن قال في الفتح: وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها، وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج ويضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى. اهـ. (قوله وعن الإمام) أي في رواية النوادر كما في الفتح (قوله ولو أفتى به إلخ) في الفتح: قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من إثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال في الفتح: قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لأنها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة إلى أن يشتريها من الإمام. اهـ. (قوله وفي الفتح إلخ) هذا ذكره في الفتح قبل الذي نقلناه عنه آنفا.." (١)

"فإنه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح. (وإذا وجدا لزم البيع) بلا خيار إلا لعيب أو رؤية **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وحديثه محمول على تفرق الأقوال إذ الأحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما، وإطلاق المتبايعين في الأول مجاز الأول، وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه ـــــــه جاز، وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ، وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها؛ لأنهما لا يملكان إيقافها. اهـ. ملخصا ط وفي الجوهرة لو كان قائما فعقد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل. (قوله: فإنه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك. وفي البحر عن الحاوي القدسي: ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اهـ.

وهذا أولى؛ لأن خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع، فإنه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان. (قوله: وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح إلا خيار المخيرة ط. وفي البحر، قيد بالبيع؛ لأن الخلع والعتق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية. اهـ. (قوله: **خلافا للشافعي**) وبقوله قال: أحمد وبقولنا قال: مالك كما في الفتح. (قوله: وحديثه) أي الخيار أو الشافعي، وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما -: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا» " ط. (قوله: محمول على تفريق الأقوال) هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول وإسناد التفرق إلى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف قال: الله - تعالى ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾ [البينة: ٤]- وقال: - صلى الله عليه وسلم - «افترقت بنو

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٠٣/٤

إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة» فتح.

(قوله: إذ الأحوال ثلاثة إلخ) ؛ لأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى؛ لأنه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي - رحمه الله تعالى -. لا يقال هذا أيضا مجاز؛ لأن الثابت قبل الآخر بائع واحد لا متبايعان؛ لأنا نقول هذه من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ؛ ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر إلا أنهما يشتغلان بأمر البيع متراضيان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس ضدان للمذهب، أما السمع فقوله: - تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]- وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى - ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩]- وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله - تعالى - أكل المشترى قبل التخيير وقوله تعالى - ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢]- أمر بالترفق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح ط.

(قوله: مجاز الأول) أي باعتبار ما تئول إليه عاقبته ط عن المنح مثل - ﴿إني أراني أعصر خمرا﴾ [يوسف: ٣٦]-

. (قوله: مجاز الكون) أي باعتبار ما كان من قبل مثل - ﴿وآتوا اليتامى أموالهم﴾ [النساء: ٢]-.." (١)

"بعيبه؛ لأنه كشيء واحد ولو في وعاءين على الأظهر عناية وهو الأصح برهان.

(اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا **خلافا للشافعي** وأحمد. ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها؛ ولو الواطئ زوجها، إن ثيبا ردها، وإن بكرا لا بحر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد.

ــــــــQأي دون أخذ المعيب وحده، وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه، وعلمت أن هذا لو كان كله باقيا، بخلاف ما لو باع البعض أو أكله (قوله ولو في وعاءين) أي إذا كانا من جنس واحد كتمر برني أو صيحاني أو لبانة أو حنطة صعيدية أو بحرية فإنهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين كذا حرره في فتح القدير (قوله على الأظهر) وقيل إذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده زيلعي، وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس. اهـ ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٢٨/٤

(قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) قال في البزازية، قال التمرتاشي: قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب شرنبلالية.

قلت: يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة: وإذ وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا أو ثيبا إلا أن يقبلها البائع كذلك، وكذا إذا كان قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة، فإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان. اهـ. وكذا ما في الخانية: لو قبضها فوطئها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب إلخ، ولا يرد قوله الآتي؛ لأنه استوفى ماءها؛ لأن دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها) أي فإذا ردها صار كأنه أمسك بعضها شرح المجمع: وعلل في شرح درر البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه في غير مملوكه له فيكون عيبا يمنع الرد وهذا في الثيب، فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا. اهـ.

قلت: وهذا التعليل أظهر؛ لأنه يشمل دواعي الوطء (قوله لو الواطئ زوجها) أي الزوج الذي كان من عند البائع. أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها أو لا وإن رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وأنها تمنع الرد كما مر كما لو وطئها أجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف ما لو زنى بها فلا يرد ويرجع بالنقصان إلا أن يرضى بها البائع كذلك؛ لأنها تعيبت بعيب الزنا، كذا في الذخيرة (قوله إن ثيبا ردها) أي إذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا، أما إذا لم يكن وطئها إلا عند المشتري لم يذكره محمد في الأصل واختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يردها ذخيرة (قوله ورجع بالنقصان) كذا." [1]

"(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم) **خلافا للشافعي**؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله من كل عيب به؛ ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث نهر.

ــــــــــــــــــ [مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب]

(قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي نهر. قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه. مطلب باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال

ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فإذا رضيه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٣٩

المشتري لا خيار له؛ لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه، وكذلك قوله بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق: أي لو ظهر غير حلال أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب، ونظيره ما في البحر: لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الحروق وتدخل الرقع والرفو. اهـ أي لو كان فيه خرق لا يرده، وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا، وهو من باب رفوت الثوب رفوا من باب قتل: أي أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب: فأجاب ليس للمشتري رد الأمة التي أبرأه عن عيوبها. اهـ ملخصا (قوله وإن لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب (قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال لا يصح إلا أن يعد العيوب؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح زيلعي (قوله لعدم إفضائه إلى المنازعة) الأولى لعدم إفضائها؛ لأن الضمير للبراءة: قال في الفتح: ولنا أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والإسقاط؛ لأنها جهالة الساقط؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أي موجود أو حادث (قوله بالموجود) ؛ لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط. ولهما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض والمعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أي باع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثاني إلخ) هذا على رواية المبسوط، أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالإجماع.

وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجبت بمنع الإجماع لما علمت من رواية المبسوط، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت الغنم أفاده في الفتح: ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الأصح وبه قطع الأكثرون أنه فاسد. اهـ، فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي، لكني لم أر ذلك في." [1]

"بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو حكما كوارثه (بالأقل) من قدر الثمن الأول (قبل نقد) كل (الثمن) الأول. صورته: باع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وإن رخص السعر للربا **خلافا للشافعي** (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لهما في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا)

ــــــQوشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع. قال في البحر: وأطلق

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٢/٥

فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره إذا كان هو البائع اهـ. فأفاد أنه لو باع شيئا أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالأقل لا لنفسه ولا لغيره؛ لأن بيع وكيله بإذنه كبيعه بنفسه.

والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق، فلا يصح شراؤه لنفسه؛ لأنه شراء البائع من وجه ولا لغيره؛ لأن الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه، كذا يفاد من الزيلعي أيضا (قوله من الذي اشتراه) متعلق بشراء، وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز؛ لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعي، ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كإقالة أو شراء أو هبة أو إرث فشراء البائع منه بالأقل جائز لا إن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذي اشتراه (قوله كوارثه) أي وارث المشتري: أي فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما إذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز إن كان ممن تجوز شهادته له، والفرق أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث.

وهذا مما لا يورث، ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين أفاده في البحر (قوله بالأقل من قدر الثمن الأول) وكالقدر الوصف، كما لو باع بألف سنة فاشتراه به إلى سنتين بحر (قوله قبل نقد كل الثمن الأول) قيد به؛ لأن بعده لا فساد، ولا يجوز قبل النقد، وإن بقي درهم. وفي القنية: لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز بحر قلت: وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة كل لا محل له؛ لأنه يفهم أن قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع. والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده؛ لأنه يفسد قبل نقد الكل أو البعض. فتأمل.

(قوله وإن رخص السعر) ؛ لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلعي (قوله للربا) علة لقوله لم يجز: أي لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضلا بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص زيلعي (قوله كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه؛ لأن شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم، وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء زيلعي: أي نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه. ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالأقل لأنفسهم، أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز، ولو كانوا أجانب عنه كما مر في قول المصنف أو بوكيله (قوله في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على جوازه.

قال الزيلعي؛ لأن كسب العبد لسيده، وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه (قوله جاز مطلقا)

أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الأول أو لا؛ لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس. اهـ منح؛ ولأن المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان." [1]

"(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) إن علم في المجلس صح وإلا بطل.

(وبيع الشيء بقيمته) فإن بين في المجلس صح، وإلا بطل (وبيع فيه خيار المجلس) كما مر

(و) وقف (بيع الغاصب) على إجازة المالك؛ يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع. ووقف أيضا بيع المالك المغصوب على البينة، أو إقرار الغاصب، وبيع ما في تسلمه ضرر على تسليمه في المجلس، وبيع المريض لوارثه على إجازة الباقي، وبيع الورثة التركة المستغرقة على إجازة الغرماء، وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع بحضرة الآخر توقف على إجازته أو بغيبته فباطل،

ــــــــQفاسد يملك بالقبض شرنبلالية. (قوله: وبيع فيه خيار المجلس كما مر) الذي مر أول البيوع أنه إذا أوجب أحدهما فللآخر القبول في المجلس،؛ لأن خيار القبول مقيد به، فإذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار إلا لعيب أو رؤية **خلافا للشافعي**، فإن كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الواني أن البيع الموقوف إنما يكون بعد الإيجاب والقبول، وإن كان المراد خيار الشرط، ففي الشرنبلالية أنه ليس من الموقوف، والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح، وله الخيار مادام فيه، وإذا شرط الخيار ولم يقدر له أجلا كان له الخيار بذلك المجلس كما في الفتح اهـ. وبيانه أن الموقوف مقابل للنافذ، وما فيه خيار مقابل للازم، فما فيه خيار غير لازم لا موقوف، لكن قد يقال: إن لزومه موقوف على إسقاط الخيار فيصح وصفه بالموقوف، لكن على هذا لا حاجة للتقييد بالمجلس، بل كان عليه أن يقول وبيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيدا بالمجلس وغيره، ولئلا يتوهم منه خيار القبول. ثم إن ما نقله الشرنبلالي عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من أن خيار الشرط ثلاثة أيام أو أقل يفسد عند إطلاق أو تأبيد، وقدمنا هناك أنه إذا أطلق عن التقييد بثلاثة أيام إنما يفسد إذا أطلق وقت العقد. أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له: أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس كما في البحر عن الولوالجية وغيرها، وحمل عليه في البحر كلام الفتح.

(قوله: على إجازة المالك) فلو تداولته الأيدي فأجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة كما سيأتي تحريره. في جامع الفصولين لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك. (قوله: يعني إذا باعه لمالكه إلخ) تبع في ذلك المصنف مع أن المصنف ذكر فيما مر أن هذا مخالف لفروع المذهب، فلا فرق بين بيعه لمالكه أو لنفسه وقد علمت الكلام على ما في البدائع. (قوله:

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٧٤

على البينة) أي إن أنكر الغاصب ط. (قوله: وبيع ما في تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا أو لا على ما في النهر عن الفتح: وقد علم أن المراد تعداد الموقوف. ولو صدر فاسدا فإن البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط. (قوله: وبيع المريض لوارثه) أي ولو بمثل القيمة وهذا عنده، وعندهما يجوز ويخير المشتري بين فسخ وإتمام لو فيه باتا أو محاباة قلت أو كثرت، وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف كذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته، وعندهما يجوز جامع الفصولين. (قوله: على إجازة الباقي) أو على صحة المريض، فإن صح من مرضه نفذ، وإن مات منه ولم تجز الورثة بطل فتح. (قوله: على إجازة الغرماء) عزاه في البحر إلى الزيلعي، ومثله في جامع الفصولين. (قوله: وبيع أحد الوكيلين) عزاه في البحر إلى وكالة الزيلعي، ثم ذكر أحد الوصيين أو الناظرين وقال توقف على إجازة الآخر أخذا من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحا اهـ.." (١)

"فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) **خلافا للشافعي** (كجص) كيلي

(وحديد) وزني ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فإن الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس

ـــــــلاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلا والزيت موزونا. وبقي ما لو أسلم الحنطة في شعير وزيت أي في مكيل وموزون، وقد نص في كافي الحاكم على أنه لا يجوز عندهما ويجوز عند محمد في حصة الزيت.

(قوله متفاضلا) أي ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فإنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس (قوله **خلافا للشافعي**) فإنه جعل العلة الطعم والثمنية فما ليس بمطعوم ولا ثمن فليس بربوي (قوله كيلي) قيد به احترازا عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فإن التفاضل فيه جائز، ومثله قوله وزني فإنه احتراز عما إذا لم يتعارفوا وزنه أو عن بعض أنواعه كالسيف اهـ ح أي فإن السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنيا فيحل بيعه بجنسه متفاضلا بشرط الحلول كما مر (قوله ثم اختلاف الجنس إلخ) الأولى ذكر هذا عند قوله قبله وإن عدما إلخ لأنه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس إلا أن يقال: إن قوله بجنسه يستدعي معرفة ما يختلف به الجنس ليعلم ما يتحد به.

(قوله كما بسطه الكمال) حيث قال بعدما تقدم فالحنطة والشعير جنسان، خلافا لمالك لأنهما مختلفان اسما ومعنى وإفراد كل عن الآخر في قوله – صلى الله عليه وسلم – «الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير») يدل عليه وإلا قال الطعام بالطعام والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف صنعة الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الأرمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبة أجناس، وكذا غزل

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١١٢/٥

الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والألية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والجيري جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس، ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لأن الطيب زيادة أهـ ملخصا، وسيذكر الشارح أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة ويأتي بيانه (قوله متماثلا) الشرط تحقق ذلك عند العقد ففي الفتح لو تبايعا مجازفة ثم كيلا بعد ذلك، فظهرا متساويين لم يجز خلافا لزفر، لأن العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز اهـ.

لكن ذكر في البحر أول كتاب الصرف عن السراج: لو تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فإن علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح اهـ فيحمل الأول على ما إذا علم التساوي بعد المجلس تأمل (قوله لا متفاضلا) صرح به وإن علم بالمقابلة بما قبله إشارة إلى أن المراد التماثل في القدر فقط لما قدمه في البيع الفاسد من أنه لا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة لكونه غير مفيد تأمل (قوله وبلا معيار شرعي) قال في الفتح: لما حصروا المعرف في الكيل والوزن أجازوا ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعروف للمساواة، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الإتلاف لا بالمثل ثم قال: وهذا إذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع، فلو بلغه أحدهما لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اهـ.

ثم رجح الحرمة مطلقا ويأتي بيانه (قوله لم يقدر المعيار بالذرة) وقال في البحر: لو باع ما لا يدخل تحت الوزن، كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا إذ لا يدخل تحت الوزن اهـ وظاهر قوله كالذرة أنها غير قيد، ويؤيده قول المصنف وذرة من ذهب إلخ، فيشمل الذرتين والأكثر مما لا يوزن، والظاهر أن الحبة معيار شرعا نصف درهم بنصف إلا حبة كما سيأتي آخر الصرف، فقد اعتبروا الحبة مقدارا شرعيا. وفي الفتح عن الأسرار: ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اهـ ومقتضاه أن ما دون الحبة حكم الذرة، فالمراد بالذرة هنا ما لا يبلغ حبة فافهم (قوله كحفنة) بفتح المهملة." (١)

"وفي الكافي الفتوى على عادة الناس بحر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينها وتفرقا قبل القبض جاز **خلافا للشافعي** في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فإن هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز وإلا لا كبيعه ما ليس عنده سراج.

ـــــــقال شيخ الإسلام، وأجمعوا على أن ما يثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما يثبت وزنه بالنص (قوله وفي الكافي للفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم ففي المنح عن البحر، وأما الإسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوما، وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اهـ قال في النهر: وقول الكافي: الفتوى على عادة الناس يقضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل إذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح، وانتفاء

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/١٧٤

المانع كذا في الفتح اهـ

والحاصل أن عدم جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوص على أنها مكيلة إنما هو فيما إذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدراهم كما إذا أسلم دراهم في حنطة، فإنه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن، وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك، وما بحثه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفا عن الذخيرة (قوله بحر وأقره المصنف) الظاهر أن مراده بهذا تقوية كلام الكافي وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن علمت ما يؤيده (قوله والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) لأن غير الصرف يتعين بالتعين، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه كالثياب أي إذا بيع ثوب بخلاف الصرف، لأن القبض شرط فيه للتعيين، فإنه لا يتعين بدون القبض كذا في الاختيار وحاصله أن الصرف وهو ما وقع على جنس الأثمان ذهبا وفضة بجنسه أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين إلا بالقبض فإن الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها أما غير الصرف فإنه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض (قوله ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام، فإن المصوغ من الصرف كما سيصرح به الشارح في بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع ما يتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة (قوله حتى لو باع إلخ) قال في البحر بيانه كما ذكره الإسبيجابي بقوله: وإذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، فإن البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف إليه العقد، وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالأبدان، ليس بشرط لجوازه إلا في الذهب والفضة، ولو كان أحدهما عينا أضيف إليه العقد، والآخر دينا موصوفا في الذمة فإنه ينظر إن جعل الدين منهما ثمنا، والعين مبيعا جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالأبدان وإن جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز، وإن أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع.

وبيانه: إذا قال بعتك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال: بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط، لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين، وما كان دينا لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال: اشتريت منك قفيزي شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة، فإنه لا يجوز وإن أحضر الدين في المجلس، لأنه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز اهـ ح (قوله **خلافا للشافعي** في بيع الطعام) أي كل مطعوم حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة فإنه يشترط فيه التقابض." (١)

"والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا نهر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٧٨/٥

(ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) في طري (حين يوجد وزنا وضربا) أي نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان ما) **خلافا للشافعي** (وأطرافه) كرءوس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب)

ـــــــQنوع من الحرير (قوله والحرير إلخ) قال في الفتح: هذا عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة.

فالحاصل: أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية، ولو ذكر الوزن بدون الذرع لا يجوز وقيده خواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فإن بينه جاز كذا في التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أي مالية أفراده (قوله بلا مميز) أي بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك، حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله، وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها، والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما، فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا وإذا أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح.

وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر: أي وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوي

(قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله ومالح لغة رديئة) كذا في المصباح، وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال. (قوله وفي طري حين يوجد) فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد: أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لا خير في السمك الطري إلا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه مع حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح أما المليح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع، حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها، أما في مثل بلادنا فلا يصح لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط.

(قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط (قوله روايتان) والمختار الجواز، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم اهـ (قوله لا في حيوان ما) أي دابة كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه، حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد، إلا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر: لكن في الفتح إن شرطت حياته أي السمك فلنا أن

تمنع صحته اهـ وأقره في النهر والمنح (قوله **خلافا للشافعي**) ومعه مالك وأحمد وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد أي فهو تعبدي (قوله وأكارع) جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر. واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال: وعندي لا بأس بالسلم في الرءوس والأكارع وزنا بعد ذكر النوع، وباقي." (١)

"القاضي (ويقضي في المسجد) ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية وأجرة المحضر على المدعي هو الأصح بحر عن البزازية وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح وكذا السلطان والمفتي والفقيه (أو) في (داره) ويأذن عموما.

(ويرد هدية) التنكير للتقليل ابن كمال: وهي ما يعطى بلا شرط إعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته – عليه الصلاة والسلام – أن هداياه له تتارخانية مفاده أنه ليس للإمام قبول الهدية وإلا لم تكن خصوصية وفيها يجوز للإمام والمفتي والواعظ قبول الهدية؛ لأنه إنما يهدى إلى العالم لعلمه بخلاف

ـــــــــــQقول محمد لفساد الزمان.

(قوله: ويقضي في المسجد) وبه قال أحمد ومالك وفي الصحيح عنه **خلافا للشافعي** له أن القضاء بحضرة المشرك وهو نجس بالنص وقد طال في الفتح في الاستدلال للمذهب ثم قال: وأما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه، والحائض يخرج إليها أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة، وتمام الفروع فيه وفي البحر.

(قوله: ويستدبر) أي ندبا كما في الذي قبله ط. مطلب في أجرة المحضر.

(قوله: وأجرة المحضر إلخ) بضم أوله وكسر ثالثه هو من يحضر الخصم، وعبارة البحر هكذا وفي البزازية: ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار، وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتردد في المصر ومن نصف درهم إلى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة، وأجرة الموكل على المدعي وهو الأصح وفي الذخيرة أنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اهـ، والإشخاص بالكسر بمعنى الإحضار فقد فرق بين المحضر وبين الملازم، وهذا غير ما نقله الشارح فتأمل. وفي منية المفتي مؤنة المشخص قيل في بيت المال وفي الأصح على المتمرد اهـ، وهذا ما في الخانية. والحاصل: أن الصحيح أن أجرة المشخص بمعنى الملازم على المدعي وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور وإلا فعلى المدعي، هذا خلاصة ما في شرح الوهبانية.

(قوله: أو في داره) لأن العبادة لا تتقيد بمكان، والأولى أن تكون الدار وفي وسط البلد كالمسجد نهر.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٢١١

[مطلب في هدية القاضي]

(قوله: ويرد هدية) الأصل في ذلك وما في البخاري، عن أبي حميد الساعدي «قال استعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي قال - عليه الصلاة والسلام - هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا» قال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هدية واليوم رشوة. ذكره البخاري، واستعمل عمر أبا هريرة فقدم بمال فقال له من أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهدايا فقال له عمر أي عدو الله هلا قعدت في بيتك، فتنظر أيهدى لك أم لا فأخذ ذلك منه، وجعله في بيت المال، وتعليل النبي - صلى الله عليه وسلم - دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية فتح قال في البحر: وذكر الهدية ليس احترازيا إذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية اهـ. قلت: ومقتضاه أنه يحرم عليه سائر التبرعات، فتحرم المحاباة أيضا، ولذا قالوا له أخذ أجرة كتابة الصك بقدر أجر المثل. فإن مفاده أنه لا يحل له أخذ الزيادة؛ لأنها محاباة وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهداية بشيء يسير أو بيع الصك بشيء كثير لا يحل وكذا ما يفعله بعضهم حين أخذ المحصول من أنه يبيع به الدافع دواة أو سكينا أو نحو ذلك لا يحل؛ لأنه إذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا أولى.

(قوله: وهي إلخ) عزاه في الفتح إلى شرح الأقطع.

(قوله: وضعها في بيت المال) أي إلى أن يحضر صلبها فتدفع له بمنزلة اللقطة كما في الفتح.

(قوله: وفيها إلخ)." (١)

"عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط أن المعلم إذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ فليحفظ.

(و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للإرث رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الأربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالإجماع، وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعي - رضي الله تعالى عنه - (فلو قضى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٣٧٢

ـــــــــهفتقبل بالإجماع في حق الصلاة إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافا لهما اهـ.
(قوله عندهما) قيد للإرث وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنح.
(قوله وعيوب النساء) أي كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرنا أو رتقا لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباقا أن ما لا يعرفه إلا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وإن كان قبله فكذلك عند محمد. وعند أبي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ.
وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن الأصل أن القول لمن تمسك بالأصل وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم، ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء، فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه وإلا فلا اهـ ملخصا.
(قوله رجل واحد) قال في المنح: وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر. أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلا كما في المبسوط اهـ.

(قوله لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليها الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجبه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي رملي عن الخانية وتمامه فيه.
(قوله ولو للإرث) في بعض النسخ لو بلا واو، والظاهر حذفها تأمل، وقوله للإرث: أي عند الإمام. قال في المنح: والعتاق والنسب.
(قوله إلا في حوادث إلخ) مكرر مع ما تقدم.
(قوله ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] حكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك، قال الله تعالى ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم كذا في الملتقط بحر.
(قوله وتوابعها) كالأجل وشرط الخيار.
(قوله لفظ أشهد) قال في اليعقوبية: والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة. والصحيح ما في الكتاب لأنه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما اهـ.

(قوله لوجوبه) أي لوجوب القضاء على القاضي منح.
(قوله العدل) قال في الذخيرة. وأحسن ما قيل في تفسير العدالة: أن يكون مجتنبا للكبائر، ولا يكون مصرا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه اه فتال.
(قوله لا لصحته) أي لصحة." (١)

"كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين، وما في الحاوي غلط بحر (عن كل أصل ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) **خلافا للشافعي**.

(و) كيفيتها أن (يقول الأصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد قنية، ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات، والأقصر أن يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته، وكذا فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي.
ـــــــــQلو حل بهم العذر يشهد الفروع اه. ومثله في المنح عن السراجية.
(قوله كما مر) أي في قوله وجاز الإشهاد مطلقا.
(قوله وما في الحاوي غلط) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة. وفي الهامش: ولو شهدا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز، كذا في محيط السرخسي فتاوى الهندية.
(قوله عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة، وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح، وصرح به في البزازية.
(قوله وذاك) يعني بأن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل أصل.

(قوله ولو ابنه) كما يأتي متنا.
(قوله إني أشهد بكذا) قيد بقوله أشهد لأنه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه لأنه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل، وبقوله على شهادتي لأنه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب، وبعلى، لأنه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وبالشهادة على الشهادة لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه.

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٤٦٥

(قوله سكوت الفرع) أي عند تحميله.

قال في البحر: لو قال لا أقبل قال في القنية: ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ.

(قوله حاوي) نقله في البحر، ثم قال بعد ورقة، وفي خزانة المفتين، الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اهـ. وقالوا الإساءة أفحش من الكراهة اهـ. لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها، ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرهما تأمل.

(قوله أن فلانا إلخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فإنه لا بد منه كما في البحر.

(قوله هذا أوسط العبارات) والأطول أن يقول أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات.

(قوله وعليه فتوى السرخسي) قال في الفتح: وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له. قال في الذخيرة: فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر. ثم قال: وخير الأمور أوساطها.

وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا، ثم قال: وما ذكره القدوري أولى وأحوط.

ثم حكى خلافا في أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد، فلا يجوز تركه لأنه إذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك، وعند أبي يوسف يجوز لأن أمر الشاهد محمول على." (١)

"لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه إن قال: بعني هذا كان إقرارا وإن قال: أتبيع لي هذا لا يؤيده مسألة كتابته وختمه على صك البيع فإنه ليس بإقرار بعدم ملكه (و) له علي (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفي: مائة وثوب، ومائة وثوبان يفسر المائة) لأنها مبهمة (وفي: مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -.

قلنا: الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه

(والإقرار بدابة في إصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والأصل أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله لزماه، وإلا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد، وإن لم يصلح لزم الأول فقط كقوله درهم في درهم.

قلت: ومفاده أنه لو قال: دابة في خيمة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٥٠٠

ـــــــــــQتتمة]
الاشتراء من غير المدعى عليه في كونه إقرارا بأنه لا ملك للمدعي كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا، قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول: ينبغي أن يكون الاستيداع، وكذا الاستيعاب ونحوه كالاستشراء. [مهمة]
قال في البزازية: ومما يجب حفظه هنا أن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا ضمنا لا قصدا، وليس كالإقرار صريحا بأنه ملك البائع، والتفاوت يظهر فيما إذا وصل إلى يده يؤمر بالرد إلى البائع في فصل الإقرار الصريح، ولا يؤمر في فصل المساومة، وبيانه اشترى متاعا من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الأب، وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع، لأنه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اهـ ذكره في الفصل الأول من كتاب الدعوى، وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) أي في مسألة الاستيام (قوله: لا) بل يكون استفهاما وطلب إشهاد على إقراره بإرادة بيع ملك القائل فيلزمه بعد ذلك شرنبلالية (قوله فإنه ليس بإقرار) أي فما هنا أولى أو مساو. قال في الهامش: وإن رأي المولى عبده يبيع عينا من أعيان المولى، فسكت لم يكن إذنا وكذا المرتهن إذا رأي الراهن يبيع الرهن، فسكت لم يبطل الرهن. وروى الطحاوي عن أصحابنا: المرتهن إذا سكت كان رضا بالبيع، ويبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله: والموزون) كقوله مائة وقفيز كذا أو رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب، فعليه نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد، وهذه الجارية، لأن الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه، فينصرف النصف إلى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله.
قال الزيلعي: وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل.
وأقول: لا إشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الإعراب سائحاني أي فضلا عن العوام، ولكن الأحوط الاستفسار، فإن الأصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف إليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) : بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب

(قوله: إن أمكن نقله) كتمر في قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لأن غصب غير المنقول متصور عنده زيلعي (قوله في خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة، والمعتبر كونه ظرفا." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٥٩٧

"باب الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء) فالقائل له علي عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له علي سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (إلا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لأنه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك علي ألف درهم - يا فلان - إلا عشرة بخلاف لك علي ألف - فاشهدوا - إلا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الأكثر عند الأكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم ك هذا العبد لفلان إلا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب

(و) الاستثناء (المستغرق باطل، ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لأن استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (إن كان) الاستثناء (ب) عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وإن بغيرهما ك عبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيئا؛ إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقته حتى لو: طلقتها ستا إلا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وإن استغرقت) القيمة (ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له علي. (دينار إلا مائة درهم) (لاستغراقه بالمساوي) فيبطل لأنه استثنى الكل بحر

ـــــــــــــــــــــــــــــ [باب الاستثناء وما في معناه]

(قوله تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحاني (قوله لأنه للتنبيه) أي تنبيه المخاطب، وتأكيد الخطاب، لأن المنادى هو المخاطب، ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان: ولو قال: لفلان علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة كان جائزا لأنه أخرجه مخرج الإخبار لشخص خاص، وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اهـ تأمل وفي الولوالجية لأن النداء لتنبيه المخاطب، وهو محتاج إليه لتأكيد الخطاب والإقرار فصار من الإقرار اهـ (قوله: ولو الأكثر) أي أكثر من النصف كذا في الهامش

(قوله: لفظ الصدر) كعبيدي أحرار إلا عبيدي (قوله: مساويه) كقوله إلا مماليكي (قوله: وإن بغيرهما) بأن يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجوب يساويه (قوله: إيهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ لأن الاستثناء تصرف لفظي، فلا يضر إهمال المعنى (قوله: ووقع ثنتان) وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى عناية (قوله:

كما صح) فصله عما قبله لأنه بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا، وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا **خلافا للشافعي** في نحو مائة درهم إلا ثوبا غاية البيان، لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان، ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله لثبوتها) أي هذه المذكورات (قوله: فكانت كالثمنين لأنها بأوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد." (١)

"(وإن أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) **خلافا للشافعي** - رضي الله تعالى عنه -: ولنا حديث «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين» (إلا أن يصدقه) بقية الورثة فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف، ولا وارث له فلو على جهة عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ (ولو) كان ذلك إقرارا (بقبض دينه أو غصبه أو رهنه) ونحو ذلك (عليه) أي على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح

ــــــــQفيما فيه الملك مشاهد باليد. نعم لو كانت الأمتعة بيد الأب فلا كلام في الصحة وفي حاشية الباري الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وإنما يصير مالا بقبضه

(قوله: أو مع أجنبي) قال في نور العين أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك بطل إقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا وقال محمد للأجنبي بحصته لو أنكر الأجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال إنه على الاختلاف والصحيح أنه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله: إلا أن يصدقه) أي بعد موته ولا عبرة لإجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وإن أشار صاحب الهداية لضده، وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي التعمية إذا صدق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين. قال: فلم تجعل الإجازة كالتصديق، ولعله لأنهم أقروا اهـ. وقدم الشارح في باب الفضولي وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم اهـ في الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة يعني في مرض الموت وهو الصحيح، وعندهما يجوز لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة سائحاني (قوله: أو أوصى) في بعض النسخ وأوصى بدون ألف (قوله: لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية قاله شيخ والدي مدني (قوله صحت) ومثله في حاشية الرملي على الأشباه فراجعها (قوله وأما غيرهما) أي غير الزوجين، وفي الهامش أقر رجل في مرضه بأرض في يده أنها وقف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٦٠٥

إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث، كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان، وهي المسألة الأولى قال وإن أقر بوقف من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله صح إلخ) هذا مشكل فليراجع (قوله: لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اهـ ح كذا في الهامش (قوله: ولو كان ذلك) أي الإقرار (ولو) وصلية (قوله: بقبض دينه) قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه، ولا من كفيل وارثه إلى آخر ما يأتي في القرب من ذلك عن العين، وقيد بدين الوارث احترازا عن إقراره باستيفاء دين الأجنبي.

والأصل فيه أن الدين لو كان وجب له على أجنبي في صحته جاز إقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب بمعاينة الشهود، فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز إقراره أي في حق غرماء الصحة كما نقله السائحاني عن البدائع، ولو بدلا عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه، ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع في مرضه شيئا بأكثر من قيمته فأقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته أو نقض البيع (قوله أو غصبه) أي بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموي ط.." (١)

"ورؤية) كالبيع **خلافا للشافعي** (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الأرض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أي وإن لم تنفسخ على الأصح

ـــــــــــQفلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها، فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين؛ لأن ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والأول أصح، وقيل للمفتى الخيار في ذلك كما في المضمرات قهستاني، وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح. (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الأرض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الإجارة في الكل، وفيه إشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا، وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني، وتقدم أول باب ضمان الأجير أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل.

والحاصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا في خيار الشرط والرؤية.

وأما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر.

وأما في غيره من الأعذار فسيأتي أن الأصح أن العذر إن كان ظاهرا ينفرد وإن مشتبها لا ينفرد.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦١٣/٥

ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع.
قال الحموي ولم أره، وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث «من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار» وقولهم إنها بيع المنفعة وبه أفتى منلا علي التركماني. (قوله حاصل قبل العقد) أي ولم يره قبله، فإن رآه فلا خيار لرضاه به كما في الاختيار، ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الأجر كاملا كما سيذكره الشارح.
وفي الخلاصة: خيار العيب في الإجارة يفارق البيع في أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده، وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده اهـ ولا تنس ما مر. (قوله يفوت النفع به) والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد إذا مرض والدار إذا انهدم بعضها؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار إتقاني. وفي الذخيرة: إذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الأجر بحسابه، قبل حساب أيام الانقطاع، وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء، والأول أصح؛ لأن ظاهر." (١)

"(تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الإيجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه، وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال، وحكما في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة

ــــــــQالعتق عند أداء البدل: قال المطرزي: قولهم إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف، والصحيح أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا: هذا الوفاء وهذا الأداء؛ وسمي كتابة لأنه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الأعواض غالبا اهـ.
أقول: قوله غالبا قيد لهما فتدبر، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني: إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أي كلا أو بعضا كما سيذكره، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أي من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التمييز.
وفي شرح مسكين أنه بدل بعض. واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف، ومثله يقال في رقبة (قوله حالا) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموي (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد طوري (قوله يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٧٧/٦

الأداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء بل إنما عتق عند الأداء، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس.
والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل: منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين. وفي غاية البيان: ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها، ولو حط عنه البعض فأدى الباقي أو أبرأه عن الكل لم يعتق، بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كأنت حر على ألف فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته والبدل في ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها إلخ) الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتي بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدي معناه) كما يأتي قريبا متنا (قوله وشرطها إلخ) هذا الشرط راجع إلى البدل ومثله كونه مالا، وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد، وكونه متقوما وهو شرط صحة.
وأما ما يرجع إلى المولى: فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل وكذا أب ووصي استحسانا للولاية، وهذه شروط انعقاد. والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الإكراه والهزل لا الحرية والإسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما. وأما ما يرجع إلى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد. وأما ما يرجع إلى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه، فإن لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد. بدائع ملخصا، لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة إلا أن يراد المال وما في معناه تأمل (قوله معلوما إلخ) في الخانية: كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد، والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – (قوله لا الرقبة)." [(١)]

"إلا بالأداء.
وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالة والملك في البدل إذا قبضه وعود ملكه إذا عجز.

(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) أي نقد كله (أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنت حر، وإن عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لإطلاق قوله تعالى – ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣]– والأمر للندب على الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر فالأفضل تركه، ولو فعل صح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٩٨

ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك كي لا يبطل على العبد حق العتق، وتمامه في التتارخانية: وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» .

ـــــــولهذا يقال: المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة إن استطير تباعر وإن استحمل تطاير زيلعي (قولا إلا بالأداء) فإن أدى يعتق وإن لم يقل له المولى إذا أديته إلي فأنت حر **خلافا للشافعي** زيلعي (قوله وعوده لملكه إلخ) هذا من الأحكام المتعلقة بالعبد، وأما بالنظر إلى المولى فاسترداده إلى ملكه إذا عجز، وبه عبر في الدرر ط

(قوله يعقل) أي يعقل البيع والشراء لأن الكتابة إذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا، فلو كان لا يعقل أو مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى، ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ؟ الصحيح لا تتوقف إذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الإجازة، بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولي توقف على إجازة العبد، فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى عتق استحسانا، وكذا إذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى، فإن أدى البعض استرده إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد، فليس للقابل الاسترداد وإن عجز العبد عن أداء الباقي؛ لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد إلى الرق بل تنتهي فكان العقد قائما فيما أدى. بدائع ملخصا (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتي شرنبلالية (قوله حال) كقوله على ألف درهم فإنه يمكنه أن يحصل بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد إتقاني. قال في الهداية: وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق. قال الأتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، وإن قال أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أو مؤجل) هو أفضل كما في السراج شرنبلالية (قوله فإن أديته فأنت حر) لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال، ولا تتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد.

وأما قوله: وإن عجزت لا حاجة إليه، وإنما ذكره حثا للعبد على الأداء عند النجوم كذا في النهاية والكفاية والتبيين، وما زعمه الواني وغيره من لزوم الثاني أيضا رده في العزمية بحصول المراد بالأول، وما قدمناه عن الزيلعي من أنه يعتق وإن لم يقل إذا أديته فأنت حر فذاك في الكتابة الصريحة كما نبه عليه الأتقاني (قوله لإطلاق قوله تعالى ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣] فإنه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير. وقال الشافعي - رحمه الله -: لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة. زيلعي (قوله والأمر للندب) أي للوجوب بإجماع الفقهاء هداية، وخص الفقهاء لأنه عند الظاهرية للوجوب إذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا. كفاية (قوله على الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا إنه للإباحة كقوله تعالى ﴿فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] وهو ضعيف لأن فيه إلغاء

الشرط وهو الخيرية لأن الإباحة ثابتة بدونه، وفي الندب إعمال له (قوله والمراد بالخيرية إلخ) وقيل الوفاء وأداء الأمانة والصلاح، وقيل المال زيلعي (قوله جاز) فإن أدى الكتابة عتق نصفه." (١)

"حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم إليه) وجوبا يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وإن لم يكن رشيدا) وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ [النساء: ٦] (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس.

(والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين ـــــــــــــــــــالوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية. وفي حاشية أبي السعود معزوا للولوالجية: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اهـ.

وسئل العلامة الشلبي: عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية ومثله في الخيرية. وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فإن آنس منه رشدا دفع إليه الباقي. (قوله: حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها. (قوله: فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله: لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهم. (قوله: ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده، وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي. (قوله: قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح. (قوله: وإن لم يكن رشيدا) لأنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولأن منع المال عنه للتأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب زيلعي ملخصا. (قوله: وقالا لا يدفع) أي وإن صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة معراج. (قوله: ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع إليه بعدما بلغ هذه المدة مفسدا إلا عنده. (قوله: ﴿فإن آنستم﴾ [النساء: ٦] أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط. (قوله: هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن النتف: الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف. (قوله: فقط) أي لا في دينه أيضا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. (قوله: ولو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٩٩

فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الأصلي والطارئ كما في الهداية وهذا ما لم يكن مفسدا لماله.

(قوله: ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار؛ وكل ما هو ملك له رملي، ولا يكون ذلك إكراها لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم بالمنع. (قوله: يعني بلا أمره) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه زيلعي. (قوله: وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ: كانا بضمير التثنية. (قوله: استحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض. (قوله: لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكما لأنه لا يجري بينهما ربا الفضل. فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض، لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.." (١)

"وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل يحجر فمن يدعيه وقته فهو أجدر ولو باع والقاضي أجاز وقال لا تؤد فما أداه من بعد يخسر.

فصل.

(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) والأصل هو الإنزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا

ــــــــQأبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه. ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود، وأقره، وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الأشباه سوى الشارح والله أعلم. (قوله: وفي الوهبانية إلخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير وأصله: فمن يدعي التأخير ليس يؤخر و " يحجر " في محل جر مضاف إلى " قبل " ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي، والمحجور كالأجنبي فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/١٥٠

وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

[فصل بلوغ الغلام بالاحتلام]

إلخ

بتنوين " فصل " و " بلوغ " مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه و " الجارية " مجرور عطفا على " الغلام " أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإنابته منابه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها، والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان. (قوله: بالاحتلام) قال في المعدن: الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط. (قوله: والإنزال) بأي سبب كان. (قوله: والأصل هو الإنزال) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه والإحبال لا يتأتى إلا به. (قوله: والجارية) هي أنثى الغلام. (قوله: صريحا) قيد به لأنه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل. (قوله: فإن لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر إلخ مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة **خلافا للشافعي**، ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية، وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والإبط والشارب. (قوله: به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الإمام وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة. (قوله: لقصر أعمار أهل زماننا) ولأن «ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - عرض على النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم أحد." (١)

"أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطن.

قلت: لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه. أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر إلى الفرق والله تعالى الموفق.

(و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم **خلافا للشافعي** (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما

ـــــــQالأجنبي، وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد إذنا في بيع ذلك الشيء، حتى يصح نفيه وإلى هذا أشار الشارح بقوله: فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع، لكنه شرح لا يطابق المشروح، فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح.

وحاصله: أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشيء إنما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الأجنبي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٥٣/٦

بإذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد، أو على صاحب المتاع؟ اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتتارخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق، فإنه قال ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا، ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول، سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اهـ إلا أن يرجع التعميم إلى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما إذا لم يكن بإذن الأجنبي وهو الأقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) ؛ لأنه لا يثبت الإذن إلا إذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) ؛ لأنه يلزم عليه تقدم الشيء على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا، وإذا رأى عبده يشتري بماله يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة، وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم إذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وإن كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع اهـ. (قوله من مال مولاه) الأولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر إلى الفرق) الأولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح.

قلت: وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ ونقل مثله الحموي عن البدائع وشرح المجمع، وأورد عليه أن في كل إدخالا وإخراجا. أقول: إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه، وإن كان غيرهما فيشكل،؛ لأنه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى، وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه، وأنه إنما يصير مأذونا بعده وجوابه: أن اللازم ما اشتراه العبد، وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى، ولذا كان له أن يسترد فإذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده؛ لأن الإجازة اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي

(قوله بلا قيد) بيان للإطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه، ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) ؛ لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص زيلعي، أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له؛ لأنه استخدام كما مر بيانه (قوله **خلافا للشافعي**) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا إسقاط ط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما إذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٥٨/٦

"لو أطعمه فأكله **خلافا للشافعي** زيلعي (أو) يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحه قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) إجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف: ورب وقطر؛ لأن كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة.

ــــــــQلبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على الخلاف وهذا في لبسه على العادة، فإن كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقا؛ لأنه حفظ لا استعمال اهـ (قوله **خلافا للشافعي**) أي في مسألة الأكل قال في جامع الفصولين: وأجمعوا أنه لو كان برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه إياه أو كرباسا فقطعه وخاطه وأكساه إياه لم يبرأ إذ ملكه زال بما فعل

(قوله وهو مثلي) سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزيا إلى البلخي (قوله يوم الخصومة) أي المعتبرة وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال: أي وقت القضاء (قوله ورجحا) أي قول أبي يوسف وقول محمد وكان الأولى أن يقول أيضا أي كما رجح قول الإمام ضمنا لمشي المتون عليه وصريحا. قال القهستاني: وهو الأصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ (قوله يوم غصبه إجماعا) هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة. قال القهستاني: أما إذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اهـ. وفي جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت، ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه، ولو تلف بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اهـ (قوله وشيرج إلخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فإنه قيمي ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريبا؛ لأنه المتقوم. قال الشارح في باب البيع الفاسد: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك اهـ. أي؛ لأنه جزء الميتة: نعم قدم في باب الأنجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه، نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لإنسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل.

بقي ما لو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الأشباه عن البزازية نظر إلى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس، إن بإذنه لا يضمن، وإلا فإن الدهن مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وإن غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين، لكن قال في الخلاصة: إذا غصب قلب فضة إن شاء المالك أخذه مكسورا وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب، وإن كان القلب من الذهب يضمن من الدراهم قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا أو

مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس: الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اهـ وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي: أتلف دبسه فعليه قيمته؛ لأن كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة، ولو جعل الدابس أجرة في الإجارات لا يجوز ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلي." (١)

"وغاصب شيء كيف يضمن غيره ... وليس له فعل بما يتغير

وغاصب نهر هل له منه شربه ... وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل (غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب

ـــــــ أنه إن لم يسقه، معها لا يضمنه، وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي. لكن نقل عن الشرنبلالي عن قاضي خان: أنه ينبغي أن يضمنه أيضا؛ لأنه لا يساق إلا بسوقها كما قالوا إذا غصب عجلا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الأم اهـ.

أقول: إن كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضي خان وجيه، ولذا مشى عليه ابن وهبان وإن كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب: نعم إن حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل، وإلا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع، فإنه يسمى نهرا وبحرا لقول بعضهم في قوله تعالى - ﴿وهذه الأنهار تجري من تحتي﴾ [الزخرف: ٥١] أي الخيل «ولقوله - صلى الله عليه وسلم - في فرس أبي طلحة: إنا وجدناه لبحرا» ابن الشحنة والله تعالى أعلم.

[فصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب]

فصل لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الأولى أن يقول: غاب ليشمل ما إذا كان عبدا فأبق فإنه إذا ضمن قيمته ملكه، أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالأولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا إلخ) أي خلافا للشافعي لما مر، أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر؛ لأنه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٨٣/٦

فتسلم له الأكساب لا الأولاد) تفريع على قوله مستندا؛ لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان، والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعا محضا. أقول: وظاهره أن المراد بالإكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعي بخلاف الزيادة المتصلة والكسب؛ لأنه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف، أو الذي فيه الخيار حيث." [1]

"فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرر) أي الغاصب؛ لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح عناية (ثم ضمنه لا) ؛ لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق

(وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك) ؛ لأنها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها)

ــــــــQوقول المصنف كغيره فهو له ظاهر في عدم الخيار له؛ لأن ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد، ولا سيما فيما إذا نكل فإن النكول إقرار: وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا، لاختلاف موضوعهما ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر وبالجملة فإثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل فليراجع

(قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فإن بيع الغاصب يبطل،؛ لأنه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا إن ضمنه قيمته يوم الغصب قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيئا وباعه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ (قوله؛ لأن تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أي ح (قوله نافذ في الأصح) أي لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند الشيخين، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع؛ لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتمامه في التبيين (قوله؛ لأن الملك الناقص إلخ) نقصانه بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال؛ لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب، وعلل بأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ فتأمل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٠١

(قوله وزوائد المغصوب إلخ) ليس منها الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فإنها غير مضمونة وإن استهلكها؛ لأنها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها كفاية (قوله أمانة لا تضمن إلا بالتعدي) أي **خلافا للشافعي** وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك، ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة، وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله؛ لأنها أمانة) مكرر مع ما في المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) ؛ لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اهـ ح بقي ما لو طلبها مع الأصل بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغي أن يضمنه كالأصل وليحرر رحمتي.

أقول: ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم. قال شارحه أي عند أبي حنيفة. أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا؛ لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعديا اهـ وفي الاختيار: وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير،؛ لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل اهـ فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا إهلاكه تأمل (قوله وما نقصته الجارية) أي انتقصت؛ لأنه نقص يجيء لازما ومتعديا وهاهنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به، فلا يدل على التعدي؛ لأنه ضمير المصدر فإنه عائد إلى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أي إذا حبلت عند الغاصب، أو زنت بعبد الغاصب أما إذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة. وفي الطوري عن المحيط: غصبها حاملا أو مريضة فماتت في يده مع." (١)

"(منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الأشباه معزيا لوصايا القنية.

قلت: ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شيء عليه وكذا الأجنبي بلا عقد وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى. قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعد أجرته،

______قلت: وذكر في التتارخانية المسألة حيث قال: وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره، حتى يختار المولى فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اهـ فقد فرض ما مر فيما إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٠٤/٦

[مطلب في ضمان منافع الغصب]

(قوله منافع الغصب) أي المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الأول أن يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر (قوله عندنا) أي **خلافا للشافعي** – رحمه الله – (قوله لكن لا يلائمه إلخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والأصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد،؛ لأنه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالطة الحرة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة، بخلاف منافع الغصب إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أي ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول اهـ (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرها كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل، وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ وبه أفتى في الخيرية والحامدية.

وفي إجارات القنية: غصب صبيا حرا وأجره وعمل فالأجر للعاقد، ثم رمز الأجر للصبي، ثم رمز وهو الصواب؛ لأنه ذكر في المنتقى أجر عبده سنة، ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر إلخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الأجنبي بلا عقد) أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين. وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل الفرعين) أي فرع أم اليتيم، وفرع سكنى شريكه. وصرح بذلك الحموي، وبحمل الأول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم." (١)

"ولو بعد سنين (وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدإ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري (وتستقر بالإشهاد) في مجلسه أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده

(ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) عطف على الأخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٠٦/٦

كما حرره منلا خسرو (بقدر رءوس الشفعاء لا الملك) **خلافا للشافعي** (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع. ثم) إن لم يكن أو سلم

ـــــــــــQكما مر، وأشار إليه الزيلعي فيما يأتي، فاغتنم هذه الفوائد الفرائد

(قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب: أي إذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أي لا يجب عليه الطلب بها، فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الأتقاني (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لأنه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو الغرس (قوله كما يأتي) أول الباب الثاني

(قوله أو بخيار للمشتري) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى، لأنه لو كان الخيار للبائع أولهما فلا شفعة اتفاقا، لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه، بخلاف ما إذا كان للمشتري، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني. وفي القهستاني عن قاضي خان: لا شفعة في بيع الوفاء لأن حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالإشهاد) : أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير. والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته، ولا بد من طلب المواثبة لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الطلب والإشهاد جوهرة (قوله في مجلسه أي طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الأول من الثلاثة الآتية، وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لأن تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتي، وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالإشهاد طلب المواثبة، لأن حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل، وإذا لم يؤخر استقر أي لا تبطل بعد ذلك اهـ. ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال: المراد بالإشهاد هو الطلب الثاني إذا كان في مجلس طلب المواثبة لما سيأتي أنه حينئذ يقوم مقام الطلبين، لكن يبعده الضمير في مجلسه، فإنه لو رجع إلى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور، والظاهر أنه راجع إلى الإشهاد، وقد فسره بقوله أي طلب المواثبة، فينافي حمله على الطلب الثاني. والعبارة الصحيحة أن يقال: ولو في مجلس طلب المواثبة بزيادة لو وإسقاط الضمير وأداة التفسير، ويكون المراد بالإشهاد الطلب الثاني كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أي بتأخير الطلب الثالث، وهو طلب التملك إما مطلقا أو إلى شهر كما يأتي

(قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية. قال في الدرر: أي العقار وما في حكمه اهـ ونحوه في المنح: والذي رأيناه في النسخ تملك بالتاء الفوقية، وعليه فالضمير يعود على البقعة المذكورة أولا (قوله بالأخذ إلخ) لأن ملك المشتري تم فلا ينتقل عنه إلا بأحدهما كالرجوع في الهبة، فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الأخذ أو الحكم بطلت، ولو أكل المشتري ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه، وتمامه في الجوهرة (قوله عطف على الأخذ) فلو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الإيهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) أي تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رءوس الشفعاء) لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان

المشتري أحدهم وطلب معهم فيحسب واحدا منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها، وسيأتي في الباب الثاني (قوله إن لم يكن) أي لم يوجد خليط في نفس المبيع مستحق،." (١)

"فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي.

شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين.

لأن ثمنها يقسم على قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء، ولو كبسها كما كانت. فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي. وفيه شرى دارا إلى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لأنه ملكها ببيع فاسد اهـ. قلت: وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ، نعم إذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت. وفي المبسوط: الهبة بشرط العوض إنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى إذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار الشفعة.

باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت (لا تثبت قصدا إلا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وإن لم) يكن (يقسم) **خلافا للشافعي** (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض)

ــــــــQعند القاضي فإن الطلب عنده وهو الثالث متضمن إثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ إيجاب في محله فافهم، وهذا مبني على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر (قوله فامتنع) أي القاضي أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط (قوله بخلاف سبت اليهودي) فإن القاضي يحضره وإن كان يوم السبت، هذا إن كانت الشفعة واجبة عليه، وإن كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وإن كان يوم السبت، وهذا يظهر إذا كان يوم السبت آخر الشهر إذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا إلا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل، ومثل السبت الأحد للنصراني كما أفاده الحموي

(قوله كما يأتي) أي في الفروع آخر كتاب الشفعة

(قوله أخذها بخمسين) عزاها في الخانية إلى ابن الفضل، ثم قال بعده: وقال القاضي السعدي: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان، وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده كما هو عادته (قوله لأن ثمنها إلخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد، فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢١٩/٦

الثمن بحسبها تأمل (قوله إذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو للمعلوم: أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لأنه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم.

[باب ما تثبت الشفعة فيه أو لا تثبت]

باب ما تثبت هي فيه أو لا (قوله لا تثبت قصدا إلخ) قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الحراثة تبعا للأرض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار، وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض، وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالأولى حذفها ط (قوله وإن لم يكن يقسم) أدرج لفظ يكن ليفيد أن المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم: أي يقبل القسمة، وليس المراد أن نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها أو لا تأمل (قوله **خلافا للشافعي**) لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها. وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لأنه من البناء دون القصاع لأنها غير متصلة بالبناء." (١)

"فيما بيع بقيمته أو أقل ملتقى. .

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الإقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لأنه رشوة.

(و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح، ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الأخذ، ولا تسقط شفعته.

(و) يبطلها (موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث **خلافا للشافعي**، ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق.

(و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة

ـــــــQوعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أو أقل) فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والأصح أنه لا يجوز اتفاقا لأنه لا يملك الأخذ

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٣٦

فلا يملك التسليم ابن ملك، ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب

(قوله وإلا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول. وقال آخرا: يصح مطلقا كما في التتارخانية. وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما، وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الأب والوصي كما قدمنا آنفا، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر إذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض إلخ) لأنها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط هداية. وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع إن شاء الله تعالى (قوله لما يأتي) أي بعد سطر ونصف، وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع

(قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال في الهداية لما بينا. وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها إلى المبسوط أيضا. وفي الذخيرة: وإذا وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليما لأن البيع لم يصادف محله والأول أصح اهـ ملخصا. أقول: وفي الخانية الشفيع إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعدما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ.
وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنيا على مقابل الأصح، وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعني إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال في رواية وهي الأصح، وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال، وتمامه في الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لأنه حق متقرر في المحل، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة بخلاف مسألة المتن السابقة. فالحاصل كما في النهاية أن صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه: في وجه يصح، وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة، وفي وجه تبطل ولا يجب المال

(قوله ويبطلها موت الشفيع إلخ) لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متنا أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي (قوله لا موت المشتري) وكذا البائع خانية: ولا تباع في دين المشتري ووصيته ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته هداية

(قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أي كله لما في الخانية: الشفيع بالجوار إذا با ع الدار التي." [1]

"ولو أبوه جبريا حلت أشباه، لأنه صار كمرتد قنية، بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح؛ حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف

(وتارك تسمية عمدا) **خلافا للشافعي** (فإن) (تركها ناسيا) (حل) خلافا لمالك.

(وإن) (ذكر مع اسمه) تعالى (غيره) (، فإن وصل) بلا عطف

ــــــــفإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئا فيه، فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه - ﴿وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا إله إلا أنا﴾ [الأنبياء: ٢٥]- ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥]- وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق (قوله لأنه صار كمرتد) علة لعدم الحل

(قوله بخلاف يهودي إلخ) مرتبط بقوله ومرتد، وقوله لأنه يقر إلخ هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، وهذه قاعدة كلية (قوله لأنه أخف) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له يلتجئ إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه

(قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني: أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسمع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين «قوله - عليه الصلاة والسلام - حين سأله عدي بن حاتم - رضي الله تعالى عنه - عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٤١

تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله **خلافا للشافعي**) يوجد بعده في بعض النسخ: وهو مخالف للإجماع قبله كما بسطه الزيلعي (قوله فإن تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها.

واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لها لا تحل.

أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة، فيعذر الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل، لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامدا لا يؤكل على المشهور، وناسيا يؤكل غرر الأفكار

(قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك." [1]

"سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة

(ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالأجنبية مجتبى. ويشكل بالمفضاة فإنه لا يحل له وطؤها وينظر إليها قهستاني. قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي (إلى فرجها) بشهوة وغيرها والأولى تركه

ــــــــQثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها، ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته، فإن كانت بخلاف ذلك فينبغي له أن يغض بصره اهـ.

وفي التبيين قالوا: ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها، فلا ينظر إليه حينئذ لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة» ولأنه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما إذا نظر إلى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا إلى أعضائها اهـ. أقول: مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه، قال في المغرب يقال مسست الحبلى، فوجدت حجم الصبي في بطنها وأحجم الثدي على نحر الجارية إذا نهز، وحقيقته صار له حجم أي نتو وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اهـ وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل ما مر على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٩٩

ما إذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطني «ما تحت السرة إلى الركبة عورة» والركبة كما في الهداية هي ملتقى عظمي الساق والفخذ، وفي البرجندي: ما تحت السرة هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة، ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء اهـ وفي الهداية: السرة ليست بعورة خلافا لأبي عصمة والشافعي والركبة عورة **خلافا للشافعي**، والفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لأنه لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب عليه إن لج اهـ ملخصا

(قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس إلى جميع البدن من الفرق إلى القدم ولو عن شهوة، لأن النظر دون الوطء الحلال قهستاني (قول الحلال) جعله في المنح قيدا للأمة كما في الهداية، والأولى جعله قيدا للعرس أيضا لما في القهستاني لا ينظر إلى فرج المظاهر منها على ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف، وينظر إلى الشعر والظهر والصدر منها كما في قاضي خان اهـ وأما الحائض، فإنه يحرم عليه قربان ما تحت الإزار قال الشارح في باب الحيض: وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أي التي يحل له وطؤها (قوله أو مصاهرة) بأن كانت موطوءته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالأجنبية) أي كالأمة الأجنبية بدليل ما في العناية، حيث قال قيد بقوله من أمته التي تحل له، لأن حكم أمته المجوسية، والتي هي أخته من الرضاع حكم أمة الغير في النظر إليها لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه اهـ (قوله ويشكل) أي تقييد الأمة التي يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهي التي احتلط مسلكاها (قوله فإنه لا يحل له وطؤها) إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر، فإن شك فليس له أن يطأها كما في الهندية.

(قوله والأولى تركه) قال في الهداية: الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير» ولأن ذلك يورث." (١)

"لأنه يورث النسيان

(ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره في الهداية فمن قصره على الأول فقد قصر ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) **خلافا للشافعي** (والفخذ) وأصله قوله تعالى – ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ [النور: ٣١]– الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٦٦/٦

كمحرمه

(وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها «لأنه – عليه الصلاة والسلام – كان يقبل رأس فاطمة» وقال – عليه الصلاة والسلام –: «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة؛ لأنه أغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة،

ـــــــــــــــQالنسيان لورود الأثر، وكان ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – يقول: الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة اهـ لكن في شرحها للعيني أن هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف، وعن أبي يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته، وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال: لا وأرجو أن يعظم الأجر ذخيرة (قوله لأنه يورث النسيان) ويضعف البصر اهـ ط. [تنبيه] قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال، وهي منه إلى جميع البدن قال منلا مسكين: وأما حكم نظر السيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم اهـ وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة. أقول: الظاهر أنه كذلك إذ لو كانت المرأة كالرجل في ذلك لنصوا عليه ولأنهم أناطوا حل النظر إلى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر وفي العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه والنساء كلهن في حل نظر بعضهن إلى بعضهن سواء

(قوله أو سبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) أي ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها قال الزيلعي: وقيل: إنها كالأجنبية والأول أصح اعتبارا للحقيقة، لأنها محرمة عليه على التأبيد (قوله فمن قصره على الأول) أي قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل، وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا إلى الظهر والبطن إلخ) أي مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين قهستاني (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار إلى أنه ليس المراد في الآية نفس الزينة، لأن النظر إليها مباح مطلقا، بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج، والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب زيلعي والشعر موضع العقص إتقاني والدملوج كعصفور والدملج مقصور منه مصباح وهو من حلي العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستاني (قوله فينظر إليها كمحرمه) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق المحارم الأقارب، وكان عمر – رضي الله عنه – إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال: ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كفعال مبني على الكسر من الدفر وهو النتن

(قوله أو شك) معناه استواء الأمرين تتارخانية (قوله إلا من أجنبية) أي ما بين السرة والركبة اهـ (قوله فلا يحل مس وجهها) أي وإن جاز النظر إليه على ما يأتي (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من." (١)

"فصل في البيع (كره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أي الزبل **خلافا للشافعي** (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه إلا إذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الأشباه الحرمة تنتقل

ـــــــ [فصل في البيع]

(قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستاني والكراهة لا تقتضي البطلان لكن يأخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطه أن بيع الخالصة باطل، وبه صرح القهستاني، وفي الهداية إشارة إليه ونقله في الدر المنتقى عن البرجندي عن الخزانة، وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لأنه جزء الآدمي، ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي وغيره (قوله بل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله أي الزبل) وفي الشرنبلالية هو رجيع ما سوى الإنسان (قوله غلب عليها) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية، وأطلقه في الهداية والاختيار والمحيط فإما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحمل على الروايتين، أو على الرخصة والاستحسان، لكن في زيادات العتابي أن المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فإنه للفقيه ضروري قهستاني (قوله في الصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة، وعبارة متن الإصلاح، وصح في الصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال في الهداية: وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اهـ فافهم (قوله وفي الملتقى إلخ) الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك.

(قوله من ثمن خمر) بأن باع الكافر خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أي بيع الكافر الخمر، لأنها مال متقوم في حقه فملك الثمن فيحل الأخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعي باعه هو ليشمل ما إذا كان البائع هو المسلم الميت أو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٦٧/٦

مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال لأنه كالمغصوب وقال في النهاية: قال بعض مشايخنا: كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه، وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة، ولا يأخذون منه شيئا وهو أولى بهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه اهـ لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة، وصاحب طبل أو مزمار، لو أخذ بلا شرط، ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التتارخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الأشباه إلخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال: هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك، أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيئا من المكس، ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اهـ.." (١)

"قلت: ولو باحتقان أو إقطار في إحليل نهاية (ولا يجوز تحليلها ولو بطرح شيء فيها) **خلافا للشافعي**.

(و) الثاني (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق، وأما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره، يعني في التسمية لا في الحكم، لأن حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت لشرب كبار الصحابة - رضي الله عنهم - كما في الشرنبلالية. قال: وسمي بالطلاء لقول عمر - رضي الله عنه -: ما أشبه هذا الطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أي الطلاء على التفسير الأول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى

(و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء من ماء الرطب)

ــــــــQقوله ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول: وإنما لم يجب وإن كان في إراقتها ضياعها، لأنها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالي بحثا أنه يجب لأنها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شيء فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بإيقاد النار عندها ونقلها إلى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها، ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل، وإن غلب الخمر وإذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده، حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما في المضمرات، ولو وقعت في العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ، وترك حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما في السراجية، ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء، ثم صب في حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه في القهستاني، وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء، وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر، لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٣٨٥

فتخلل من ساعته، فيطهر هداية والفتوى على الأول خانية

(قوله بالكسر) أي والمد ككساء قاموس (قوله يطبخ) أي بالنار أو الشمس قهستاني (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لأنه إذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل، وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتي (قوله ويصير مسكرا) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه أتقاني، وهذا القيد ذكره هنا غير ضروري لأنه سيأتي في كلام المصنف في قوله: والكل حرام إذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس، ويسمى المنصف أيضا، والمنصف: الذاهب النصف، والباذق الذاهب ما دونه، والحكم فيهما واحد كما في الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أي بأن اشتد وزالت حلاوته، وإذا أكثر منه أسكر (قوله يعني في التسمية لا في الحكم إلخ) لما كان كلام المصنف موهما أشد الإيهام أتى بالعناية لأن كلامه في الأشربة المحرمة وذكر منها الطلاء، وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب، فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الأول مع أن الأمر بالعكس، فالباذق والمنصف حرام اتفاقا. والطلاء: وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال إلا عند محمد كما سيأتي، فلا يحرم منه عندهما إلا القدح الأخير الذي يحصل به الإسكار كما يأتي بيانه، فنبه على أن المراد المنصف أن الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه، وأن الأول حرام والثاني حلال. وبحث الشرنبلالي في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة: منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اهـ أقول: وفي المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه، ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الأول) أما على الثاني فظاهر لحل شربه، وعند محمد نجس كما يأتي (قوله به يفتى) عزاه القهستاني إلى الكرماني وغيره

(قوله وهو النيء من ماء الرطب) هذا أحد الأشربة." (١)

"لأن غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه، حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمي فقطع عضو منه) فإنه يؤكل (لا العضو) **خلافا للشافعي**. ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «ما أبين من الحي فهو ميتة» ولو قطعه ولم يبنه، فإن اشتمل التئامه أكل العضو أيضا وإلا لا ملتقى (وإن قطعه) الرامي (أثلاثا وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للإمكان المذكور.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٥١/٦

(وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ومحرم لأنهم ليسوا من أهل الزكاة، بخلاف كتابي لأن ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار.

(وإن رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل، وإن أثخنه) الأول بأن أخرجه
ـــــــQفي الخانية وغيرها.

وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضي خان، وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم اهـ فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى (قوله لأن غرضه إلخ) أي غرض المرسل حصول أي صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه: أي التعيين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر أي الكلب على الوفاء به: أي يأخذ العين إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أي حالة الإرسال (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة (قوله لا العضو) أي إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا عناية، وهذا يتصور في سائر الأعضاء غير الرأس نهاية (قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال: أكلا إن مات الصيد منه هداية (قوله ما أبين من الحي) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله وإلا) بأن بقي متعلقا بجلده هداية (قوله أو قطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا بدائع (قوله أو قده نصفين) القد: القطع المستأصل أو المستطيل قاموس، والضمير للصيد كما في البدائع.

وذكر في الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب، ثم نقل عن الخانية والمبسوط إن قطعه نصفين طولا أكل. أقول: الظاهر أن الطول غير قيد هنا، يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فأشبه الذبح، وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اهـ تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لأنه ذكر فيه الحي مطلقا فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما وهذا حي صورة لا حكما إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم، وتمامه في الهداية.

أقول: وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البزازية: إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وإن كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ حيث قال إن الحديث عام فمن أين للبزازي ما قاله؟ اهـ. قلت: هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه) بأن قطع يدا أو رجلا أو فخذا أو ألية أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس، فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية

(قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد، بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لأن ذكاة الاضطرار إلخ) أي وهو من أهل ذكاة الاختيار، فكذا ذكاة الاضطرار

(قوله فلم يثخنه) قال في المغرب: أثخنته الجراحات أوهنته وأضعفته. وفي التنزيل - ﴿حتى يثخن في الأرض﴾ [الأنفال: ٦٧]- أي يكثر فيها القتل (قوله فهو للثاني) لأنه هو الآخذ له (قوله وحل) لأنه لما لم يخرج بالأول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح: أي موضع." (١)

"مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره بقسم أو لا، ثم الصحيح إنه فاسد يضمن بالقبض، وجوزه الشافعي.

وفي الأشباه: ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر

ـــــــــــــــQالدوام لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوما دون يوم، وتمامه في الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار أو عبد (قوله أو طارئا) كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اهـ منح.

وفي رواية عن أبي يوسف أن الطارئ لا يضر، والصحيح الأول كما في النهاية والدرر، وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه (قوله من شريكه أو غيره) لأن الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه فيصير كأنه رهن يوما دون يوم.

وأما إجارة المشاع فإنما جازت عنده من الشريك دون غيره لأن المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك أفاده الأتقاني أي لأن الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم أو لا) بخلاف الهبة لأن المانع فيها غرامة القسمة أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها. معراج (قوله والصحيح أنه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ عناية، وسيأتي آخر الرهن، وسيأتي أيضا هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أي كل ما يصح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية.

أقول: وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية: ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اهـ.

قال في المعراج فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كشغلها بالمتاع، وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم.

والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اهـ (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما سيذكره.

واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فإنه يجوز كما في الهداية

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٤٧٣

والخانية فافهم.

وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية: رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اهـ، يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن معراج، وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر. (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما إذا قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حر فإنه يصح بيعه لا رهنه، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء، وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اهـ ط.

أقول: وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الأقطع ثم نقل عن روضة القضاة: لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز **خلافا للشافعي** اهـ تأمل. (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموي أي فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن، وصرح به أيضا هناك الباقاني في شرح الملتقى، وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة، كإن مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه." (١)

"ويجب مثله للمعير.

(ولو افتكه) أي الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لأنه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الأجنبي (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة، وإن الدين أزيد فالزائد تبرع، وإن أقل فلا جبر درر، لكن استشكله الزيلعي وغيره، وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه في متنه مع متابعته للدرر فتدبر.

(ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن، وإن استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن **خلافا للشافعي**، لكن في الشرنبلالية عن العمادية: المستأجر أو المستعير إذا خالفا ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اهـ.

ـــــــQإتقاني (قوله ويجب مثله) أي ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب

(قوله لتخليص ملكه) أي لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر إليه (قوله بخلاف الأجنبي) أي إذا قضى الدين لأنه متبرع إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل هداية (قوله وإن أقل فلا جبر) أي لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن، كذا قبل ولم نجد ذلك في كلام الشراح، وعزوه إلى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمي زاده (قوله لكن استشكله الزيلعي وغيره) أي استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل، لأن تخليص الرهن لا يحصل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٤٩٠

بإيفاء البعض فكان مضطرا؛ وهذا لأن غرضه تخليصه لينتفع به، ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله، إذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل اهـ.

والإشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بأن الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الإيفاء اهـ ونقلوه عن الإيضاح والخانية وغيرهما وكأن الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في السعدية إن للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه إلخ) أقول يجب اتباع المنقول وإن لم يظهر للعقول مع أن الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الأمر، فإذا ترك ما يدفع الإضرار كان في دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوي الأبصار اهـ سائحاني (قوله مع متابعته للدرر) أي إن عادته ذلك غالبا، وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له أنه أقر الزيلعي على الاستشكال

(قوله لم يضمن) لأنه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وإن استخدمه أو ركبه إلخ) " إن " هذه وصلية أي بأن كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء اهـ كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كأن لبس الثوب (قوله من قبل) أي من قبل الرهن، وكذا إن افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك، وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن في الشرنبلالية إلخ) هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق.

وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لأن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير رادا عليه حكما.

قلت: وكذا المستأجر يده يد نفسه لأنه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله إذا خالفا) الأولى إفراد الضمير." (١)

"قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود اهـ (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد أو ملك أو أعم كقوله: اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء

(فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر **خلافا للشافعي**. ولنا إطلاق قوله تعالى ﴿أن النفس بالنفس﴾

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥١٥

[المائدة: ٤٥] فإنه ناسخ ﴿الحر بالحر﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس: على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه. كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا قائل به. قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالأولى: ولأبي الفتح البستي نظما قوله:

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه ... رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه إنني أنا عبده ... ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله:

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد

وقودوا به جبرا وإن كنت عبده ... ليعلم أن الحر يقتل بالعبد

ــــــــــــــــــــــــــــــ

القصاص؛ لأن الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الإمام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اهـ. أقول: قال في وقف البحر. ولا يخفى أنه تجب قيمته، كما لو قتل خطأ ويشتري بها المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ، وأخذ المولى قيمته فإنه يشتري بها عبدا ويصير مدبرا، وقد صرح به في الذخيرة اهـ (قوله قتل ختنه) الختن: هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ هكذا عند العرب، وعند العامة زوج ابنته مغرب، والمراد هنا الثاني (قوله سقط القود) ؛ لأنها ورثت قصاصا على أبيها اهـ ح.

أقول: بل قد ثبت لها ابتداء لا إرثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتي عند قول المصنف، ويسقط قود ورثه على أبيه (قوله أو أعم كقوله اقتلني) هذا سقط من بعض النسخ، وفي بعضها أو أمر بدل قوله أو أعم وهو أولى، وسيأتي آخر الفصل أنه تجب الدية في ماله في الصحيح (قوله كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متنا

(قوله **خلافا للشافعي**) فعنده لا يقتل الحر بالعبد (قوله أن النفس) بفتح الهمزة؛ لأنه معمول ﴿وكتبنا عليهم فيها﴾ [المائدة: ٤٥] (قوله على أنه تخصيص بالذكر إلخ) الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى ﴿أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨] ولم يمنع قتل الذكر بالأنثى. قال الزيلعي: وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة (قوله قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح اهـ ح، يعني أنه قيل في الإيراد على الشافعي: لو دل قوله تعالى ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أي هذا القيل؛ لأنه إذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى؛ لأنه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الإيراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولأبي الفتح إلخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمي

إلخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه إلخ) فيه منافاة لما قبله فإن الأخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية؛ لأن العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد (قوله ليعلم إلخ) فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه فإن أراد عبد غيره لا يناسب قوله وإن كنت عبده اه ح.." (١)

"بولده» وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا؛ لأنهم أسباب في إحيائه فلا يكون سببا لإفنائهم، وحينئذ فتجب الدية في مال الأب في ثلاث سنين؛ لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد. وقال الشافعي: تجب حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة، وسيجيء في المعاقل. وفي الملتقى: ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطئ أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزؤ القصاص فلا يقتل العامد عندنا **خلافا للشافعي** برهان

(ولا سيد بعبده) أي بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم: ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجيء (ولا بعبد يملك بعضه) ؛ لأن القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد: لا قود وإن اجتمعا جوهرة، وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح، لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب إلى الفقه. بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه، ولو قتل عبد الإجارة فالقود للمؤجر. وأما المبيع إذا قتل في يد بائعه قبل القبض، فإن أجاز المشتري البيع فالقود له، وإن رده فللبائع القود، وقيل القيمة جوهرة

ـــــــQتفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو إناثا من قبل الأم) تفسير للإطلاق فلا يقتل الجد لأب أو أم وإن علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لإفنائهم) أي كلا أو جزءا ليدخل الأطراف فافهم (قوله وفي الملتقى إلخ) قال في الجوهرة: ولو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالأجنبي والأب والخاطئ والعامد، أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية، والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ، والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الأب، فأما الأب والأجنبي إذا اشتركا تجب الدية في مالهما؛ لأن الأب لو انفرد تجب الدية في ماله اهـ وسيأتي تمامه آخر الباب الآتي

(قوله لا سيد بعبده إلخ) ؛ لأن عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوك، والمكاتب رقيق ما بقي عليه درهم، وعبد ولده في حكم ملكه لحديث «أنت ومالك لأبيك» لكن عليه الكفارة في الكل كما في الجوهرة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٣٣/٦

(قوله هذا) أي قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن؛ لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اهـ درر. وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه. وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود إما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اهـ ط (قوله وعليه) أي على قول محمد يحمل ما في الدرر من أنه لا قود وإن اجتمعا (قوله أنه) أي ما في الدرر أقرب إلى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا، لكن قال الزيلعي: والفرق بينهما ظاهر فإن المرتهن لا يستحق القصاص؛ لأنه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبه من له الحق، بخلاف المكاتب كما يأتي.

(قوله بقي لو اختلفا) أي طلب أحدهما القصاص والآخر الدية، وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) ؛ لأنه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا في بدله (قوله فإن أجاز المشتري البيع) أي أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع؛ لأنه لم يكن موقوفا وإلا لما صحت الإجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أي للمشتري؛ لأنه المالك زيلعي (قوله وإن رده) أي فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) ؛ لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعي (قوله وقيل القيمة) هو قول أبي يوسف؛ لأنه لم يثبت له القصاص عند الجراحة؛ لأن الملك كان للمشتري جوهرة." [1]

"وفي الجوهرة: لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما.

(لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ وإنما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا إذا اختلطوا، فإن كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته. قال – عليه الصلاة والسلام – «من كثر سواد قوم فهو منهم» . قلت: فإذا كان مكثر سوادهم منهم وإن لم يتزي بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدي وقال المصنف: حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الإقدام على قتله ثم إذا تبين أنه جني فلا شيء على القاتل، والله أعلم

(ولا يقاد إلا بالسيف) وإن قتله بغيره **خلافا للشافعي**. وفي الدرر عن الكافي: المراد بالسيف السلاح. قلت: وبه صرح في حج المضمرات حيث قال: والتخصيص باسم العدد لا يمنع إلحاق غيره به، ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا قود إلا بالسيف» فما في السراجية: من له قود قاد بالسيف، فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله أعلم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٣٥

ـــــــوهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اهـ جوهرة. ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض بطريق الإرث. وأجاب في المجتبى بأن المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل أن المجروح إذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اهـ تأمل (قوله لو عفا المجروح إلخ) أراد به الحر، إذ العبد لا يصح عفوه؛ لأن القصاص لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع. ثم إنه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية؟ وهل ذلك في العمد أو الخطأ؟ وهل تجب الدية في مال الجاني أو على العاقلة أو تسقط؟ وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى في فصل في الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أي للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح، تأمل وارجع إلى ما في المنح عن الجوهرة

(قوله لما مر) أي في قوله كأن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ليبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطأ فيما تقدم فهو تكرار اهـ ح (قوله قلت إلخ) هو من كلام الزاهدي في المجتبى وإن أوهم كلام المصنف في المنح خلافه.

[تنبيه] قال في المعراج: علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمي وهو يعلم يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا؛ لأن كونه في موضع إباحة القتل يصير شبهة في إسقاط القصاص، وعليه الدية في ماله ولا كفارة. ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامي بل قصدت المشركين فالقول للرامي لتمسكه بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم اهـ وتمامه فيه (قوله فينبغي الإقدام على قتله) أي ينبغي جواز الإقدام عليه والأولى حذف الفاء؛ لأنه جواب لو.

وفي الأشباه من أحكام الجان: لا يجوز قتل الجني بغير حق كالإنسي. قال الزيلعي قالوا: ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية؛ لأنها من الجان، لقوله – عليه الصلاة والسلام – «اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن» وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل "؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم» ، فإذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم " والأولى هو الإنذار والإعذار، فيقال لها ارجعي بإذن الله أو خلي طريق المسلمين، فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة اهـ وتمامه هناك

(قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به إلا إذا قتل باللواطة أو إيجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٣٧

"إن ببينة نعم، وإلا فإن المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب) فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي.

(مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه) **خلافا للشافعي** (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه) وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعا.
(ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعا سراجية؛ ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج.

(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الإذن وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية.
وفيها عن الواقعات أو ابنه صغيرا يقتص. وفي الخانية: بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله يقتص. وفي اقتل الفتاوى.
ـــــــــ
قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم، لقوله – عليه الصلاة والسلام – «قاتل دون مالك» واسم المال يقع على القليل والكثير اهـ سائحاني (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا، وإن متهما به في القياس يقتص. وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اهـ (قوله مع ذلك) لا حاجة إليه ط (قوله لقدرته على دفعه إلخ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط

(قوله مباح الدم) بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لإطلاقهم، إلا أن يقال إباء المرتد عن الإسلام جناية في الحرم وهو الظاهر، ثم ذكر عن البدائع أن الحربي لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما.
وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد. ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما، وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه

الحد فيه (قوله ولو قتل في البيت إلخ) ومثله سائر المساجد؛ لأن المسجد يصان عن مثل ذلك اه رحمتي

(قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله، فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله في الصحيح) وبه جزم في عمدة المفتي، بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس فإن المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أي وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أي قياسا، والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الأخ. وعبارة البزازية: وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص. ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص، ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص. وعن محمد عن الإمام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والأخ وقال في القياس: يجب القصاص في الكل. وفي الاستحسان تجب الدية. وفي الإيضاح ذكر قريبا منه اه (قوله فقتله يقتص) ؛ لأنه بيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل فليس كقوله." (١)

"السابعة لا بد في القصاص من الدعوى، بخلاف الحد سوى حد القذف اه. وفي القنية: نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وإن أمكنه ضمن وقال الشافعي: لا يضمن فيهما.

ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعا، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها، والله تعالى أعلم.

باب القود فيما دون النفس (وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق

ـــــــــــــــQالعفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصرا، فإن كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار اه ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للإمام النووي (قوله السابعة إلخ) قال في الأشباه: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كرمضان؛ وفي الطلاق والإيلاء والظهار اه (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله إن طلب المسروق منه المال شرط القطع، فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته. [تنبيه]

زاد الحموي ثامنة، وهي اشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص. قال أبو السعود ويزاد تاسعة وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فإنه يرجع به اه. أقول: ويزاد عاشرة، وهي صحة رجوعه عن الإقرار في الحد (قوله لا يضمن إجماعا) ؛ لأنه شغل ملكه؛ كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية. وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا. وعند الشافعي لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٤٧/٦

يضمن، لما روى أبو هريرة – رضي الله تعالى عنه – أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح» .

ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «في العين نصف الدية» وهو عام، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه؛ لأن قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يحل دم امرئ مسلم» الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اهـ ومثله في ط عن الشمني، وقوله وكما لو دخل بيته إلخ مخالف لما ذكره الشارح إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن فليتأمل، والله تعالى أعلم.

[باب القود فيما دون النفس]

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف عناية. ثم اعلم أنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه **خلافا للشافعي** كما سيأتي آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الأولى الاقتصار على المتن، فإن الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد إلخ) أي سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره، لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الأعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد إلخ)." (١)

"بخلاف الأطراف كما سيجيء (وإلا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم. وفي المجتبى: إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك واحد فلا قود عليهم، والأولى أن يعرف الجمع فاللام العهد؛ فإنه لو قتل فرد جمعا أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني.

(و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين **خلافا للشافعي** (إن حضر وليهم، فإن حضر) ولي (واحد قتل به وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر.

(قطع رجلان) فأكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بأن أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منها) أو منهم لانعدام المماثلة لأن الشرط في الأطراف المساواة في المنفعة والقيمة، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية

(وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما إن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٥٠

ــــــــــــQكملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح زيلعي وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – (قوله بخلاف الأطراف) فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا (قوله وإلا لا) شامل لما إذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير، وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر، وشامل لما إذا جرح كل جرحا غير مهلك أفاده ط. وأقول: الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا، أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة. قال في القاموس: القوم ينظرون إلى الشيء (قوله أو مغرين) من الإغراء: أي حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أي ولا دية ط، بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله فاللام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا.

[تتمة] عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره، لكن في قاضي خان وغيره أن له اقتصاصه قهستاني. قلت: وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه (قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين، قيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) أي قريبا

(قوله بأن أخذ إلخ) قيد به؛ لأنه لو أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو زيلعي (قوله عندنا) وعند الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالأنفس (قوله لانعدام المماثلة إلخ) بيانه أن كل واحد منهما قاطع للبعض؛ لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب زيلعي، وانظر ما في المنح (قوله والقيمة) أي الدية (قوله بخلاف النفس إلخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء، ولا يد الحر بعبد أو امرأة، وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة، وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس

(قوله يميني رجلين) قيد به؛ لأنه إذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا، وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة أتقاني (قوله فلهما قطع يمينه إلخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب. وقال الشافعي: في التعاقب." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٥٧

"**خلافا للشافعي**. وصحح في الجوهرة: أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي

(وفي النفس) خبر المبتدإ وهو قوله الآتي الدية (والأنف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح

(والذكر والحشفة والعقل

ـــــــQفيه غرة؛ لأنه مستثنى، كما يأتي در منتقى. وفي التتارخانية عن شرح الطواويسي: ما ليس له بذر مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

[تنبيه] في أحكام الخنثى من الأشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدا، وعلى عاقلته أرشها، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس؛ ويصح إعتاقه عن الكفارة

(قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال دية اليهودي والنصراني أربع آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم هداية

(قوله وصحح في الجوهرة إلخ) حيث قال ناقلا عن النهاية: ولا دية للمستأمن هو الصحيح اهـ اعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اهـ.

قلت: وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان (قوله وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم؛ لأنه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا، فقد اختلف التصحيح اهـ ط.

أقول: واستظهر الرملي ما صححه الزيلعي وغيره واختلاف التصحيح إنما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم

(قوله وفي النفس) في للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والأنف إلخ) الأصل في قطع طرف من أطراف الآدمي أنه إن فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية؛ لأنه إتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالدية في اللسان والأنف فقسنا ما في معناه عليه أتقاني.

واعلم أن ما لا ثاني بدله في بدن الإنسان من الأعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل والنفس والشم والذوق، وأما الأعضاء التي هي أزواج: فالعينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها والتي هي أرباع أشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي أعشار أصابع

اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الأسنان وفي كل منها عشر الدية ويأتي بيان ذلك (قوله ومارنه) هو ما لان من الأنف وأرنبته طرف الأنف؛ لأنه فوت الجمال على الكمال، وكذا المنفعة؛ لأن المارن لاشتمام الروائح في الأنف لتعلو منه إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن معراج (قوله وقيل إلخ) حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالأول

(قوله والذكر والحشفة) ؛ لأنه يفوت بالذكر منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والإيلاج الذي هو طريق الأعلاق عادة، والحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية، وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمدا، وفي الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) ؛ لأن به نفع المعاش والمعاد وفي الخيرية سئل في رجل طرح آخر على الأرض، وضربه فصار." (١)

"(وعلى عاقلته الدية) إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان إرث) **خلافا للشافعي** ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) إن بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل.

[مهمة] حكومة العدل لا نتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية والله أعلم.

فصل في الجنين (ضرب بطن امرأة حرة) حامل

ــــــــQفتأمل وراجع. وفي الأشباه: السكران من محرم مكلف، وإن من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الأولى عاقلتهما (قوله إن بلغ) الأولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة قهستاني (قوله وإلا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر، فإنه يسلك فيه مسلك الأموال زيلعي، أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم سيأتي (قوله ولا كفارة) ؛ لأنهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الإرث عقوبة وليسا من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال: وفيه إشعار بأنه لو جن بعدما قتل قتل، وهذا لو الجنون غير مطبق، وإلا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الإسلام، وعنهما لا يقتل مطلقا إلا إذا قضى عليه بالقود. وفي المنتقى: لو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٧٥/٦

جن قبل الدفع إلى ولي القتيل لم يقتل كما لو عتق بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية اه وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود.

(قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ، ولو كان صبيا يؤجل حولا، وأما تأجيله إلى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر أو أنه خاص بما إذا كان الضارب صبيا كالمضروب، ولكنه يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) أما إذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه في المعاقل) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط (قوله مطلقا) أي وإن كانت أكثر من أرش الموضحة ط (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة، وإن كانت أكثر من ذلك بيقين فلا، رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الإسلام: الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة كذا في التتارخانية اه ط والله تعالى أعلم

[فصل في الجنين]

لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد ما دام في الرحم ط ملخصا ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها فتأمل رملي، ونحوه في أبي السعود عن التحرير، وقال السائحاني: يؤخذ مما يأتي من قوله: أسقطته بدواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد، حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اهـ." (١)

"لا تسببيا كما مر (إلا بإجازة ورثته) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة» يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجته أو هي له لم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال. زاد في المحبية: فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل. قلت وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه في الإقرار معزيا للشرنبلالية، وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لأن الثلث بلا إجازة فيبقى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٨٧/٦

الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له

(ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير **خلافا للشافعي** (وكذا) لا تصح (من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا

ـــــــــ [فرع] جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح، لأنه ليس بقاتل ولوالجية (قوله لا تسبيبا) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله وإلا بإجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسألتين قال في البرهان الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أي قريبا (قوله وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارث الموصي مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل إن برئ صحت إجازته وإن مات من ذلك المريض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وإن كان أجنبيا تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز إلخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسي (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز (قوله لأنهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث: نعم هو ظاهره على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقية والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ كذا في الكفاية وغيرها (قوله أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله القاتل: أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى إلخ) تفريع على قوله أو الوارث وفي القهستاني: ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي.

[فرع] ترك امرأة وأوصى لها بالنصف، ولأجنبي بالنصف يعطى للأجنبي أولا الثلث وللمرأة ربع الباقي إرثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما تتارخانية، وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اهـ ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة

(قوله إلا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن

بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد." [١]

"(وتصح قسمته) أي الوصي حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أي الموصى له (إن ضاع قسطهم معه) أي الوصي لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا إذنه (معهم) أي الورثة ولو صغارا زيلعي (فلا) تصح، وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقي) من المال (إذا ضاع قسطه) لأنه كالشريك (معه) أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين.

(وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه وهذا (في المكيل والموزون) لأنه إفراز (وفي غيرهما لا) تجوز لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقي إن هلك) المال (في يده أو) في يد (من دفع إليه ليحج) خلافا لهما

ــــــــوالمسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يبهم فيقول جعلتك وصيي من بعدي أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول في تركتي أو يقول في تركة موصي أو يقول في التركتين، فإذا أبهم أو بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما عندهم **خلافا للشافعي** وزفر، وإن قال في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار. وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته، وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التتارخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار إذ ليست تركته تركة الأول بخلاف قوله تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد اهـ. ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة تأمل

(قوله وتصح قسمته إلخ) صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائبا عن الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم. وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه، وتمامه في العناية

وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغارا وإلا ففي العروض فقط، وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي. قال في العناية والفرق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٦٥٦

بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصي بيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم، وله بيع المنقول فكذا القسمة لأنها نوع بيع اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين وإلا فله بيع العقار أيضا كما سيأتي ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز، وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع (قوله غيب) أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا قهستاني (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقي) أي في أيدي الورثة إن كان قائما وإن هلك في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعد فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء زيلعي، وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع مسكين (قوله لأنه كالشريك) أي للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها زيلعي (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لأنه أمين) أي وله ولاية الحفظ زيلعي

(قوله وصح قسمة القاضي) لأنه ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعي (قوله حج عن الميت بثلث ما بقي) أي من منزل الآمر أو من حيث يبلغ وهكذا إن هلك ثانيا وثالثا إلا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر في باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف إن كان المفرز." (١)

"الموجب للقود أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الأبوة على ما مر وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعا (واختلاف الدين) إسلاما وكفرا وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث، وأما المرتد فيورث عندنا **خلافا للشافعي** قلت ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر. صورتها: كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لأئمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا **خلافا للشافعي**

ـــــــQفليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الأول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني ثلاثة أقسام شبه عمد، وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط وخطأ كأن رمى صيدا فأصاب إنسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح، فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق، فقتل مورثه أو أقاد دابة أو ساقها فوطئته، أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه أو وجد مورثه قتيلا في داره أو قتل العادل الباغي، وكذا عكسه إن قال قتلته وأنا على حق، وأنا الآن على الحق، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص، والكفارة وتمامه في سكب الأنهر وغيره وفي الحاوي الزاهدي رمزا إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا **خلافا للشافعي** اهـ يعني مع تحقق الزنا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٧٠٧/٦

أما بمجرد التهمة، فلا كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك رملي والتقييد بالموجب جرى على الغالب إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه.

(قوله على ما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله مطلقا) أي بحق أو لا مباشرة أو لا، ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله إسلاما وكفرا) قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا، لأن الكفر كله ملة واحدة (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أي من كسب إسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين، وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله **خلافا للشافعي**) فقال كسباه لبيت المال (قوله فأسلمت) أي بعد موته، فلو قبله فالظاهر أن الحمل لا يرث قولا واحدا لأنه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها: وهي واقعة الفتوى (قوله ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول: قيد بقوله صريحا لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم إرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل، وأما اشتراطهم خروجه حيا، فلتحقق وجوده عند موت مورثه، ومن ثم قيل لنا: جماد يملك وهو النطفة.

وفي حاشية الحموي عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه، وأما إذا فصل فهو من جملة الورثة، بيانه إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا ورث، لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة وجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اهـ. أقول: فقد جعلوه وارثا وموروثا، وهو جنين قبل انفصاله، ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الإرث، وإنما وجد بعده فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر، فلم يكن في الحقيقة إرث مسلم من كافر بل هو إرث كافر من كافر. نعم يتصور عندنا إرث المسلم من الكافر في مسألة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة: أي العسكري، واختلاف الملك كأن يكون." (١)

"ولزم يوم إن نذر ليلة، لا بعض يوم وتتابعه في مطلقه، ومنويه حين دخوله: كمطلق الجوار،

______ الاعتكاف وهو ما لا يحصل به عجز عن شيء من نجوم الكتابة، وينبغي أن الصوم وبقية العبادات كذلك. ويمنع من كثير يؤدي لعجزه عن شيء منها والمبعض في يوم نفسه كالحر.

(ولزم يوم) أي اعتكافه (إن نذر) أن يعتكف (ليلة) وعكسه أولى. ونص على الأصلي ردا على من قال لا يلزمه شيء لنذره ما لا يصح صومه (لا) يلزمه شيء إن نذر أن يعتكف (بعض يوم) . القرافي لو نذر عكوف بعض يوم فلا يصح عندنا، **خلافا للشافعي** - رضي الله تعالى عنه -. وما ذكر من عدم لزوم شيء اتفق عليه ابن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٧٦٧

القاسم وسحنون – رضي الله تعالى عنهما – مع اختلافهما فيمن نذر صلاة ركعة أو صوم بعض يوم، فقال ابن القاسم يلزمه صلاة ركعتين وصوم يوم. وقال سحنون لا يلزمه شيء والفرق ضعف الاعتكاف وقوة الصلاة والصوم بكونهما من أركان الإسلام.

(و) لزم (تتابعه) أي الاعتكاف (في) نذر (مطلقه) أي: اعتكاف مطلق عن التقييد بتتابع أو عدمه؛ لأنه سنته وأولى إن قيده بالتتابع لفظا أو نية، فإن قيده بالتفريق فلا يلزمه؛ لأنه ليس مندوبا فله تتابعه وتفريقه (و) لزم (منويه) أي ما نواه من عدد الأيام أو التتابع (حين دخوله) أي: المعتكف المسجد لاعتكاف متطوع به، فإن نوى حينه عشرة أيام لزمته، وإن نوى تتابعها حينه لزمه. وكذا إن لم ينو شيئا وإن نوى التفريق فلا يلزمه والفرق بين الاعتكاف ونذر صوم سنة أو شهر أو أيام استغراق الاعتكاف الليل والنهار، فشأنه التتابع كأجل الإجارة والخدمة واليمين والدين واعتياده فيه والصوم قاصر على اليوم، فكيفما فعله متتابعا أو متفرقا وأوفى العدة فقد جاء بنذره.

وشبه في جميع ما تقدم من أحكام الاعتكاف فقال (ك) نذر (مطلق الجوار) بمسجد بضم الجيم وكسرها أي: الذي لم يقيد بنهار ولا ليل، فيلزم تتابعه إن نواه أو لم ينو شيئا وإن نوى عدمه فلا يلزمه، ويلزم صومه فيه ويمنع فيه ما يمنع في الاعتكاف ويبطله." (١)

"وإن في جعل

ـــــــQعلى أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهنا، وكذا عبارة ابن عرفة إذ قال المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحق الذي يؤخذ به الرهن **خلافا للشافعي** " – رضي الله عنه – " وفيها إن دفعت لرجل رهنا، بكل ما أقرض لفلان جاز اهـ. إذا كان الارتهان في عقد إجارة

، بل (وإن في جعل) بضم فسكون بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتهن العامل عن الجاعل رهنا في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل، أو يعجل الجاعل لجعل ويرتهن من العامل رهنا في الجعل.

طفي أطبق من يعتد به من شراحه على أن المراد بقوله وإن في جعل أي في عوض جعل والراهن، أما الجاعل للمجعول له في الجعل الذي يستحقه بتمام العمل، وأما المجعول له في الجعل الذي أخذه قبل العمل وأنه لا يصح كون المعنى عمل جعل لأن العمل في الجعل ليس بلازم ولا آيلا إلى اللزوم، إذ للمجعول له الترك متى يشاء، ثم قال وهذا منهم على تسليم أن شرط المرهون به كونه لازما أو آيلا إلى اللزوم، ثم قال وهذا الشرط ذكره ابن الحاجب تبعا لابن شاس، وأخرجا الكتابة وتعقبه ابن عبد السلام قال في نسبته للمذهب نظر، فإن صحت فهو خلاف المشهور إذ في المدونة وكتاب ابن المواز جواز الرهن في الكتابة من المكاتب، وتبع ابن شاس الشافعية ولا يبعد كونه قولا في المذهب على قول من قال له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر لكون الكتابة على هذا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ١٧١/٢

ليست دينا لازما لا على المشهور أنه ليس له ذلك إن كان له مال ظاهر. اهـ. فسلم اشتراط اللزوم ونازع في إخراج الكتابة فهي دين لازم عنده على المشهور، ولذا صح الرهن فيها من المكاتب، قال وإنما لم يصح من غيره لأنه يصير حمالة والحمالة لا تصح في الكتابة.

ونازعه ابن عرفة بقوله وقول ابن عبد السلام لا يبعد كونه قولا في المذهب على القول أن للمكاتب تعجيز نفسه وله مال ظاهر فلا يكون ما عليه لازما له يتقرر منه رهن. يرد بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب اهـ." (١)

"بَاب فِي النَّجَاسَة تقع فِي المَاء

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة فِي عقرب أَو نَحْوهَا مِمَّا لَا دم لَهُ يَمُوت فِي المَاء فَإِنَّهُ لَا يفْسد المَاء ضفدع أَو نَحوه مِمَّا يعِيش فِي المَاء

عندنَا لِأَن صَلَاة الْعِيد لَا تقضي **خلافًا للشَّافِعِي** وَكَذَلِكَ التَّيَمُّم لصَلَاة الْجِنَازَة جَائِز عندنَا وَأما بعد الشُّرُوع فِي صَلَاة الْعِيد للْبِنَاء فَكَذَلِك عِنْد أبي حنيفَة وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد لَا يتَيَمَّم لِأَن الْمُبِيح كَانَ خشيَة الْفَوْت وَقد أَمن بِالشُّرُوعِ لِأَن اللَّاحِق يقْضِي مَا فَاتَهُ بعد فرَاغ الإِمَام وَأَبُو حنيفَة يَقُول لَا بل الْمُبِيح قَائِم لِأَنَّهُ يَوْم ازدحام فقلما يسلم الْمَرْء فِي ذَلِك عَن أَمر ينْتَقض بِهِ صلَاته

قَوْله قد نَسيَه قيد بِالنِّسْيَانِ لِأَن فِي الظَّن لَا يجوز لَهُ التَّيَمُّم بِالْإِجْمَاع وَلَو كَانَ المَاء فِي إِنَاء فِي ظَهره أَو مُعَلّقا بعنقه أَو مَوْضُوعا بَين يَدَيْهِ ثمَّ نَسيَه وَتيَمّم لَا يجْزِيه بِالْإِجْمَاع لِأَنَّهُ نسي مَا لَا ينسى فَلَا يعْتَبر كَذَا ذكره المحبوبي فِي شرح الْجَامِع الصَّغِير

قَوْله لَا يجْزِيه لَهُ أنه فَاتَ شَرطه وَهُوَ طلب المَاء فِي معدنه فَلَا يجوز كَمَا لَو ترك الطّلب فِي العمرانات وهما يَقُولَانِ إِن السّفر مَوضِع الْحَاجة الْأَصْلِيَّة للْمَاء فَلَا يكون معدناً

بَاب فِي النَّجَاسَة تقع فِي المَاء

قَوْله فَإِنَّهُ لَا يفْسد المَاء لما أخرجه الدَّارَقُطْنِيّ فِي سنَنه من حَدِيث بَقِيَّة عَن سلمَان مَرْفُوعا يَا سلمَان كل طَعَام وَقعت فِيهِ دَابَّة لَيْسَ لَهَا دم فَمَاتَتْ فَهُوَ حَلَال أكله وشربه ووضوءه

قَوْله فَإِنَّهُ لَا يُفْسِدهُ لِأَن هَؤُلَاءِ لَيْسَ لَهَا دم سَائل وَلذَا يعيشون فى المَاء فَلَو كَانَ لهَؤُلَاء دم سَائل لاختنقت فِي المَاء

قَوْله بعرَة إِلَخ أَشَارَ إِلَى أَن الثَّلَاث كثير فَإِنَّهُ ذكر البعرة والبعرتين." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٥/٤٥٦

(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/٧٧

"السّير الْكَبِير ينْزع عَنهُ السَّرَاوِيل وَيزِيدُونَ وينقصون مَا شاؤوا وَمن وجد فِي الْمصر قَتِيلا غسل إِلَّا أَن يعلم أَنه قتل بحديدة مَظْلُوما جنب قتل شَهِيدا غسل وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد (رحمهمَا الله) لَا يغسل

بَاب فِي حكم الْمَسْجِد

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة (رَضِي الله عَنْهُم) فِي رجل جعل بَيته مَسْجِدا وَتَحْته سرداب أَو فَوْقه بَيت وَجعل بَاب الْمَسْجِد إِلَى الطَّرِيق وعزله فَلهُ أَن يَبِيعهُ وَإِن مَاتَ ورث عَنهُ وَكَذَلِكَ إِن اتخذ وسط دَاره مَسْجِدا وَأذن للنَّاس بِالصَّلَاةِ فِيهِ وَقَالَ مُحَمَّد (رَحمَه الله) لَا يُبَاع وَلَا

فَإِنَّهُ لَا يغسل عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَن الْوَاجِب فِيهِ الْقصاص وَهُوَ أحد بدلي الدَّم وَلنَا أَن الْقصاص عُقُوبَة وشهداء أحد استوجبوا على قَاتلهم الْعقُوبَة فِي الدُّنْيَا إِن وجدوا وَفِي العقبي إِن لم يوجدوا

قَوْله لَا يغسل لِأَن مَا وَجب بالجنابة سقط بِالْمَوْتِ وَالثَّانِي لم يجب بِسَبَب الشَّهَادَة وَلأبي حنيفَة أَن حَنْظَلَة قتل جنبا فغسلته الْمَلَائِكَة للتعليم كَمَا فِي قصَّة آدم (صلوَات الله عَلَيْهِ)

بَاب فِي حكم الْمَسْجِد

قَوْله فَلهُ أَن يَبِيعهُ لِأَنَّهُ لم يخلص لله (تَعَالَى) فَلَا يصير مَسْجِدا فَلَا يثبت أَحْكَامه وَلَو كَانَ السرداب لمصَالح الْمَسْجِد صَحَّ كَمَا هُوَ فِي مَسْجِد بَيت الْمُقَدّس

قَوْله لم يكن لَهُ لِأَنَّهُ لما صَحَّ وخلص لله (تَعَالَى) صَار محرزا عَن التَّمْلِيك والتملك وَهَذَا إِذا سلم إِلَى الْمُتَوَلِي أَو صلى فِيهِ بِجَمَاعَة أما إِذا لم يسلم وَلم يصل بِجَمَاعَة لم يَصح عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد لِأَن التَّسْلِيم عِنْدهمَا شَرط وَلم يُوجد وَعند أبي يُوسُف صَحَّ لِأَن التَّسْلِيم عِنْد أبي يُوسُف لَيْسَ يُورث." (١)

"قَضَاءَهُ غُلَام بلغ فِي النّصْف من رَمَضَان فِي نصف النَّهَار أَو نَصْرَانِيّ أسلم لم يَأْكُل بَقِيَّة يَوْمه وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ فِيمَا مضى وَإِن أكل فِي يَوْمه ذَلِك لم يكن عَلَيْهِ قَضَاءَهُ مُسَافر نوى الْإِفْطَار ثمَّ قدم الْمصر قبل الزَّوَال فَنوى الصَّوْم أجزاه وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

بَاب فِيمَا يُوجب الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة وَفِيمَا لَا يُوجِبهُ

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة (رَضِي الله عَنْهُم) فِي رجل اكل

يصير صَائِما فِي رَمَضَان بِغَيْر نِيَّة لِأَن الْمُسْتَحق هُوَ الْإِمْسَاك وَقد وجد وَإِنَّا نقُول بلَى يجب الْإِمْسَاك وَلَا يصير الْإِمْسَاك لله (تَعَالَى) إِلَّا بِالنِّيَّةِ وَلم تُوجد

قَوْله وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ فِي مَا مضى لعدم الْوُجُوب ويصوم مَا بَقِي لقِيَام السَّبَب فِي حق الْأَهْل

قَوْله أجزاه وَإِن كَانَ فِي رَمَضَان فَعَلَيهِ أَن يَصُوم لِأَنَّهُ زَالَ المرخص وَهُوَ قَادر عَلَيْهِ وَإِن كَانَ بعد الزَّوَال لم يلْزمه وَلَو

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٢٠

نوى لم يجزه لِأَنَّهُ وَإِن زَالَ المرخص لَكِن الْإِمْكَان لَيْسَ بِثَابِت

بَاب فِيمَا يُوجب الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة وَفِيمَا لَا يُوجبهُ

قَوْله فَلَا شَيْء عَلَيْهِ هَذَا عندنَا وَالْقِيَاس أَن يقْضِي وَبِه أَخذ مَالك لوُجُود الْمنَافِي ووجه الِاسْتِحْسَان قَوْله (عَلَيْهِ السَّلَام) لذَلِك الرجل الَّذِي أكل أَو شرب نَاسِيا تمّ على صومك فَإِنَّمَا أطعمك الله وسقاك أبقاه صَائِما هَذَا إِذا كَانَ نَاسِيا وَإِن كَانَ مخطئاً نَحْو أَن يمضمض فَسبق المَاء فِي حلقه أَو مكْرها فَعَلَيهِ الْقَضَاء عندنَا **خلافًا للشَّافِعِي** هُوَ قاسه بالناسي وَإِنَّا نقُول بَين الْأَمريْنِ تفَاوت لِأَن فِي أحد الْأَمريْنِ الْعذر جَاءَ من قبل من لَا حق لَهُ والعذر الآخر جَاءَ من قبل من لَهُ الْحق وَبَينهمَا فرق بعيد كمن صلى وَهُوَ مَرِيض قَاعِدا ثمَّ زَالَ الْمَرَض لَا يلْزمه الْقَضَاء وَمن صلى وَهُوَ مُقَيّد قَاعِدا يلْزمه الْقَضَاء." (١)

"مسَائِل لم تدخل فِي الْأَبْوَاب

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة (رَضِي الله عَنْهُم) فِي اهل عَرَفَة وقفُوا فِي يَوْم عَرَفَة فَشهد قوم أَنهم وقفُوا فِي يَوْم النَّحْر أجزاهم رجل رمى فِي الْيَوْم الثَّانِي الْجَمْرَة الْوُسْطَى وَالثَّالِثَة وَلم يرم الأولى واستفتى فِي يَوْمه فَإِن رمى الأولى ثمَّ الْبَاقِيَتَيْنِ فَحسن وَإِن رمى الأولى أجزاه رجل جعل لله عَلَيْهِ أَن يحجّ مَاشِيا فَإِنَّهُ لَا يركب حَتَّى يطوف للزيارة رجل بَاع جَارِيَة مُحرمَة أذن لَهَا فِي ذَلِك فَلِلْمُشْتَرِي أَن يحللها ويجامعها رجل ذبح يَوْم النَّحْر بَعْدَمَا

مسَائِل لم تدخل فِي الْأَبْوَاب

قَوْله أجزاهم بِوَجْهَيْنِ أَحدهمَا أَن هَذِه شَهَادَة قَامَت على النَّفْي فَلَا يقبل الثَّانِي أَن الِاحْتِرَاز عَن الْخَطَأ مُتَعَذر والتدارك غير مُمكن فَيسْقط التَّكْلِيف صِيَانة لجَمِيع الْمُسلمين عَن الْحَرج وَصُورَة الشَّهَادَة ان يشْهدُوا أَنهم رَأَوْا الْهلَال لَيْلَة الثَّلَاثِينَ وَكَانَ الْيَوْم الَّذِي وقفُوا فِيهِ هُوَ الْيَوْم الْعَاشِر

قَوْله أجزاءعندنا **خلافًا للشَّافِعِي** لِأَنَّهُ شرعت مرتبَة كلهَا فِي الْيَوْم الثَّانِي وَلنَا أَن رمي كل جَمْرَة قربَة فَلَا يتَوَقَّف الْجَوَاز على تَقْدِيم الْبَعْض على الْبَعْض

قَوْله فَإِنَّهُ لَا يركب إِلَخ خَبره فِي الاصل بَين الرّكُوب وَالْمَشْي اشار هَهُنَا إِلَى الْوُجُوب وَهُوَ الْأَصَح هَذَا هُوَ الأَصْل لِأَنَّهُ الْتزم الْقرْبَة بِصفة الْكَمَال فَلَزِمَهُ بذلك الْوَصْف

قَوْله ويجامعهاوفي بعض النّسخ أَو يجامعها فالمذكور هَهُنَا يدل على أَنه يحللها بِغَيْر الْجِمَاع بقص شعر أَو بقلم ظفر ثمَّ يواقعها بعد ذَلِك وَتلك الرِّوَايَة تدل على أَنه يحللها بالمواقعة وَاخْتلف مَشَايِخنَا فِيهِ فكره بضهم التَّحْلِيل بالمجامعة تعظيما لامر الْحَج وَلم ير بَعضهم لَان المجامعة لَا يَخْلُو من." (٢)

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٣٩

(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٦٨

"خلافًا لأبي يُوسُف (رَحمَه الله) فَإِذا علمت بِالنِّكَاحِ فَسَكَتَتْ فَهُوَ رضَا وَإِن لم تعلم بِالنِّكَاحِ فلهَا الْخِيَار حَتَّى تعلم وللغلام الْخِيَار مَا لم يقل قد رضيت أَو يَجِيء مِنْهُ مَا لم يعلم أَنه رضَا وَكَذَلِكَ الْجَارِيَة إِذا دخل بهَا الزَّوْج قبل الْبلُوغ وان مَاتَ احدهما قبل الْبلُوغ وَرثهُ الآخر وان زوج ابْنَته ابْن اخيه فَلَا خنار لَهَا وَلابْن الْأَخ الْخِيَار وَقَالَ أَبُو يُوسُف (رَحمَه الله) لَا خِيَار لِابْنِ الْأَخ أَيْضا فَإِن رده لم يكن ردا حَتَّى ينقصهُ القَاضِي رجل

عدل فَإِن أخبرهَا الْفُضُولِيّ فَلَا بُد من الْعُدُول وَالْعَدَالَة فِي قَول أبي حنيفَة (رَحمَه الله) وَعِنْدَهُمَا لَا يشْتَرط ذَلِك كَمَا لَا يشْتَرط فِي الرَّسُول

قَوْله جازه لِأَن لغير الْأَب وَالْجد ولَايَة تَزْوِيج الصَّغِير وَالصَّغِيرَة عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن كبرا فَلَهُمَا الْخِيَار عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد (رحمهمَا الله) خلافًا لأبي يُوسُف فَإِن علمت بِالنِّكَاحِ وسكتت فَهُوَ رضَا وَيلْزم العقد أما إِذا لم تعلم بِالنِّكَاحِ فلهَا الْخِيَار حَتَّى تعلم أما إِذا علمت وسكتت كَانَ رضَا اعْتِبَارا بابتداء النِّكَاح وَأما إِذا لم تعلم فالسكوت مِنْهَا لَا يكون لَا يكون بِرِضا لِأَن الْجَهْل بِأَصْل النِّكَاح عذر وَإِن علمت بِالنِّكَاحِ وَلم يعلم بِالْخِيَارِ لم يعْتَبر هَذَا الْجَهْل حَتَّى لَو سكتت كَانَ رضَا

قَوْله وَرثهُ الآخر لِأَنَّهُ لما صَحَّ النِّكَاح وَجب الْملك وَهَذَا كَاف للتوارث وَأثبت خِيَار الْبلُوغ للذّكر والانثى جَمِيعًا لانم الْمَعْنى بجمعهما وَهُوَ مَقْصُور الشَّفَقَة بِخِلَاف خِيَار الْعتْق حَيْثُ يثبت للْأُنْثَى خَاصَّة لِأَن الْمَعْنى خَاص فِيهَا وَهُوَ زِيَادَة الْملك عَلَيْهَا فَيثبت لَهَا الْخِيَار سَوَاء كَانَت تَحت عبد أَو تَحت حر

قَوْله حَتَّى ينْقضه القَاضِي على قَول من يَجْعَل لَهُ الْخِيَار بِخِلَاف خِيَار المخيرة والمعتقة فَإِن ثمَّة يرتفع النِّكَاح بِالرَّدِّ لِأَن النَّقْض بِخِيَار الْبلُوغ كَانَ للدَّفْع عَن ضَرَر خَفِي وَهُوَ قُصُور شَفَقَة الْوَلِيّ فَجعل إلزاماً فِي حق الْخصم الآخر." (١)

"وَلها ولد فَقَالَت أرضعه بِغَيْر أجر أَو بدرهيمن فَأبى الزَّوْج أَن ترْضِعه وَأَرَادَ أَن ترْضِعه غَيرهَا بِدِرْهَمَيْنِ فالأم أَحَق بِهِ رجل تزوج امْرَأَة من أهل الشَّام بِالشَّام فَقدم بهَا الْكُوفَة وَطَلقهَا وَقد ولدت مِنْهُ فلهَا أَن تخرج بِالْوَلَدِ إِلَى الشَّام وَإِن كَانَ تزَوجهَا فِي غير الشَّام أَو بِالْكُوفَةِ وَهِي من أهل الشَّام لم يكن لَهَا أَن تخرج بِالْوَلَدِ من الْكُوفَة وَالأُم أَحَق بِالْوَلَدِ ثمَّ الْجدّة الَّتِي من قبل الْأُم ثمَّ الْجدّة من قبل الْأَب ثمَّ الْخَالَة ثمَّ الْعمة والام والجدتان

الصّديق رَضِي الله عَنهُ وَلم يُنكر عَلَيْهِ من الصَّحَابَة فَكَانَ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهَا على حضَانَة الْوَلَد أقدر فَكَانَ الدّفع إِلَيْهَا أنظر وَإِن ابت الا تجبر على ذَلِك لِأَنَّهَا عَسى أَن لَا تقدر على الْحَضَانَة وَلَا يُخَيّر الْوَلَد عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** (رَحمَه الله) لِأَن الصَّحَابَة (رَضِي الله عَنْهُم) لم يخيروا الْوَلَد وَلِأَن الصَّبِي يخْتَار الْمقَام مَعَ من لَا يَبْعَثهُ إِلَى المكتسب أَو يَجعله إِلَى اللّعب فَكَانَ فَسَادًا وقبيحاً وَهُوَ سوء رائه وَسُوء اخْتِيَاره فَلَا يُخَيّر نظرا لَهُ إِذا ثَبت هَذَا فَنَقُول

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٧١

إن كَانَت الْأُم ترْضع بِدِرْهَمَيْنِ وَغَيرهَا كَذَلِك فالأم أولى أَن ترْضع بِدِرْهَمَيْنِ وَدفع إِلَيْهَا لِأَن الْحَضَانَة لَهَا وَإِن كَانَت ترْضع غَيرهَا بِدِرْهَمَيْنِ وَالأُم تُرِيدُ أَكثر من ذَلِك أَو غَيرهَا ترْضع بِشَيْء وَالأُم تُرِيدُ الْأجر لم يدْفع إِلَيْهَا لَكِن ترْضع غَيرهَا عِنْده وَلَا ينْزع الْوَلَد عَن الْأُم لِأَن الْأمة أَجمعت على أَن الْحجر لَهَا فترضع الظِّئْر عِنْد الام وَلَا يسجب عَلَيْهَا أَن تمكث فِي بَيت الْأُم إذا لم يشْتَرط عَلَيْهَا ذَلِك عد العقد لِأَن الْوَلَد نتال ود مستغني عَنْهَا فِي تِلْكَ السَّاعَة بل لَهَا أَن ترْضع الْوَلَد ثمَّ تعود إِلَى منزلهَا وَإِن لم يشْتَرط أَن ترْضع عِنْد الْأُم كَانَ لَهَا أَن تحمل الصَّبِي إِلَى منزلهَا فترضعه أَو تَقول أَخْرجُوهُ إِلَى فنَاء دَار الْأُم ثمَّ يدْخل الْوَلَد على الْأُم إِلَّا أَن يكون قد اشْترط عِنْد العقد أَن يكون الظِّئْر عِنْد الْأُم فَحِينَئِذٍ يلْزمهَا الْوَفَاء بِالشّرطِ

قَوْله فَإِن لم تكن للْوَلَد أم أَو تزوجت بِزَوْج آخر يدْفع الْوَلَد إِلَى الْجدّة الَّتِي من قبل الْأُم وَإِن بَعدت لِأَن هَذَا الْحق للْأُم وقومها هَذَا إِذا كَانَ الزَّوْج." (١)

"قال: فليتأمل عند الفتوى.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (فتردى منه) قيد به لأنه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف.

وهذا أيضا إذا تردى يحل يقع الجرح مهلكا في الحال، إذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضا.

معراج.

قوله: (فإن وقع على الأرض ابتداء) أي ولم يكن على
الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة.

عناية.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (إذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله الآتي: أكل وهو كثير في كلامهم.

قال تعالى: * (مما خطيئاتهم أغرقوا) * (نوح: ٥٢) وكذا يقال فيما بعد فافهم.

قوله: (فزجره مجوسي) أي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه.

قوله: (كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح إلا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط.

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/٢٣٧

قوله: (أو أخذ غير ما أرسل إليه) سواء أخذ ما أرسل إليه أيضا أو لا بشرط فور الإرسال كما مر.
قال في البدائع: فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل، لأن التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فصار كووع السهم بصيدين اه ملخصا، ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل، ولو عرض به بعد ما رجع لا يحل لبطلان الإرسال بالرجوع كما في الخانية وغيرها.
وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان، وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثمص أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم اه.
فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى.

قوله: (لأن غرضه إلخ) أي غرض المرسل حصول أي صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه: أي التعين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر: أي الكلب على الوفاء به: أي بأخذ العين، إذ لا يمكنه تعليمه، على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره.

قوله: (بتسمية واحدة) أي حالة الإرسال.

قوله: (لما ذكرنا) أي من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة.

قوله: (لا العضو) أي إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا.
عناية.
وهذا يتصور في سائر الأعضاء غير الرأس.
نهاية.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال أكلا إن مات الصيد منه.
هداية.

قوله: (ما أبين من الحي) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث.
هداية.

قوله: (وإلا) بأن بقي متعلقا بجلده، هداية.

قوله: (أو قطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا.
بدائع.

قوله: (أو قده نصفين) القد: القطع." (١)
"غيره.

قوله: (يقسم أولا) بخلاف الهبة، لأن المانع فيها غرامة القسمة: أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها.
معراج.

قوله: (والصحيح أنه فاسد) وقيل: باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اه.
عناية.
وسيأتي آخر الرهن، وسيأتي أيضا هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقا على الدين، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: (ما قبل البيع قبل الرهن) أي كل ما يصح بيعه صح رهنه.

قوله: (والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية.
أقول: وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية: ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اه.
قال في المعراج: فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كشغلها بالمتاع، وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم.
والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اه.

قوله: (والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف: أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما سيذكره.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٠/٧

واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فإنه يجوز كما في الهداية والخانية، فافهم.

وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية: رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر اهـ: يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن.

معراج.

وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر، فتدبر.

قوله: (والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما إذا قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حر فإنه يصح بيعه لا رهنه، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء، وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اهـ.

ط أقول: وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الأقطع.

ثم نقل عن روضة القضاة: لو علق

عتق عبد بصفة ثم رهنه جاز **خلافا للشافعي** اهـ.

تأمل.

قوله: (غير المدبر) شمل المطلق المقيد.

حموي: أي فكل منهما لا يجوز رهنه، وفيه نظر، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن، وصرح به أيضا هناك الباقاني في شرح الملتقى، وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة، كإن مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه، ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره.

حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز.

قوله: (فيجوز بيعها لا رهنها) أي الأربعة المذكورة غير المدبر، فإن المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه، والمقيد يجوزان فيه.

قوله: (وفيها) أي في الأشباه من الفن الخامس في الحيل والمسألة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب.

قوله: (أن يبيع منه) أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به.

قوله: (ثم يفسخ البيع) أي بحكم الخيار.

قوله: (قال المصنف) أي في المنح آخر هذا الباب.." [1]

"للشافعي) حيث أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة اه.

وتمامه هناك.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال: يقتل بمثل ما قتل به، إلا إذا قتل باللواطة أو إيجار الخمر فيقتل بالسيف.

قوله: (أو بنوع آخر) أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار.

هو الناقص العقل من غير جنون.

منح.

قوله: (ولأبي المعتوه القود) لأنه من الولاية على النفس لأنه شرع للتشفي فيليه الأب كالإنكاح، ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك القود، فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك القود لانه شرع للتشفي الصدر، وللاب سفقة كاملة يعد ضرر الولد نفسه، فلذا جعل التشفي للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ، كذا في شروح الهداية.

واعترضهم الأتقاني بأن الأخ يملكه أيضا إذا لم يكن ثمة أقرب منه، فإن كان ثمة أقرب منه لم يملك الإنكاح أيضا، لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى، الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة، وبه صرح الكرخي اه.

وفيه نظر، لأنه إذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لأنه المستحق لماله.

وإذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال إن الاخ أو العلم يستحق دم ابن المعتوه في حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلا؟ على أن وصي المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الأخ الذي لا ولاية له، نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكأنه اشتبه عليه الحال، ولهذا قال في السعدية: إن الكلام فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه وأبو المعتوه حي لا فيما إذا قتل المعتوه اه.

قوله: (ملك الصلح بالأولى) لأنه أنظر في حق المعتوه.

هداية

قوله: (بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو.

قوله: (وقتل وليه) أي ولي المعتوه كابنه وأمه منح.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/٥٠

وفي بعض النسخ: وقتل قريبه وهو أظهر، وبه فسر الولي في النهاية ثم قال: يعني إذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلأبي المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اه.

قوله: (لأنه إبطال حقه) علة لقوله: لا العفو مجانا.

قوله: (وتقيد صلحه) أي صلح الأب.

قوله: (وإن وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الأتقاني بأن محمدا لم يقيده بقدر الدية بل أطلق.
وفي مختصر الكرخي: إذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان أو كثيرا.
ونقل الشلبي عن قارئ الهداية أن هذا الاعتراض وهم.
قال أبو السعود: كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخي اه.
أقول: عبر في النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله: لم يصح الصلح بقوله: لم يجز الحط وإن قل يجب كمال الدية اه.
فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية وإلا." (١)
"وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا.
وعند الشافعي: لا يضمن، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: (لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح) .
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: في العين نصف الدية وهو عام، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه، كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه، لأن قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يحل دم امرئ مسلم) الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الرجز عن ذلك اه.
ومثله في ط عن الشمني.
وقوله: وكما لو دخل بيته إلخ مخالف لما ذكره الشارح، إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن، فليتأمل.
والله تعالى أعلم.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠٣/٧

باب القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف.

عناية.

ثم اعلم أنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه **خلافا للشافعي** كما سيأتي آخر الشجاج.

قوله: (رعاية حفظ المماثلة) الأولى الاقتصار على المتن، فإن الرعاية الحفظ ط.

قوله: (فيقاد إلخ) أي سواء حصل

الضرب بسلاح أو غيره، لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد.

قوله: (من المفصل) وزان مسجد: أحد مفاصل الأعضاء.

مصباح.

قوله: (من نصف ساعد إلخ) المراد به ما لا يكون من المفصل.

قوله: (أو من قصبة أنف) أتى بمن عطفا على من الأولى لا على ساعد، لأنه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لأنها عظم كما في الجوهرة.

قوله: (لامتناع حفظ المماثلة) لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع خلل فيه زائد ط.

قوله: (وإن كانت يده أكبر منها) أي من المقطوعة، وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر، وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرض الموضحة، لأن المعتبر في ذلك الشين، وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين في الثانية أقل، وبأخذه ما بين قرني الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صور ومعنى، فإن شاء استوفاها معنى وهو مبقدار شجته ويترك الصورة، وإن شاء أخذ أرشها.

أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتها لا تختلف.

عناية وغيرها.

وقيد بالكبر لأنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمنى باليسرى وعكسه كما في الجوهرة.

ويأتي تمامه.

قوله: (والمارن) هو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة كما مر.
قال ط: وإذا قطع بعضه لا يجب.
ذخيرة.
وفي الارنبة حكومة عدل على الصحيح.
خزانة المفتين.
وإن كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش.
محيط.
وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح، أو أصرم الأنف أو بأنفه نقصان من شئ أصابه، فإن المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ." (١)

"كانت الجراحتان على التعاقب، فلو معا فهما قاتلان اه.
زاد في الخلاصة: وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان، لان لمرى قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير.
وفي القهستاني عن الخانية: لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص، وعليهما الدية مناصفة.
وفي حاشية أبو السعود: ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن ويقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود: أي مفتي الروم، وأما إذا وقف على المثخن وغيره لا يكون إلا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اه.

قوله: (لأنه غير متجزئ) واشترك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح.
زيلعي.
وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

قوله: (بخلاف الأطراف) فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجئ قريبا.

قوله: (وإلا لا) شامل لما إذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات، فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير، وهل يجب عليهم شئ غير التعزير؟ يحرر.
وشامل لما إذا جرح كل جرحا غير مهلك.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١١٧/٧

أفاده ط.

وأقول: الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا، أو على عاقلتهم لو غير عمد.

تأمل.

قوله: (نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة.

قال في القاموس: القوم ينظرون إلى الشئ.

قوله: (أو مغرين) من الإغراء: أي حاملين له على قتله.

قوله: (فلا قود عليهم) أي ولا دية ط.

بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم.

أبو السعود عن الشيخ حميد الدين.

قوله: (بلام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه، وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا.

تتمة: عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره، لكن في قاضيخان وغيره أن له اقتصاصه.

قهستاني.

قلت: وبالثاني أفتى الرملي كما أو الجنايات من فتاواه.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين، وقيل لهم جميعا معا وتقسم الديات بينهم.

منح.

قوله: (كما مر) أي قريبا.

قوله: (بأن أخذ إلخ) قيد به، لانه." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٢٤/٧

"ابن مخاض أخمسا من كل نوع عشرون.

قوله: (وقالا منها) أي من الثلاثة الماضية: وهي الإبل، والدنانير والدراهم، ومن البقر إلخ، فتجوز عندهما من ستة أنواع، وعند الإمام من الثلاثة الأول فقط.
قال في الدر المنتقى: ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم، وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما، وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان.
زاد القهستاني: والشياه ثنايا، وقيل: كالضحايا، وعن الإمام كقولهما.
وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما، وجاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية، وقد مر، والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا، وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة، وقيل للقاتل.
ذكره القهستاني اه.
وتمامه في المنح.

قوله: (هو المختار) أي تفسير الحلة بذلك، وقيل: في ديارنا قميص وسروايل.
نهاية.

قوله: (عتق قن) أي كامل فيكفي
الأعور لا الأعمى.
در منتقى.

قوله: (مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به، والنص وإن ورد في الخطأ لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطاء أتقاني.

قوله: (فإن عجز عنه) أي وقت الأداء لا الوجوب.
قهستاني.

قوله: (ولاء) أي متتابعين.

قوله: (ولا إطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات.

قوله: (وصح إعتاق رضيع) أي إن عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه، فلو مات قبل ذلك لم تتأذ به الكفارة.

أتقاني.

قوله: (لا الجنين) لأنه لم تعرف حياته، ولا سلامته، ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص.

زيلعي.

قوله: (ودية المرأة إلخ) ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة، وهذا فيما فيه دية مقدرة، وأما فيما فيه الحكومة فقيل: كالمقدرة، وقيل: يسوى بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرة لأنه مستثنى كما يأتي.

در منتقى.

وفي التاترخانية عن شرح الطواويسي: ما ليس له بذر مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

تنبيه: في أحكام الخنثى من الأشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدا، وعلى عاقلته أرشها، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس، ويصح إعتاقه عن الكفارة.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم.

هداية.

قوله: (وصحح في الجوهرة إلخ) حيث قال نقلا عن النهاية: ولا دية للمستأمن هو الصحيح اه.

واعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اه.." [1]

"قاضيخان فكان معتمدا له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر.

فرع: أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه، ولو قال: لا تعمل إلا برأيه فهما وصيان، لأن الأول مشورة والثاني نهي.

والولوالجية.

وفي الخانية: وهو الأشبه.

تتمة: لو اختلف الوصيان في حفظ المال: فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا يتهايآن زمانا أو يستودعانه لأن لهما ولاية الإيداع.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٤٤/٧

بيري عن البدائع.

قوله: (ووصي الوصي) أي وإن بعد كما في جامع الفصولين: أي بأن أوصى هذا الثاني إلى آخر وهكذا.

قوله: (سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه) يوافقه ما في الملتقى حيث قال: ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إن أوصى إليه في إحداهما خلافا لهما هـ.
لكن قال الرملي: المسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يبهم فيقول: جعلت وصي من بعدي أو وصيا أو نحوه، أو يبين فيقول: في تركتي، أو يقول: في تركة موصيي، أو يقول في التركتين، فإذا أبهم أو بين فقال: في التركتين فهو وصي فيهما عندهم **خلافا للشافعي** وزفر، وإن قال: في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان، ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار، وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته، وإن قال: في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التاترخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار، إذ ليست تركته تركة الأول، بخلاف قوله: تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ، فاغتنم هذا التحرير، فإنه مفرد اه.
ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة.
تأمل.

قوله: (وتصح قسمته إلخ) صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله
وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائبا عن الورث وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة، بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم، وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه، وتمامه في العناية.
وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغارا، وإلا ففي العروض فقط، وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي.
قال في العناية: والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصي بيعهما، ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول، فكذا القسمة لانه نوع بيع اه.
أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين، وإلا فله بيع العقار أيضا كما سيأتي.
ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم، أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز.
وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع.

قوله: (غيب) أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا.

قهستاني.

قوله: (فيرجع." [1]

"ماله كوديعته، وما عند شريكه أو في بيته في دارنا فيئا، وإن قتل أو مات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه وديعته لورثته لأن نفسه لم تصر مغنومة إ هـ.

ومعلوم أن الدية دين على الجاني فتسقط برجوعه إلى دار الحرب واسترقاقه، فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا، لأن الجناية حدثت على ملك المجني عليه لا على ملك السيد، لانه إنما استرقه مجنيا عليه، فليس له مطالبة الجاني بشئ، فتدبره.

قوله: (الموجب للقود أو الكفارة) الأول هو العمد، وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني ثلاثة أقسان: شبه عمد، وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط، وخطى كأن رمى صيدا فأصاب إنسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم علىء شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما، كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق فقتل

مورثه، أو أقاد دابة أو ساقها فوطئته، أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه، أو وجد مورثه قتيلا في داره، أو قتل العادل الباغي، وكذا عكسه إن قال: قتلته وأنا على حق، وأنا الآن على الحق، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة.

وتمامه في سكب الأنهر وغيره.

وفي الحاوي الزاهدي رمزا: إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا، **خلافا للشافعي** اهـ: يعني مع تحقق الزنا، أما بمجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك.

رملي.

والتقييد بالموجب جرى على الغالب، إذا الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه.

قوله: (على ما مر) أي في كتاب الجنايات.

قوله: (مطلقا) أي بحق أو لا مباشرة أو لا، ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٩٢/٧

قوله: (ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله.

قوله: (إسلاما وكفرا) قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا، لأن الكفر كله ملة واحدة.

قوله: (وأما المرتد فيورث عندنا) أي من كسب إسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين، وقالا: للوارث المسلم ككسب المرتدة.

قوله: (**خلافا للشافعي**) فقال: كسباه لبيت المال.

قوله: (فأسلمت) أي بعد موته، فلو قبله فالظاهر أن الحمل لا يرث قولا واحدا لأنه جزء منها، فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا، وهي واقعة الفتوى.

قوله: (ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول: قيد بقوله صريحا لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة، فمنه قولهم إرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل، وأما اشتراطهم خروجه حيا فليتحقق وجوده عند موت مورثه، ومن ثم قيل لنا: جماد يملك وهو النطفة.

وفي حاشية الحموي عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه، وأما إذا فصل فهو من جملة الورثة.

بيانه: إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا ورث، لأن الشارع." [1]

"قلت: بل العاشر قوله وشرائطه وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن إسحاق من نظمه:

افهم مسائل ستة واشهد بهامن غير رؤياها وغير وقوف نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي وأصل وقوف

قوله: (منها العتق) ذكر السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالاجماع.

وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه.

فعن أبي يوسف الجواز، فالمعتمد عدم القبول فيه كالذي بعده.

وفي البحر: شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهورا وللعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط.

وفي شرح العلامة عبد البر: التاسعة: الشهادة في

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٥٩/٧

العتق.

قالوا: لا يحل عندنا **خلافا للشافعي**، ثم نقل عن الحلواني ما تقدم.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه: والعبد إذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة.

وفي حرية الاصل لا تشترط الدعوى.

وفي الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة: وعندهما ليس بشرط.

وأجمعوا على أن دعوى الامة ليس بشرط خلاصة: أي لانها شهادة بحرية أمة فهي شهادة بحرمة الفرج.

وتمامه فيه.

قوله: (والولاء عند الثاني) أي في القول الاخير له، والقول الاول له كالامام أنها لا تحل ما لم يعاين إعتاق المولى، وقول محمد مضطرب، والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثاني.

على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا، والدليل للامام كما في الزيلعي أن العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة، فكذا ما ينبني عليه ط.

قوله: (والمهر على الاصح) أي من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان كأصله.

قال في البحر: ومن ذلك المهر، فظاهر التقييد أنه لا تقبل فيه به، ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين، والاصح الجواز اه.

ومثله في الخلاصة والشرنبلالية، فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة.

قال في جامع الفصولين: الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اه.

قوله: (والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أو لا.

بحر.

فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وإن لم يعاين الولادة.

وعندهما: إذا أخبره بذلك عدلان يكفي، والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية.

وفي التاترخانية: عن المحيط: وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا.

وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين: أن يشتهر الخبر.

والثاني أن يمكث فيهم سنة، فإنه قال: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم، وذلك بأن يقيم معهم سنة، وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد.

روى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر.

والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء

الشهادة، وإلا فلا، أما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس، لكنه إن شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من." (١)

"بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف إلى الكل، بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله.

قال الزيلعي.

وأصله: أن الكلام إذا كان كله على شئ بعينه أو كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف، وإن كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما.

شرنبلالية.

لكن قال العلامة المقدسي بعد أن عزا وجوب كل الدرهم للتبيين: فيه أن هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل، وأما في الرفع والسكون فمسلم اهـ.

وأقول: لا إشكال على لغة الجواز، على أن الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب: أي فضلا عن العوام، ولكن الأحوط الاستفسار فإن الأصل براءة الذمة فلعله قصد الجر.

تأمل.

قوله: (استحسانا) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه إليه، وبالقياس أخذ الامام الشافعي رحمه الله تعالى.

قوله: (وفي مائة ثوب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد.

قوله: (لانها مبهمة) قال في التبيين: وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة، لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون، لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا، واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام، بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات: أي مما لا يكال ولا يوزن، لانها لا يكثر

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠٩/٧

التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة جميع المعاملات والثياب، وإن ثبتت في الذمة في السلم والنكاح إلا أنهما لا يكثرن كثرة القرض والثمن، فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقي على القياس، بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا، ويستوي فيه المقدرات وغيرها، لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف إليهما فيكون بيانا لهما، وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك، ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه اهـ.

قال أبو السعود: والمتقارب الذي لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون.

قوله: (وفي مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه.

قوله: (كلها ثياب) لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفها بالتفسير فصرف إليهما لعدم العاطف، وهذا بالاجماع.

قوله: (**خلافا للشافعي**) ظاهر كلامه أن مخالفته في هذه المسألة فقط، وليس كذلك قال العيني: وعند الشافعي ومالك تفسير المائة إليه في الكل، وعند أحمد:

المبهم من جنس المفسر في الفصلين اهـ.

ونحوه في الدرر.

قوله: (لم تذكر بحرف العطف) بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب.

قوله: (فانصرف التفسير) أي بالاثواب.

قوله: (إليهما) يعني أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة إلى التفسير.

قوله: (تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما، وعلى قياس قول محمد يضمنهما.

قوله: (والأصل أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله) كتمر في قوصرة لزماه، ومثله طعام في جوالق أو في سفينة.

قوله:." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٤٩

"وهو الصحيح، لانهم قالوا في الموصي: إذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة، ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اهـ.

قوله: (هو الصحيح) على خلاف ما في الدرر حيث قال: لانك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا، ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا.

قوله: (بعين لفظ الصدر) كنسائي طوالق إلا نسائي وكعبيدي أحرار إلا عبيدي.

قوله: (أو مساويه) نحو نسائي طوالق إلا زوجاتي أو عبيدي أحرار إلا مماليكي.
قال في المنح نقلا عن العناية معزيا إلى الزيادات: استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك فيصح كما إذا قال نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح.
قيل وتحقيق ذلك إن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا، لانه إنما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع إلى اللفظ الاول، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا، فإن قيل: هذا مرجع جانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك؟ أجيب بأن الاستثناء تصرف لفظي: ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطليقات إلا أربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان، وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتباره أولى انتهى.

قوله: (وإن بغيرهما) بأن يكون أخص منه في المفهوم، لكن في الوجود يساويه.

قوله: (إذ الشرط إيهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ، لأن الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر إهمال المعنى، أفاده المصنف.

قوله: (ووقع ثنتان) وإن كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم، لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا، فكان اعتبار اللفظ أولى كما في العناية وهذا مبني على أن الاستثناء من جملة الكلام السابق، لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته، فإن الكلام السابق ست
والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا، ولو جعلناه استثناء من الكلام الذي يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل الكلام الذي يحكم بصحته لو طلقها ستا فثلاث لانه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها.

والشارح جعله غاية لكونه شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه، والاربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه، لان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح، والست إلا أربع هي العبارة المطولة، فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبني على هذا.

قوله: (كما صح استثناء الكيلي) فصله عما قبله الان بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به، وفي القياس لا يصح، وهو قول محمد وزفر، وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا، **خلافا للشافعي** نحو مائة درهم إلا ثوبا، لكن حيث." (١)

"قلت: وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القرينة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر فيحلف، والنفي عبر عنه في البحر هنا بالاقرار، وتارة عبر عنه بالابراء في أول الاقرار، وفي الصلح، وكذا البزازي، وحينئذ فما في المتن إما إقرار أو إبراء، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح، فما في المتن هنا غريب لا يعول عليه، لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري مع ضعفه، ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتي، والله تعالى أعلم.

قوله: (صحيح قضاء لا ديانة) لانه في الديانة لا يجوز إذا كان بخلاف الواقع، ونفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شئ لاستلزامه إيثار بعض الورثة، وحرمان البعض، إذ لو قال طابق الواقع إقراره بأن لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة كما لا يخفى.

قوله: (إلا المهر) أي إذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر.

قوله: (على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا **خلافا للشافعي** اه.

قوله: (لظهور أنه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجليه غالبا.
تأمل قوله (بخلاف) راجع إلى.

قوله: (فلا يصح) .

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٧٠

قوله: (فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم أن صاحب الاشباه استنبط هذه المسألة من مسألة الاقرار المصدر بالنفي، وقال: إن هذا الاقرار منها: أي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه، فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل ويراجع المنقول اه.

وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال: وفي التاترخانية من باب إقرار المريض معزيا إلى

العيون: ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز إقراره في القضاء اه.

وفي البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي.

اه.

وفيها قبله وإبراء الوارث لا يجوز فيه.

قال فيه: لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار، وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه اه.

وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر: فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها أنه يصح، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا إلى ما ذكرناه، وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري، وأفتى بعدم الصحة مستندا إلى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح، وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا: أي إفتاء صاحب البحر، وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى.

قال مولانا صاحب البحر: ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو." [١]

"وفي خزانة المفتين: با ع عبدا من وارثه في صحته، ثم أقر باستيفاء الثمن في المرض لا يصح.

وفي الزيلعي: لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها إلا أن يصدقه بقية الورثة.

قوله: (والحاصل الخ) فيه مخالفة للأشباه، ونصها: وأما مجرد الإقرار للورات فهو موقوف على الإجازة، سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه.

كذا في تلخيص الجامع.

وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالامانات كلها ولو مات الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس يه إيثار

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٩١

البعض، فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب.

اه.

وقد ظن من لا خبرة له أن النفي من قبيل الاقرار وهو خطأ، وقال قبل هذا: لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وعلى هذا يقع كثيرا أن البنت في مرض موتها بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها، وقد أجبت فيها مرارا بالصحة لما في التاترخانية من باب إقرار المريض: ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان مديونا وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان مديونا أو لا، ولو قال: لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز إقراره في القضاء.

وفي البزازية: قالت فيه ليس لي على زوجي مهر يبرأ عندنا، **خلافا للشافعي**، وفيها قبله: قال فيه لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار.

وفي الجامع: أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه، ولا ينافيه ما في البزازية قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شئ لي عليه أو لم يكن عليه مهر، قيل لا يصح، وقيل يصح، والصحيح أنه لا يصح اه.

لان هذا في خصوص المهر لظهور أنه على غالبا وكلامنا في غير المهر، ولا ينافيه ما ذكره البزازي أيضا: ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة، وإنما قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أنا أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه.

لكونه متهما في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه كلام الاشباه.

فقول الشارح منها إقراره الخ وقوله ومنه هذا الشئ الخ إنما هما بحثان لا منقولان،

فتحريره في غير محله لان المراد بالامانة قبضها منه لا أنها له، وقدسها أيضا في الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث، وقدم هو عدم صحة ذلك، وقياسه على قول المورث لم يكن لي على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع الفارق، لان العين غير الدين وهو لا يصح، ويأتي قريبا تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي والحموي والحامدي، ولله تعالى الحمد والمنة، وقدمنا ما يفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة.

قوله: (منها إقراره بالامانات كلها) أي بقبض الأمانات التي عند وارثه، لا بأن هذه العين لوارثه فإنه لا يصح

كما صرح به الشارح قريبا، وصرح به في الأشباه، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها، فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطئ فيه ويقول: إن." (١)

"أقول: وتحريره ما قاله العلامة أبو الطيب: فردتا ظفار إذا باع أحدهما فعيب تعيب الثاني أو باع بعض الفردة فيضمن الكل اه‍.

قوله: (وإذا تعدى) أي المودع عليها، أما إذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن.

أبو السعود في حاشية الاشباه.

قوله: (أو ركب دابتها) أو استخدم عبدها أو أودعها غيره.

قوله: (حتى زال التعدي) بأن رد الثوب إلى مكانه والدابة مربطها وأخذ البعض برده إلى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير.

قوله: (زال ما يؤدي إلى الضمان) وهو التعدي، ولا حاجة إلى هذه الزيادة لانها أدت إلى ركاكة عبارة المصنف، لانه يصير المعنى: ثم زال التعدي زال التعدي، لان ما يؤدي إلى الضمان هو التعدي، فلو أسقطه لكان أحسن كما وقع في العيني والدرر حيث قالا: وإن زال التعدي زال الضمان، بمعنى أن الوديعة إذا ضاعت بعد العود إلى يده لم يضمن **خلافا للشافعي**.

قال العيني: لان الضمان وجب دفعا للضرر

الواقع وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق فلا يضمن، وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فإن نقصها ضمن أي النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدي.

وكذا في شرح تنوير الاذهان، وإنما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجرة بقدره اه‍.

منح.

قوله: (إذا لم يكن من نيته العود إليه) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٩٩/٨

بحر من الجنايات معزيا للظهيرية.
ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفي بمجرد دعواه العود وإن لم يصدقه صاحب الوديعة، وهو مذكور في العمادية، وعبارتها: ولو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها فهلكت لا يصدق إلا ببينة.
فالحاصل: أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود فإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق.
ورأيت في موضع آخر: المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن، بخلاف ما إذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فإنه لا يبرأ إلا بالرد على المالك كما في الحواشي الحموية.

قوله: (أشباه) عبارتها: قالوا في المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته أن يعود إلى لبسه لم يبرأ من الضمان. اه.
قال البيري: هذا عجيب من المؤلف حيث قال: قالوا المشعر بأن ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بأن ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخريجه، وقد نقله عنه فيما يأتي، ونصه: عندي المودع إذا لبس قميص الوديعة بغير إذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل، فإن كان من قصده أن يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اهـ.
وبه انتهى كلام البيري.
أقول: ويمكن أنه أتى بلفظ قالوا للتبري، ويؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه.
لكن قال في الذخيرة: لو وضع طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه، إن وضع على وجه الاستعمال ضمن وإلا فلا.
اهـ.
وفي جامع الفصولين: وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شئ يحتاج إلى التغطية." (١)
"إلى خمس وثلاثين ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين إلى خمس وأربعين ثم في ست وأربعين حقة وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل وهي بنت أربع سنين إلى ستين ثم في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين إلى خمس وسبعين ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين

فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون فذلك إلى الساعي بحسب ما يراه فإن رأى أخذه جاز وإلا لزمه بنت مخاض وغاية أخذ بنت مخاض أو ابن لبون "إلى خمس وثلاثين" فالوقص في هذه الفريضة عشرة "ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين" ليس مراده ما أوفت ثلاث سنين بل مراده ما أوفت سنتين ودخلت في الثالثة

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٩٢/٨

وسميت بذلك لأن أمها ذات لبن وغاية أخذها "إلى خمس وأربعين" فالوقص في هذه الفريضة تسعة "ثم في ست وأربعين حقة" بكسر الحاء المهملة "وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل" فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزيا عنها ولو عادلت قيمتهما قيمتها **خلافا للشافعي** "وهي بنت أربع سنين" مراده ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة وغاية أخذها "إلى ستين" فالوقص في هذه الفريضة أربعة عشر "ثم" بعد ذلك يتغير الواجب فـ "في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين" مراده أيضا ما أكملت أربعة ودخلت في الخامسة سميت بذلك لأنها تجذع سنها أي تسقطه وهي آخر أسنان ما يؤخذ في الزكاة من الإبل وغاية أخذها "إلى خمس وسبعين" فالوقص أربعة عشر "ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين"." [١]

"مصادرة ماله: ومال المستأمن لا يصادر إلا إذا حارب المسلمين، فأسر واسترق وصار عبدا، فإنه في هذه الحال تزول عنه ملكية ماله، لانه صار غير أهل للملكية. ولا يستحق الورثة، ولو كانوا في دار الاسلام شيئا، لان استحقاقهم يكون بالخلافة عنه، وهي لا تكون إلا بعد موته، وهو لم يمت، وماله في هذه الحال يئول إلى بيت مال المسلمين، على أنه من الغنائم.

وإذا كان له دين على بعض المسلمين أو الذميين، يسقط عن المدين لعدم وجود من يطالب به.

ميراثه: إذا مات المستأمن في دار الاسلام، أو في دار الحرب فإن ملكيته لماله لا تذهب عنه، وتنتقل إلى ورثته عند الجمهور، **خلافا للشافعي**.

وعلى الدولة الاسلامية أن تنقل ماله إلى ورثته، وترسله إليهم، فإن لم يكن له ورثة، كان ذلك المال فيئا للمسلمين.

العهود والمواثيق:

احترام العهود: ان احترام العهود والمواثيق واجب إسلامي، لما له من أثر طيب، ودور كبير في المحافظة على السلام، وأهمية كبرى في فض المشكلات وحل المنازعات وتسوية العلاقات.

وجاء في كلام العرب: " من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروءته.

وظهرت عدالته، ووجبت أخوته ".

وهذا حق، فإن حسن معاملة الناس، والوفاء لهم، والصدق معهم دليل كمال المروءة، ومظهر من مظاهر العدالة، وذلك يستوجب الاخوة والصداقة.

والله سبحانه يأمر بالوفاء بجميع العهود والالتزامات، سواء أكانت عهودا مع الله، أم مع الناس، فيقول:." [٢]

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٣٤٧

(٢) فقه السنة، سيد سابق ٦٩٩/٢

"العقد، ولو كانت مشاعة.

رابعا: أن يقبضها المرتهن أو وكيله.

قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم.

وقالت المالكية: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن، ومتى قبضه المرتهن فإن الراهن يملك الانتفاع به، **خلافا للشافعي** الذي قال: بأن له حق الانتفاع ما لم يضر بالمرتهن.

انتفاع المرتهن بالرهن:

عقد الرهن عقد يقصد به الاستيثاق وضمان الدين وليس المقصود منه الاستثمار والربح، وما دام ذلك كذلك فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، ولو أذن له الراهن، لانه قرض جر نفعا، وكل قرض جر نفعا فهو ربا.

وهذا في حالة ما إذا لم يكن الرهن دابة تركب أو بهيمة تحلب، فإن كان دابة أو بهيمة فله أن ينتفع بها." [١]

"ج: الشرط الرابع: أن يكون في الذمة إلى أجل معلوم؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» فأمر بالأجل كما أمر بالكيل والوزن، والأصل الوجوب؛ ولأن السلم رخصة جاز للرفق، ولا يحصل إلا

بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فلا يصح كالكتابة، والحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، بخلاف بيوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص التأجيل، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وأكثر العلماء، **خلافا للشافعي**، ففي كتاب «المهذب» : ويجوز حالا؛ لأنه إذا جاز مؤجلا، فلأن يجوز حالا، وهو من الغرر أبعد أولى. اهـ. وفي «الاختيارات الفقهية» : ويصح السلم حالا إن كان المسلم فيه موجودا في ملكه، وإلا فلا. اهـ. قال: وهو المراد بقوله – صلى الله عليه وسلم – لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» أي: ما ليس في ملكك، فلو لم يجز السلم حالا لقال: لا تبع هذا، سواء كان عندك أم لا. وتلكم على ما ليس عنده. للأجل وقع في الثمن عادة؛ لأن اعتبار الأجل لتحقق الرفق، ولا يحصل بمدة لا وقع لها بالثمن كشهر ونحوه. وفي «الكافي» : أو نصفه، وفي «المغني» و «الشرح» : وما قارب الشهر. وقال بعض الأصحاب: ويشترط أن تفي به مدته، فلا يصح كمائتي سنة؛ لأن آجال الناس لا تبلغها غالبا، وهو ظاهر.." [٢]

"وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن، فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدتين "أم أمه وأم أبيه".

وفي الثانية أربع، لأن لكل واحد من أبويه جدة، فهما أربعة بالنسبة إليه.

وفي الثالثة ثمان، لأن لكل من والديه أربعا على هذا الوجه فيكون لولدهما ثمان وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن، ولا يرث منهن إلا ثلاث.

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ٣/١٥٦

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية، عبد العزيز السلمان ٤/٣٢٦

ولجدة ذات قرابتين، مع جدة ذات قرابة واحدة، ثلثا السدس، وللأخرى ذات القرابة الواحدة، ثلث السدس، لأن ذات قرابتين، شخص ذو قرابتين، يرث بكل واحدة منهما منفردة، لا يرجح بهما على غيره، فوجب أن ترث بكل واحدة منهما، كابن العم إذا كان أخا لأم أو زوجا، وفارقت الأخ للأبوين، لأنه رجح بقرابته على الأخ لأب.

ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة، والتوريث بها فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، ولا ينبغي أن يخل بهما جميعا وهاهنا قد انتفى الترجيح بالقرابة الزائدة، فيثبت التوريث **خلافا للشافعي** وأبي يوسف، فإنهما قالا السدس بينهما نصفان.

فلو تزوج بنت عمته، فأتت بولد، فجدة المتزوج لأبيه بالنسبة إلى الولد الذي ولد بينهما " أم أم أمه " و" أم أبي أبيه " فترث معها " أم أم أبيه " ثلث السدس.

وإن تزوج بنت خالته فأتت بولد فجدته بالنسبة إلى الولد " أم أم أم " و" أم أم أب " فترث " أم أبي أبيه " معها ثلث السدس.

ولا يمكن أن ترث جدة لجهة واحدة، مع جدة ذات ثلاث جهات.." (١)

"ثانياً – تغسيل الميت:

حكم التكفين: فرض كفاية بالنظر لعامة المسلمين.

ما يكفن به الميت:

الكفن على ثلاثة أنواع:

-١ – الكفن الكامل المسنون: قميص من العنق إلى القدمين، وإزار من القرن (رَحِمَهُ اللَّهُ١) إلى القدم، ولفافة يكون طولها من الرأس إلى القدم مع زيادة للربط من جنس الكفن؛ ويكون مما يلبسه الرجل يوم الجمعة والعيدين. وذلك لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا كفن أحدكم أخاه فليحسّن كفنه) (رَحِمَهُ اللَّهُ٢) .

ولا يُغالي في تحسين الكفن، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تَغَالوا في الكفن، فإنه يُسلب سريعاً) (رَحِمَهُ اللَّهُ٣) . ولو أوصى بالغالي يُكفن بالوسط.

وقد كُفن صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض سَحُولية، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: (كفن رسول الله في ثلاثة أثواب بيض سَحُولية من كُرْسُفٍ ليس فيها قميص ولا عمامة) (رَحِمَهُ اللَّهُ٤) .

أما المرأة فزاد لها خمار يغطي وجهها ورأسها، وخرقة عرضها ما بين الثدي إلى السرة لربط ثدييها. فيكون كفن المرأة: درعاً وإزاراً وخماراً وخرقة ولفافة. فعن ليلى بيت قائف الثقفية رضي الله عنها قالت: (كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند وفاتها. فكان أول ما أعطانا رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية، عبد العزيز السلمان ٢٤٤/٧

الحِقاء، ثم الدِرع، ثم الخِمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب. قالت: ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عند الباب معه كفنها يناولناها ثوباً ثوباً) (رحمه الله٥) .

-٢ - كفن الكفاية: عند قلة المال وكثرة الورثة. وهو إزار ولفافة للرجل، ويزاد خمار للمرأة.

وتكره العمامة على الأصح، لأنها لم تكن في كفن النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم.

واستحسنها بعضهم، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يعمم الميت ويجعل العَذَبَة (رحمه الله٦) على وجهه.

ويفضل في الكفن القطن والبياض، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البَسُوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم، وكفِنّوا فيها موتاكم) (رحمه الله٧) .

والجديد والمغسول سواء في الكفن.

-٣ - كفن الضرورة للرجل والمرأة: يُكتفى فيه بكل ما يوجد. لما روي أن حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد ما يكفن فيه إلا نَمِرة، فعن خباب بن الأرت رضي الله عنه في حديثه عن مصعب رضي الله عنه قال: (فلم يوجد له شيء يكفن فيه إلا نمرة، فكنا إذا وضعناها على رأسه خرجت رجلاه، وإذا وضعناها على رجليه خرج رأسه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ضعوها مما يلي رأسه واجعلوا على رجليه الإذخر) (رحمه الله٨) . وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي (رحمه الله٩) .

وأما الصغير فيكفن بثوب واحد، والصغيرة بثوبين. والسَّقْط يُلفّ ولا يكفن ولا يكفن كالعضو من الميت.

رحمه الله________________

(رحمه الله١) القَرن: الذؤابة، وخَصّ بعضهم به ذؤابة المرأة وضفيرتها والجمع قرون. وقَرن الرجل: حدّ رأسه.

(رحمه الله٢) مسلم: ج ٢ / كتاب الجنائز باب ٤٩/١٥.

(رحمه الله٣) البيهقي: ج ٢ / ص ٤٠٣. ومعنى لا تغالوا في الكفن: أي تتغالوا فيه بأن تكون قيمته رفيعة، أو بالإكثار من أنواع الثياب، أو بكثرة اللفائف، فإنه يسرع إليها البِلَى والفساد فيكون إضاعة مالٍ وهي حرام.

(رحمه الله٤) مسلم: ج ٢ / كتاب الجنائز باب ٤٥/١٣، وسحولية: منسوبة إلى سحول مدينة باليمن تحمل منها هذه الثياب.

(رحمه الله٥) أبو داود: ج ٣ / كتاب الجنائز باب ٣١٥٧/٣٦.

(رحمه الله٦) العَذَبَة: عذبة كل شيء: طرفه.

(رحمه الله٧) أبو داود: ج ٤ / كتاب الطب باب ٣٨٧٨/١٤.

(رحمه الله٨) مسلم: ج ٢ / كتاب الجنائز باب ٤٤/١٣.

(رحمه الله٩) **خلافاً للشافعي** رضي الله عنه.." [١]

---

(١) فقه العبادات على المذهب الحنفي، نجاح الحلبي ص/١٢٤

"وقوع الطلاق ثلاثا في مجلس واحد وحكمه

قوله: (وقع ثلاثا بنيتها وإلا فواحدة فأكثر) .

(وقع الطلاق ثلاثا) لكن بشرط نيتها؛ وكان الناس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من خلافة عمر على السنة يطلقون طلقة واحدة، ثم يراجعون أو يسرحون بإحسان، ثم يطلقون الثانية بعد، ثم يطلقون الثالثة، فيفرقون الطلاق على السنة فلما جاء عهد عمر ودخل الناس في الإسلام، وكثرت الفتوحات، واختلط الحابل بالنابل، وكثرت المسائل ووجدت النوازل، كثر التطليق ثلاثا، وأصبح الناس يجمعون طلاق الثلاث في لفظ واحد، ف عمر بن الخطاب لما أصبح الأمر منتشرا بين الناس، وانتبه إلى أن الناس كانوا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على السنة وكانوا لا يطلقون إلا طلقة واحدة، فلما جاء عهد عمر رضي الله عنه كما روى ابن عباس في الصحيحين قال: قام عمر بن الخطاب خطيبا -كعادته رضي الله عنه ما كان يبرم أمرا حتى يستشير الصحابة والناس- فقال رضي الله عنه: (أرى الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة) ، يعني: أن الله عز وجل أعطى المطلق ثلاث تطليقات مرتبة، يطلق ثم يراجع، ثم يطلق ثم يراجع، حتى تكون الثالثة، فالذي يطلق ثلاثا يستعجل فيما وسع الله عليه، فيبتدع في دين الله ويخالف شرع الله ويضيق على نفسه؛ ويرتكب البدعة -وهو مذهب جمهور العلماء رحمهم الله **خلافا للشافعي**، وقد تقدمت معنا هذه المسألة- فقال رضي الله عنه: (أرى الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناه فلو أنا أمضيناه عليهم) يعني: ما رأيكم هل نبقى على الأصل الشرعي أن من تلفظ بالطلاق نؤاخذه به أو لا؟ لأن الله قد بين له الطلاق، إن شاء طلق ثلاثا، وإن شاء طلق واحدة، فالله أعطاه ثلاثا لزوجته، فأمضاه عمر وأمضاه الصحابة معه، ولذلك قضى بالثلاث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده الصحابة؛ ولذلك لما جاء الرجل إلى ابن عمر وقال: إني طلقت امرأتي مائة قال: (ثلاثا حرمت بهن عليك وسبع وتسعون اتخذت بهن كتاب الله هزوا) .

وكذلك ابن عباس رضي الله عنه ثبتت الرواية الصحيحة عنه أنه جاءه رجل وقال له: (إني طلقت امرأتي ألفا، فقال: تكفيك منها ثلاث، تحرم زوجتك عليك) وعلى هذا مضى الصحابة والتابعون، ومذهب الأئمة الأربعة والظاهرية معهم في المشهور من مذهبهم وأصبح العمل عند أهل العلم -رحمهم الله- على إمضاء الثلاث، يقول الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: (وحسبك أنه قضاء المحدث الملهم) ، أي: حتى لو كان اجتهادا من عمر فحسبك أن عمر رضي الله عنه كان محدثا ملهما.

وعلى هذا مضى العمل عند أهل العلم -رحمهم الله- أن الثلاث ثلاث وأن المسلم مخير بين أن يقول الثلاث بلفظ واحد فيمضي عليه الثلاث، وبين أن يقولها متفرقة ويصيب السنة بالتفرق دون الجمع، فإن جمعها فإنه مبتدع وآثم بجمعه، ولما ابتدع خالف شرع الله فالأنسب فيه عقوبته، وقد قدمنا هذا: أن من ابتدع وخالف السنة في الطلاق فالأشبه بمثله أن يعاقب ويؤاخذ.

وعلى هذا مضى قضاء الأئمة –رحمهم الله– على ذلك، ودرج المصنف –رحمه الله– على هذا القول المشهور عن جماهير السلف والخلف رحمهم الله.." (١)

"– وذهب الإمام الشافعي: إلى أن ذلك لا يستحب لمن صلى وحده بل ذلك خاص فيمن يصلون جماعة؛ لأنهم يحتاجون إلى الإبراد لتكون الطرق فيها شيء من الظل يستظلون به، وهذا على القول بأن العلة من الإبراد هي ما ذكروه.

ولكن هذا ليس بمسلم، فقد ذكر ابن رجب في شرح البخاري: أن أهل العلم قد اختلفوا في المعنى الذي من أجله شرع الإبراد فقيل: هو لتمام الخشوع في الصلاة، فمن صلى في شدة الحر يكون خشوعه ليس كما لو كان في وقت الإبراد.

وقيل: لتنفس جهنم –كما ثبت في الصحيحين – وهذا أمر معنوي، فلما كان ذلك وقت تنفس جهنم ناسب تأخير العبادة – وهذا المعنى يبقي الأمر على ما تقدم.

والمعنى الثالث: كما ذكره الشافعي من أنه يكون للحيطان ظل يستظلون به.

والراجح هو شمول مشروعية الإبراد لهذه المعاني كلها لنفس جهنم ولأن الخشوع يكون ليس كما لو كان في ذلك الوقت وكذلك لوجود الحر الشديد في الطرقات، فلهذه المعاني كلها شرع الشارع هذا الحكم – وحينئذ–: يبقى الحكم على ما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره وأن الإبراد مشروع سواء صلوا متفرقين أو مجتمعين.

قال: (أو مع غيم لمن يصلي جماعة)

فإذا كان ثمت غيم فيشرع التأخير، وعللوا ذلك باحتمال المطر واحتمال الريح، فوجود الغيم مظنة ذلك فقالوا: يشرع تأخيرها إلى قبيل وقت العصر بحيث يمكث الناس بعد صلاة الظهر يسيرا فيؤذن العصر ثم يصلون العصر في أول وقتها، فيكون ذلك جمعا صوريا.

وحينئذ: لا يكون هذا المعنى خاصا لصلاة الظهر والعصر بل كذلك في المغرب والعشاء، فتؤخر المغرب إلى آخر وقتها وتصلى العشاء في أوله – فهذا جمع صوري.

والجمع الصوري جائز مطلقا، ولكن هل هو مستحب في مثل هذه الحال؟

القول باستحبابه قول جيد وهو مذهب الإمام أحمد في المشهور عنه ومذهب أبي حنيفة – **خلافا للشافعي** ومالك – حيث قالوا: السنة أن تصلى في وقتها لعمومات الأدلة الشرعية.." (٢)

"الدرس الرابع والستون بعد الثلاثمائة

كتاب العدد

العدد: جمع عدة وهي ما تتربصه المرأة عند النكاح بسبب طلاق أو فسخ أو وفاة.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٨/٢٩٣

(٢) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٨/٤

وسمي عدة لأنه مقدر، بالأقراء أو يقدر بالأشهر أو يقدر بوضع الحمل.

قال: [تلزم العدة كل امرأة فارقت زوجا]

فالعدة تلزم كل امرأة عليه السلام سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية، حرة أو أمة، صغيرة يوطأ قبلها أو كبيرة.

قال: [خلا لها مطاوعة]

فالعدة تثبت بالخلوة، وهو قضاء الخلفاء الراشدين، وتقدم أن في سنده عن الخلفاء انقطاعا، لكنه ثابت عن عمر وعلي بن أبي طالب، تقدم تقريره في كتاب الصداق، فإذا خلا بها فإن العدة تثبت وإن لم يطأ، فالخلوة مظنة الوطء والمظنات تعتبر في الشرع وإن لم تثبت الحقائق، فالعدة تثبت بالخلوة وإن لم يحصل وطء **خلافا للشافعي** وقد تقدم البحث في هذه المسألة في درس سابق.

قوله: " مطاوعة "؛ فيشترط ألا تكون مكرهة على هذه الخلوة فإن كانت مكرهة على هذه الخلوة فلا عدة.

واختار شيخ ابن سعدي أن العدة تثبت وإن كانت مكرهة وذلك لثبوت الخلوة، وهو ظاهر قضاء الخلفاء، ولأن اشتمال الخلوة للوطء مع الإكراه احتمال قوي، قد يكون أقوى إذا كانت مطاوعة، ولأن الفقهاء قد قرروا ثبوت الخلوة ولو كان ثمت مانع حسي كأن يكون الرجل مجبوبا أو تكون المرأة رتقاء، فإذا ثبت هذا فأولى من ذلك إذا كانت المرأة مكرهة.

فالراجح أن المرأة إذا كانت مكرهة على الخلوة فإن العدة تثبت.

قال: [مع علمه بها]

أما لو لم يعلم بها كأن تكون في زاوية من الدار لم يطلع عليها، أو أن يكون غير بصير فلم يرها، فلا خلوة وذلك لعدم تحقق المظنة وهي الخلوة.

قال: [وقدرته على وطئها ولو مع ما يمنعه منهما أو من أحدهما حسا]." (١)

"ودليله: ما رواه مسلم في صحيحه، أن إبنة سهل زوج أبي حذيفة سألت النبي – صلى الله عليه وسلم – فذكرت له أن سالما مولى أبي حذيفة قد بلغ مبلغ الرجال وعقل ما عقلوا، وأنها ترى أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا) وفي رواية: أنه ذو لحية " فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – ارضعيه تحرمي عليه".

قالوا: فهذا يدل على أن رضاع الكبير مطلقا مؤثر.

وهو قول أم المؤمنين عائشة وأبى ذلك سائر أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في صحيح مسلم، وقلن: ما نرى إلا أنها رخصة أرخصها النبي – صلى الله عليه وسلم – لسالم خاصة) .

وما أجابته نساء النبي – صلى الله عليه وسلم – هو جواب الجمهور، فقالوا: هذا الحديث خاص بسالم.

إذن هي عندهم: خصوصية عين.

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن الخصوصية خصوصية وصف لا عين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٢٥/١

وهو القول الراجح في المسألة إذ الأصل عدم الخصوصية ولو أن امرأة أخذت لقيطا فربته عندها فبلغ مبلغ الرجال واعتاد على الدخول عليها وشق عليه أن يستغني عنهم فلها أن ترضعه وإن كان ابن عشرين سنة كما هو اختيار شيخ الإسلام وهو القول الراجح.

قال: [والسعوط والوجور] .

السعوط: أن ينقط الحليب في الأنف.

والوجور: هو أن يصب الحليب في فيه أي في الطفل فيثبت الحكم.

وكذلك لو جبن عند الجمهور.

وفي أصح قولي العلماء وهو مذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة قالوا: ولو حقن في دبره، فكل ذلك يثبت به التحريم وذلك لأن هذا الفعل من سعوط أو وجور أو حقنة أو تجبين يحصل به ما يحصل بالرضاع من الفائدة، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

قال: [ولبن الميتة] .

كذلك لبن الميتة يثبت به التحريم كما هو مذهب الجمهور **خلافا للشافعي** وذلك لأنه رضاع.

فلو أنه رضع أربع رضعات وهي حيه، ثم رضع منها الخامسة وهي ميتة فغن هذا الرضاع مؤثر لأنه يسمى رضاع ولأنه يحصل بهذا اللبن من الميتة ما يحصل من لبن الحية.

وهذا القول هو الراجح وهو مذهب جمهور العلماء.." (١)

"وبناء على ما ذكر في النفل: إن صلى أربعا، ولم يقرأ فيهن شيئا أعاد عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ترك القراءة في الأوليين يوجب بطلان التحريمة: وعند أبي يوسف: يقضي أربعا؛ لأن ترك القراءة في الشفع الأول لا يوجب بطلان التحريمة، وإنما يوجب فساد الأداء؛ لأن القراءة ركن زائد، وفساد الأداء لا يزيد على تركه، فلا يبطل التحريمة. جـ - الشروع في النفل صلاة أو صوما ملزم عند الحنفية، **خلافا للشافعي** فإنه قال: المتنفل متبرع فيه أي في فعل النفل، ولا لزوم على المتبرع لقوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة:٩/٩١] فالسنن لا تلزم بالشروع عند الشافعية، إلا في الحج والعمرة، أو فرض كفاية على الصحيح، فتلزم في الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة (١) . ودليل الحنفية قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [سورة سيدنا محمد:٤٧/٣٣] فيحرم قطع الصلاة وغيرها.

فيلزم النفل عندهم بالشروع في تكبيرة الإحرام، أو بالقيام للركعة الثالثة وقد أدى الشفع الأول صحيحا، فإذا فسد الثاني لزم قضاؤه فقط، ولا يسري إلى الأول؛ لأن كل شفع صلاة على حدة.

وبناء عليه: من دخل في صلاة النفل، ثم أفسدها، قضاها. وإن صلى أربع ركعات، وقعد في الأوليين، ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٣٦/٢٥

ويستثنى من ذلك ما لو شرع متنفلا خلف مفترض ثم قطعه، أو شرع في فرض ظانا أنه عليه، ثم تذكر أنه ليس عليه، فلا قضاء عليه.

د ـ يقتصر المتنفل في الجلوس الأول من الرباعية المؤكدة (وهي التي قبل الظهر والجمعة وبعدها) على التشهد، ولا يأتي في الثالثة بدعاء الاستفتاح على الأصح. أما الرباعية المندوبة (غير المؤكدة) ، فإنه يقرأ في القعود الأول التشهد والصلاة الإبراهيمية ويأتي بالاستفتاح والتعوذ في ابتداء الثالثة، أي في ابتداء كل شفع من النافلة.

هـ ـ إذا صلى نافلة أكثر من ركعتين، ولم يجلس إلا في آخرها، صح

---

(١) مغني المحتاج:١/٢٥٩.." [1]

"ثامنا ـ حكم من مات وعليه زكاة أمواله، أو هل تسقط الزكاة بالموت؟

اختلف الفقهاء في ذلك (١) ، فقال المالكية والشافعية والحنابلة: من وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها، فمات قبل أدائها، عصى، ووجب إخراجها من تركته، وإن لم يوص بها، ولا تسقط بموته؛ لأنها حق واجب تصح الوصية به، أو حق مال لزمه في حال الحياة، فلم يسقط بالموت كدين الآدمي. ولكن تنفذ من ثلث التركة كالوصية في مشهور مذهب المالكية، ومن رأس مال التركة كلها في رأي الشافعي وأحمد.

وإذا اجتمع في تركة الميت دين لله تعالى ودين لآدمي، مثال الأول: زكاة وكفارة ونذر وجزاء صيد حرمي وغير ذلك، فالأصح عند الشافعية تقديم دين الله تعالى.

وقال أبو حنيفة: تسقط عنه الزكاة بالموت، إلا أن يوصي بها وصية، فتخرج من الثلث، ويزاحم بها أصحاب الوصايا، وإذا لم يوص بها سقطت؛ لأنها عبادة من شرطها النية، فسقطت بموت من هي عليه كالصوم.

فتكون مسقطات الزكاة عند الحنفية ثلاثة: موت من عليه الزكاة من غير وصية، والردة، وهلاك النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء وبعده، **خلافا للشافعي** وغيره في الأمور الثلاثة.

تاسعا ـ إسقاط الدين لا يقع عن الزكاة:

يترتب على اشتراط تمليك الزكاة للفقراء ونحوهم (٢) أن المسامحة بالدين لا

---

(١) بداية المجتهد: ١/٢٤١ ومابعدها، المهذب: ١/١٧٥، المجموع: ٦/٢٥٠ وما بعدها، المغني: ٢/٦٨٣ ومابعدها، ٣/٨٠ ومابعدها، البدائع: ٢/٥٢ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢/٣٩، الدر المختار: ٢/٨٥، الفتاوى الهندية: ١/١٧٨، كشاف القناع: ٢/٣٣٧.." [2]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٢/٢٣٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٣/٣٢٣

"مكرها على الذبح، ذكرا أو أنثى، طاهرا أو حائضا أو جنبا، بصيرا أوأعمى، عدلا أو فاسقا؛ لعموم الأدلة وعدم المخصص، فلا يصح ذبح غير المميز والمجنون والسكران عند الجمهور **خلافا للشافعي**، ولا تؤكل ذبيحة المشرك والمجوسي والوثني والمرتد، وتكره عند الشافعية ذكاة الأعمى وغير المميز والمجنون والسكران. وتكره عند الكل ذبيحة النصراني أو اليهودي والفاسق وتارك الصلاة.

ودليل إباحة ذبيحة المرأة: أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسأل النبي فقال: «كلوها» (١) .

المبحث الثاني ـ الذبح أو التذكية:

وفيه ثلاثة عشر مطلبا:

المطلب الأول – عدد المقطوع:

اتفق العلماء على أن الذبح الذي يقطع فيه الودجان والمري والحلقوم مبيح للأكل. واختلفوا في الحد الأدنى الذي يجب قطعه:

١ – فقال أبو حنيفة (٢) : يجب قطع الأكثر من أربعة أي ثلاثة منها: وهي الحلقوم، والمري والودجان، فلو ترك الذابح واحدا منها يحل. لحديث «أفر الأوداج بما شئت» (٣) والأوداج: اسم جمع، أقله ثلاثة.

---

(١) رواه أحمد والبخاري (نيل الأوطار: ٨/١٣٩) .

(٢) البدائع: ٥/٤١، الدر المختار: ٥/٢٠٧، تبيين الحقائق: ٥/٢٩٠، اللباب: ٣/٢٢٦، تكملة فتح القدير: ٨/٥٧.

(٣) قال الزيلعي عنه: غريب. ولفظه المؤيد له: ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عدي بن حاتم: «أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله» وروى ابن أبي شيبة عن رافع بن خديج: «كل ما أفرى الأوداج إلا سنا أو ظفرا» (نصب الراية: ٤/١٨٥ ومابعدها) .." [١]

"النوع الثاني ـ الجهل بجنس الثمن أو المثمون: كقوله: بعتك ما في كمي.

النوع الثالث ـ الجهل بصفة أحدهما، كقوله: بعتك ثوبا من منزلي، أو بيع الشيء من غير تقليب ولا وصف.

النوع الرابع ـ الجهل بمقدار المبيع أو الثمن، مثل الثاني: بعت منك بسعر اليوم، أو بما يبيع الناس، أو بما يقول فلان إلا بيع الجزاف يجوز.

ومثال الأول: لايجوز بيع القمح في سنبله للجهل به، ويجوز بيعه مع سنبله، **خلافا للشافعي**، وكذلك لايجوز بيعه في تبنه، ويجوز بيعه مع تبنه، ولا يجوز بيع تراب الصاغة، ويجوز بيع الفول الأخضر والجوز واللوز في القشر

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٢٩٨

الأعلى، **خلافا للشافعي.**

النوع الخامس ـ الجهل بالأجل: مثل بعتك إلى قدوم زيد أو إلى موت عمرو، ويجوز أن يقول: إلى الحصاد، أو إلى معظم الدراس أو إلى شهر كذا، ويحمل على وسطه.

النوع السادس ـ بيعتان في بيعة: وهو أن يبيع مبيعا واحدا بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مبيعين بثمن واحد، فالأول: أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا، أو بعشرين، إلى أجل، على أن البيع قد لزم في أحدهما. والثاني ـ أن يقول: بعتك أحد هذين الثوبين بكذا، على أن البيع قد لزم في أحدهما.

النوع السابع ـ بيع ما لا ترجى سلامته، كالمريض في السباق.

النوع الثامن ـ بيع الحصى: هو أن يكون بيده حصى، فإذا سقطت وجب البيع.

النوع التاسع ـ بيع المنابذة: وهو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر، وينبذ الآخر ثوبه إليه، فيجب البيع بذلك.." (١)

"وبناء عليه: إذا وهب المشتري المبيع من غيره ولم يسلمه أو عرضه على البيع ونحوها قبل الرؤية: لا يسقط الخيار؛ لأنه لا يسقط بصريح الرضا في هذه الحالة، فكذا لا يسقط بدلالة الرضا.

ولو رهن المشتري المبيع وسلمه أو آجره من رجل، أو باعه، على أن المشتري بالخيار: سقط خياره، قبل الرؤية وبعدها، حتى إن المشتري لو أفتك الرهن بدفع الدين، أو مضت مدة الإجارة، أو رده على المشتري بخيار الشرط، ثم رآه لا يكون له الرد بخيار الرؤية، لأنه أثبت حقا لازما لغيره بهذه التصرفات، فيكون من ضرورته لزوم الملك له، وذلك بامتناع ثبوت الخيار، فيبطل ضرورة لأنه لا فائدة فيه (١) .

وأما الفعل الضروري المسقط لخيار الرؤية: فهو كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع ضرورة من غير صنع المشتري، مثل موت المشتري عند الحنفية، **خلافا للشافعي** كما تقدم في خيار الشرط.

ومثل: إجازة أحد الشريكين دون الآخر ما اشترياه ولم يرياه عند أبي حنيفة.

وكذا هلاك المبيع كله، أو بعضه، وزيادته زيادة منفصلة أو متصلة متولدة، أو غير متولدة على التفصيل السابق ذكره في خيار الشرط (٢) .

قال الكاساني: «والأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب، يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط، لا قبل الرؤية ولا بعدها» (٣) ؛ لأن خيار الرؤية ثبت شرعا حقا لله تعالى (٤) ، فلا يسقط بإسقاط المتعاقد قصدا، وخيار الشرط والعيب ثابتان

---

(١) البدائع: ٥/٢٩٦، تحفة الفقهاء: ٢/١٣٠ ومابعدها، فتح القدير: ٥/١٤١.

(٢) البدائع: ٥/٢٩٦ ومابعدها، فتح القدير: ٥/١٤١، ١٤٩.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/١٨١

(٣) البدائع: ٥/٢٩٧.

(٤) أي لرعاية مصالح الأفراد العامة أو إن هذا من قبيل النظام العام الذي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافه.." (١)

"وشركة العنان لا تتطلب المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الملة، وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه، والربح بينهما. فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسؤولا عن الشركة، والآخر غير مسؤول، فليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها. ويقسم الربح بينها بحسب شرطهما الذي اتفقا عليه عند جمهور الفقهاء (**خلافا للشافعي** فإن الربح عنده على قدر المال) ، فيجوز أن يزيد ربح أحدهما عن الآخر بسبب خبرته في التجارة، مع التساوي في رؤوس الأموال أو التفاوت فيها، وتكون الوضيعة أو الخسارة على قدر رأس المال باتفاق المذاهب عملا بالحديث: «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين» ، ولا مانع في تقديري خلافا لرأي الكمال بن الهمام الحنفي من اشتراط الكفالة في شركة العنان، فيصبح كل شريك كفيلا عن صاحبه وضامنا له؛ لأن الكفالة عقد تبرع، وقد شرطها الشريكان، وهي جائزة في غير الشركة، وإذا جازت الكفالة بين شخصين لا علاقة مالية بينهما، فلأن تجوز بين شخصين ارتبطا بعقد الشركة أولى. ويؤكد ذلك أن الأصل في العقود هو التراضي، والشركة عقد يقوم على التراضي، فيلزم الوفاء بكل شرط لا يصادم النصوص الشرعية.

٢ – شركة التوصية البسيطة: هي الشركة التي تعقد بين شركاء بعضهم متضامنون، وبعضهم موصون، فالمتضامنون هم الذين لهم أموال ويقومون بأعمال إدارة الشركة، وهم مسؤولون عن الإدارة، متحملون لالتزاماتها، متضامنون في هذه المسؤولية وفي إيفاء ديون الشركة. والموصون: يقدمون المال، ولا يسألون عن إدارتها، ولا يتحملون التزاماتها.." (٢)

"ثالثا . شروط المهر أو ما يصلح أن يكون مهرا وما لا يصلح:

يشترط في الصداق شروط ثلاثة (١) :

الأول . أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من العين (الذهب) والعروض ونحوها، فلا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يتملك.

الثاني . أن يكون معلوما: لأن الصداق عوض في حق معاوضة، فأشبه الثمن، فلايجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض: وهو أن يسكت العاقدان عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض التعيين إلى أحدهما أو إلى غيرهما. ولا يجب عند المالكية والحنفية **خلافا للشافعي** وأحمد وصف العروض. وإن وقع على غير وصف فلها الوسط.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٢٦٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٦١٣

الثالث ـ أن يسلم من الغرر: فلا يجوز فيه عبد آبق ولا بعير شارد وشبههما.

وزاد الحنفية شرطا رابعا: وهو أن يكون النكاح صحيحا، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، فلا يلزم المسمى؛ لأن الفاسد ليس بنكاح، ويجب مهر المثل بالوطء.

وبناء عليه وضع الفقهاء ضوابط لما يصلح أن يكون مهرا وما لا يصلح:

فقال الحنفية (٢) : المهر: هو كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه. فيصح كون المهر ذهبا أو فضا، مضروبة أو سبيكة، أي نقدا أو حليا ونحوه، دينا أوعينا، ويصح كونه فلوسا أو أوراقا نقدية، مكيلا أو موزونا، حيوانا أوعقارا، أو عروضا تجارية كالثياب وغيرها.

. ويصح أيضا كونه منفعة شخص أو عين يستحق في مقابلها المال، كسكنى الدار، وزراعة الأرض، وركوب السيارة ونحوها.

---

(١) البدائع: ٢/٢٧٧-٢٨٧، الشرح الكبير: ٢/٢٩٤، القوانين الفقهية: ص ٢٠١، كشاف القناع: ٥/١٤٧، مغني المحتاج: ٣/٢٢٠ وما بعدها.

(٢) البدائع، المكان السابق، الدر المختار: ٢/٢٥٣، ٤٥٨-٤٦١، أحكام القرآن للجصاص: ٢/١٤٣.." [(١)]

"تعيين المعقود عليه، وهو الشهر، في عقد شرط فيه التعيين، كما لو قال: بعتك دارا. (١)

٩٥ - وإذا وقعت الإجارة على مدة يجب أن تكون معلومة. ولا يشترط أن تلي العقد مباشرة، **خلافا للشافعي** في أحد قوليه. (٢) فإذا قال: آجرتك داري كل شهر بدرهم، فالجمهور على أنها صحيحة. وتلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم بالعقد، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكنى في الدار؛ لأنه مجهول حال العقد، فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه، فصح بالعقد الأول. وإن لم يتلبس به، أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول، انفسخ. وفي الصحيح عند الشافعي أن الإجارة لا تصح. وقال به بعض فقهاء الحنابلة؛ لأن كلمة "كل " اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا. وإذا قال: آجرتك داري عشرين شهرا، كل شهر بدرهم، جاز بغير خلاف؛ لأن المدة معلومة، وأجرها معلوم. وفي قول عند الشافعية: تصح في الشهر الأول المعلوم، وتبطل في الباقي المجهول. (٣) وإن قال: آجرتكها شهرا بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك، صح في الشهر الأول؛ لأنه أفرده بالعقد، وبطل في الزائد؛ لأنه مجهول. ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به.

٩٦ - وإن قدرت مدة الإجارة بالسنين، ولم يبين

---

(١) المهذب ١ / ٣٩٦، ٤٠٠

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٢٤٥

(٢) المهذب ١ / ٣٩٦، والمغني ٦ / ٦

(٣) المهذب ١ / ٣٩٦، والمغني ٦ / ١٨، ١٩." [١]

"المتعارف، والثاني ليس له ضابط فامتنع، وألحق الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي يجوز فيه الغرر مطلقا، لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد للمعاوضة، بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة. فهذا هو الفرق، والفقه مع مالك رحمه الله. (١)

وفي الفروق كذلك: اتفق مالك وأبو حنيفة على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل النكاح وقبل الملك، فيقول للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وللعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فيلزمه الطلاق والعتاق إذا تزوج واشترى **خلافا للشافعي**، ووافقنا الشافعي على جواز التصرف بالنذر قبل الملك، فيقول: إن ملكت دينارا فهو صدقة. وجميع ما يمكن أن يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات.

ودليل ذلك.

أولا: القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم.

وثانيا: قال الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٢) والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما.

وثالثا: قوله عليه الصلاة والسلام: المسلمون على شروطهم (٣) ، وهذان شرطان فوجب الوقوف

---

(١) الفروق للقرافي ١ / ١٥٠، ١٥١.

(٢) سورة المائدة / ١.

(٣) حديث: " المسلمون على شروطهم " أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٤ / ٥٨٤ نشر السلفية) من طريق كثير بن عبد الله وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود (٤ / ١٩، ٢٠ ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (المستدرك ٢ / ٤٩) من طريق كثير بن زيد. قال الذهبي: هذا الحديث لم يصححه الحاكم، وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره. وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، فإن في إسناده كثير بن عبد الله وهو ضعيف جدا، قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة: ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (نيل الأوطار ٥ / ٣٧٨، ٣٧٩ ط دار الجيل) .." [٢]

"مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق ثلاث. (١)

الخيار سالب للزوم:

١٨ - إن سلب الخيارات لزوم العقد من بدائه الفقه، حتى أن بعض الفقهاء المصنفين الذين قسموا العقد إلى

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١/٢٨٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٦/١٥٥

لازم وجائز عبروا عن ذلك بقولهم: لازم، ومخير، أو لازم وفيه خيار (٢) .

ومفاد سلب الخيار لزوم العقد أن يجعل العقد المشتمل على خيار مستويا في الصفة مع العقود غير اللازمة كالعارية الوديعة ومع هذا لا يعسر التمييز بينهما، لأن عدم اللزوم في تلك العقود ناشئ عن طبيعتها الخاصة، أما في الخيارات فعدم اللزوم طارئ بسببها.

وهناك عبارات فقهية تدل على التفاوت في منزلة الخيارات من حيث سلب اللزوم نظرا إلى أثر الخيار على علة الحكم، والمراد بالعلة هنا العقد الذي لا يتخلف عنه الحكم في الأصل، كالبيع هو علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين، وفي البيع بخيار قد تخلف عن العلة (أي البيع) مقتضاها الذي هو حكم البيع.

وبما أن الموانع متفاوتة في قوة المنع، فمنها

---

(١) ابن رشد: المقدمات ٢ / ٥٥٩ - ٥٦٠.

(٢) البدائع ٥ / ٢٢٨.." [1]

"حكمة وجوب دية الخطأ على العاقلة:

١٣ - الأصل وجوب الدية على الجاني نفسه؛ لأن سبب الوجوب هو القتل، وأنه وجد من القاتل، ولا يؤاخذ أحد بذنب غيره لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى (١) ﴾ ، ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ودية العمد. لكنه ترك هذا الأصل في دية الخطأ بنص الحديث السابق، وبفعل الصحابة كما تقدم، والحكمة في ذلك كما قال البهوتي: إن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفا (٢) .

وقال الكاساني: في حكمته: إن حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب.

ويدخل القاتل في تحمل دية الخطأ مع العاقلة عند الحنفية والمالكية فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم **خلافا للشافعي** والحنابلة كما سيأتي (٣) .

---

(١) سورة الأنعام / ١٦٤.

(٢) كشاف القناع ٦ / ٦، وانظر الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٨١.

(٣) البدائع ٧ / ٢٥٥، واللباب شرح الكتاب ٢ / ٧١.." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤٧/٢٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤٨/٢١

"المشكوك فيها **خلافا للشافعي** (١) وسيأتي تفصيله.

الشك لا يزيل اليقين، أو " اليقين لا يزول بالشك " أو " لا شك مع اليقين ":

٨ - هذه القاعدة - على اختلاف تراكيبها - من أمهات القواعد التي عليها مدار الأحكام الفقهية وقد قيل: إنها تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عنها من عبادات ومعاملات تبلغ ثلاثة أرباع علم الفقه (٢) .

الشك في الميراث:

٩ - الميراث استحقاق وكل استحقاق لا يثبت إلا بثبوت أسبابه وتوفر شروطه وانتفاء موانعه، وهذه لا تثبت إلا بيقين، فلا يتصور مثلا ثبوت الاستحقاق بالشك في طريقه وبالتالي لا يتصور ثبوت الميراث بالشك (٣) .

الشك في الأركان:

١٠ - أركان الشيء هي أجزاء ماهيته التي يتكون منها، وهي التي تتوقف صحتها على توفر شروطها (٤) . وأركان أي عبادة من العبادات يراد بها فرائضها التي لا بد منها إذ

---

(١) الفروق ١ / ٢٢٥، ٢٢٦ (دار إحياء الكتب ط ١ س ١٣٤٤ هـ) .

(٢) غمز عيون البصائر على الأشباه ١ / ١٩٤.

(٣) راجع: شرح السراجية للجرجاني ١ / ٢١٩. مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٦٣ هـ ١٩٤٤ م.

(٤) المصباح المنير.." [(١)]

"الأحكام كما هو الحال في النظائر السابقة " ولا ندعي أن صاحب الشرع نصب الشك سببا في جميع صوره بل في بعض الصور بحسب ما يدل عليه الإجماع أو النص، وقد يلغي صاحب الشرع الشك فلا يجعل فيه شيئا: كمن شك هل طلق أم لا. فلا شيء عليه، والشك لغو، ومن شك في صلاته هل سها أم لا؟ . فلا شيء عليه والشك لغو. فهذه صور من الشك أجمع الناس على عدم اعتباره فيها، كما أجمعوا على اعتباره فيما تقدم ذكره من تلك الصور.

وقسم ثالث اختلف العلماء في نصبه سببا: كمن شك هل أحدث أم لا؟ فقد اعتبره مالك **خلافا للشافعي**، ومن شك هل طلق ثلاثا أم اثنتين؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها **خلافا للشافعي**، ومن حلف يمينا وشك ما هي؟ ألزمه مالك جميع الأيمان (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٨٧/٢٦

الشك في الشرط:

١٢ - الشرط - بفتحتين -: العلامة والجمع أشراط مثل سبب وأسباب، ومنه أشراط الساعة، أي علاماتها ودلائلها. والشرط - بسكون الراء - يجمع على شروط. تقول:

---

(١) المصادر السابقة والفروق ص ٢٢٦ - ٢٢٧، وتهذيب الفروق بهامش الفروق ١ / ٢٢٨.." [1]

"ولا على المرتد، لأنه هتك حرمة الإسلام، لا حرمة الصيام خصوصا.

فتجب بالجماع عمدا، لا ناسيا - خلافا لأحمد وابن الماجشون من المالكية - وتجب بالأكل والشرب عمدا، **خلافا للشافعي** وأحمد، وتقدمت موجبات أخرى مختلف فيها، كالإصباح بنية الفطر، ورفض النية نهارا، والاستقاء العامد، وابتلاع ما لا يغذي عمدا (١) .

أما خصال الكفارة فهي: العتق والصيام والإطعام، وهذا بالاتفاق بين الفقهاء، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، هلكت، قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟ قال: لا، قال: فمكث النبي صلى الله عليه وسلم فبينا نحن على ذلك، أتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق (٢) فيها

---

(١) الدر المختار ٢ / ١١٠، والقوانين الفقهية ص ٨٣، ومراقي الفلاح ص ٣٦٦، وروضة الطالبين ٢ / ٣٧٤ وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج ٢ / ٦٩ و ٧٠ وكشاف القناع ٢ / ٣٢٤، وما بعدها.

(٢) العرق: وهو مكتل من خوص النخل يسع خمسة عشر صاعا، والصاع أربعة أمداد، فهي ستون مدا (حاشية القليوبي على شرح المحلي ٢ / ٧٢) .." [2]

"بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٦)

ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا ، وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجرة مثل ما إذا عمل.

وجه قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا.

ولنا أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضا لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٩٠/٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٧٨/٢٨

المغني (ج٥ ص١٤٤ / ١٤٥)

وإن قال خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك كان قرضا لا قراضا لأن قوله خذه فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه وإن قال مع ذلك ولا ضمان عليك فهذا قرض شرط فيه نفي الضمان فلا ينتفي بشرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضا ولا ضمان عليك.

وإن قال خذه فاتجر به والربح كله لي كان إبضاعا لأنه قرن به حكم الإبضاع فانصرف إليه فإن قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة فلا يزول ذلك بشرطه وإن قال خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قال والربح كله لي كان إبضاعا صحيحا لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه كالتي قبلها وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لأنهما دخلا في القراض فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد.

ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما ، ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقراض بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٨)

قلت: أرأيت إن أعطيته مالا قراضا على أن الربح للعامل كله ، قال: سألت مالكا عن الرجل يعطى الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل ، قال:

قال مالك قد أحسن ولا بأس به ، قلت: فإن دفعت إلى رجل مالا قراضا على النصف فلقيته بعد ذلك فقلت له اجعله على الثلثين لي والثلث لك أو الثلثان للعامل ولرب المال الثلث وقد عمل بالمال ففعل ، قال: لا أرى به بأسا ولم أسمعه من مالك.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٦ / ٣٦٧)

إن عقد القراض موجب لاشتراك رب المال والعامل في الربح ولا يختص به أحدهما دون الآخر لأن المال والعمل متقابلان ، فرأس المال في مقابلة عمل العامل ، ولذلك وجب أن يشتركا في الربح ، ولم يجز أن يختص به أحدهما وان دفع إليه ألفا وقال: تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لا حق لرب المال في ربحه ، لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض ، وقد قرن به حكم القرض ، فانعقد القرض به ، وإن قال: تصرف فيه والربح كله لي فهو بضاعة ، لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة ، وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

والشرط السادس: أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئا ينفرد به من الربح ، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله **خلافا للشافعي**.." [1]

"بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٥ – ٩٦)

وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه ، فالمضاربة والشركة والخلط:

– فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره ، – وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان ، – وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال اعمل برأيك ، وليس له أن يعمل شيئا من ذلك إذا لم يقل له ذلك:

– أما المضاربة فلأن المضاربة مثل المضاربة ، والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا – وأما الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضاربة ، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى – وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه.

القوانين الفقهية ص٢٨٠)

إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو غير متعد خلافا لهما (أي **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة) .

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٤)

قلت: أرأيت إن اشتريت بمال القراض وبمال من عندي من غير أن يكون اشترط على رب المال أن أخلطه بمالي ، أيجوز هذا؟ قال:

لا بأس بذلك ، كذلك قال لي مالك.

المغني (ج٥ ص١٦٢)

وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة فإن قال له اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه ضمانه إن فعله لأن ذلك ليس من التجارة.

ولنا أنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله أعمل برأيك.

المبسوط (ج١٢ ص١٠٢)

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٤٢١/١

ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك ، فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار.." [1]

"المبسوط (ج٢٢ ص٦٢ / ٦٤)

قال رحمه الله:

وإذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الأجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف فبقى ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لأن مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لا لأجل مال المضاربة. ألا ترى أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لأجل العادة وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل ، فلا بد من أن يحصل له بإزاء ما تحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال ، وهذا لأنه فرغ نفسه عن أشغاله لأجل مال المضاربة ، فأما في المصر فما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ، ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لأن هذا كله مما لا بد منه في السفر. وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال فأخرج من المال وجعلت النفقة مما بقى فإن بقى من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا.

(القوانين الفقهية ص٢٨٠)

للعامل النفقة من مال القراض في السفر لا في الحضر إن كان المال يحمل ذلك **خلافا للشافعي**.

المغني (ج٥ ص١٨٦)

وإذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح سواء كان في الحضر أو السفر ، وقال الشافعي لا يصح في الحضر ، ولنا أن التجارة في الحضر إحدى حالتي المضاربة فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله فصح كما لو اشترطها في الوكالة.

المغني (ج٥ ص١٥٢ - ١٥٣)

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ١/٤٤٨

ولنا أن نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الطب ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه. فأما إن اشترط له النفقة فله ذلك وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره قال أحمد في رواية الأثرم أحب إلى أن يشترط نفقة محدودة وإن أطلق صح نص عليه.

المجموع (ج٥ ص١٥٢ - ٣٧٢)

وروى أبو يعقوب البويطي أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة حاضرا كان أو مسافرا.

فاختلف أصحابنا ، كان أبو الطيب وأبو حفص بن الوكيل يجعلان اختلاف الروايتين على اختلاف قولين:

أحدهما وهو رواية المزني أنه ليس له النفقة في سفره لاختصاص سفره بمال القراض بخلاف نفقة الاستيطان ،

والقول الثاني: لا نفقة له لما فيه من اختصاصه بالربح أو بشيء منه دون رب المال.

وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة

لا نفقة له قولا واحدا على ما رواه البويطي.." [1]

"الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية (ص ١٢٨)

وتجوز مسالة مد عجوة ، وهو رواية عن أحمد ومذهب أبي حنيفة.

المهذب (١ / ٢٨٠)

فصل: وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كبيع ثوب ودرهم أو مد عجوة ودرهم بدرهمين.

شرح منتهى الإرادات (٢ / ١٩٨)

و (لا) يصح بيع (ربوي جنسه ومعهما) أي العوض (أو) مع (أحدهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمثلهما) أي بمد عجوة ودرهم ، ولو أن المدين والدرهمين من نوع واحد (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمدين) من عجوة (أو بدرهمين) وكبيع محلى بذهب بذهب أو محلى بفضة بفضة ، وتسمى مسألة مد عجوة درهم ، لأنها مثلت بذلك. ونص على عدم جوازها لحديث فضالة بن عبيد أتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا حتى تميز بينهما. قال: فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ولمسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده لأنه قد يتخذ حيلة على الربا الصريح.

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ١/٤٥٤

مجموع فتاوى ابن تيمية (٩ / ٤٥٧)

وأصل مسألة (مد عجوة) أن يبيع مالا ربويا بجنسه ، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه. فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدهما: المنع منه مطلقا. كما هو قول الشافعي ورواية عن أحمد.

والثاني: الجواز مطلقا. كقول أبي حنيفة ويذكر رواية عن أحمد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلا أو لا يكون ، وهذا هو مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه. فإذا باع تمرا في نواه بنوى ، أو بتمر منزوع النوى ، أو شاة فيها لبن بشاة ليس فيها لبن أو بلبن ونحو ذلك ، فإنه يجوز عندهما ، بخلاف ما إذا باع ألف درهم بخمسمائة درهم في منديل ، فإن هذا لا يجوز. فمن كان قصده بيع الربوي بجنسه متفاضلا لم يجز ، وإن كان تباعا غير مقصود جاز ، ومالك رحمة الله يقدر ذلك بالثلث.

المغني (٦ / ٩٢ / ٩٣)

فصل: وإن باع شيئا فيه الربا ، بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمد ودرهم بمد ودرهم أو بمدين أو بدرهمين ، أو باع شيئا ملحى بجنس حليته ، فهذه المسألة تسمى مسألة (مد عجوة) ، والمذهب أنه لا يجوز ذلك. نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة ، وذكره قدماء الأصحاب. .

وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أي يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة يجوز هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه. وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم. وبه قال الشعبي والنخعي.

المبسوط (١٤ / ٥)

أما بيع السيف المحلى بالفضة بالفضة ، فعلى أربعة أوجه: إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد ، وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن ، الجفن والحمائل فضل خال عن العروض ، فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالأجزاء. وإن يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان لا يدرى أيهما | أقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذ يجوز فإن الأصل الجواز والمفسد هو الفصل الخالي عن العوض مما لم يعلم به يكون العقد محكوما بجوازه.

مراجع إضافية

انظر مغني المحتاج (٢ / ٢٨) ، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية (ص ٣٢٩) ، أسنى المطالب (٢ / ٢٥)." (١)

"مرشد الحيران (ص ٢٨٢) /٥٠ إذا كان المدعى به عينا معينة دارا أو أرضا أو عرضا وأنكر المدعى عليه دعوى المدعي أو سكت ولم يبد إقرار ولا إنكارا ، ثم اصطلحا على شيء معين دارا أو عقارا أو عرضا أو نقدا يعتبر ذلك الصلح فداء من اليمين وقطعا للمنازعة في حق المدعى عليه وبيعا في حق المدعي ، فتجرى فيه أحكامه. (م ١٠٣٧)

مجلة الأحكام العدلية (ص ٣٠٢)

الصلح عن الإنكار أو السكوت هو في حق المدعي معاوضة ، وفي حق المدعي عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة ، فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ، ولا تجري في العقار المصالح عنه. (م ١٥٥٠) .

مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد (ص ٤٩٧) /٥٠ الصلح عن الإنكار مال صحيح ، وهو إبراء في حق المدعى عليه ، بيع في حق المدعى ما لم يكن الصلح على بعض المدعى. لو ادعى على آخر عينا أو دينا ، فأنكر المدعى عليه ، ثم صالحه على نقد أو عين جاز ، ولا شفعة في المصالح عنه لو كان شقصا من عقار ، ولا يستحق المدعي عليه شيئا لو وجد بالمصالح عنه عيبا.

أما المصالح به فتثبت فيه الشفعة ، وإذا وجد المدعي به عيبا رده وفسخ الصلح إن وقع الصلح على عينه ، وإلا طالب ببدله. لكن لو وقع الصلح على بعض المدعى به ، فلا يؤخذ ولا يستحق المدعي لعينه شيئا (م١٦٢٩)

.

المغني (٧ / ٦) /٥٠ إن الصلح على الإنكار صحيح. وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي لا يصح. لأنه عاوض على ما لم يثبت له ، فلم تصح المعاوضة ، كما لو باع مال غيره ، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل ، كالصلح على حد القذف.

ولنا: عموم قوله صلى الله عليه وسلم الصلح بين المسلمين جائز فيدخل هذا في عموم قوله. فإن قالوا: فقد قال: إلا صلحا أحل حراما ، وهذا داخل فيه ، لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح قلنا: لا نسلم دخوله فيه ، ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه.

مجمع الأنهر (٢ / ٣٠٨) /٥٠ (ويجوز) الصلح (مع إقرار) من المدعي عليه (وسكوت) منه بأن لا يقر ولا ينكر (وإنكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى ﴿والصلح خير﴾ عرفه باللام ، فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٨٢٧/١

والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الإنكار والسكوت ، لأنهما صلح أحل حراما ، لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوة.

أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢ / ٢١٥) /٥٠ (فلا يصح مع الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه (ولو في صلح الحطيطة) إذا لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك ، لاستلزامه أن يملك المدعي مالا يملكه ، ويتملك المدعى عليه ما لا يملكه.

قال الرملي لأن المدعي إن كان كاذبا فقد استحل مال المدعى عليه ، وهو حرام. أو صادقا ، فقد حرم عليه ماله الحلال ، فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢ / ١٧) /٥٠ الصلح جائز على الإنكار **خلافا للشافعي** لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا فعم. ولأنها دعوى ، فجاز الصلح معها ما لم يحكم ببطلانه ، أصله الإقرار. ولأن كل صلح جائز مع الإقرار جاز مع الإنكار ، أصله إذا قامت به البينة. ولأن افتداء اليمين جائز لما روي عن عثمان وابن مسعود أنهما بذلا مالا في دفع اليمين عنهما.

ولأن اليمين الثابتة للمدعي حق ثابت ، لسقوطه تأثير في إسقاط المال ، فجاز أن يؤخذ عنه المال على وجه الصلح ، أصلح القود في دم العمد.

المحلى (٨ / ١٦٠) /٥٠ مسألة: لا يحل الصلح البتة على الإنكار ولا على السكوت الذي لا إنكار معه ، ولا على إسقاط يمين قد وجبت ، ولا على أن يصالح مقر على غيره ، وذلك الذي صولح عنه منكر ، وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط ، وهو قول ابن أبي ليلى إلا أنه جوز الصلح على السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار ، وهو قول الشافعي إلا أنه جوز الصلح على إسقاط اليمين ، وأن يقر إنسان عن غيره ويصالح عنه بغير أمره ، وهذا نقض لأصله.

القوانين الفقهية (٣٤٣) /٥٠ ويجوز الصلح على الإقرار اتفاقا وعلى الإنكار **خلافا للشافعي** وهو أن يصالح من وجبت عليه اليمين على أن يفتدي منها ، ويحل لمن بذل له شيء في الصلح أن يأخذه إن علم أنه مطالب بالحق ، فإن علم أنه مطالب بالباطل لم يجز له أخذه.

مراجع إضافية /٥٠ انظر الأم (٣ / ٢٢١) نهاية المحتاج (٤ / ٣٧٥) روضة الطالبين (٤ / ١٩٨) بدائع الصنائع (٦ / ٤٠) كشاف القناع (٣ / ٣٨٥) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٦٣) المبدع (٤ / ٢٨٥) عارضة الأحوذي

(٦ / ١٠٤) البحر الرائق (٧ / ٢٥٦) تبيين الحقائق (٥ / ٣١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧٠) درر الحكام (٤ / ٣٥) .." [١]

"ولا ينبغي أن يخطر الفقيه بباله أنا إذا فرعنا على هذا الوجه الضعيف، فكأنا أسقطنا حكم الطلقات بالملك، فإذا زال الملك، كان له أن ينكحها؛ فإن هذا مصير إلى إقامة الملك مقام التحليل، وهذا لا يجوز، فالوجه ما قدمناه.

فصل

قال: "ولو أشهد على رجعته ... إلى آخره" (١)

٩٣٥٠- الإشهاد على الرجعة مأمور به، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق:٢] والمنصوص عليه في الجديد، أنه لا يجب الإشهاد، ولكن يستحب، وسبب استحبابه مقابلة ما يتوقع من الجحود بشهادة الشهود، وقد ندب الله تعالى إلى الإشهاد على المداينات، ونص الشافعي في القديم على وجوب الإشهاد، وبه قال مالك (٢) .

توجيه القولين: من لم يوجب الإشهاد احتج بأن الرجعة في حكم استدامة واستمرار على النكاح السابق، ولذلك لم تفتقر إلى الرضا والولي، ولا يتصور أن يثبت [بسببها] (٣) مهر، وإن سمي (٤) ، فكان الإشهاد فيه مستحبا غير مستحق.

ومن نصر القول القديم، احتج بظاهر قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ، ومالك رأى الإشهاد في الرجعة ركن الرجعة، ولم يشترط الإشهاد في النكاح، ولكن اشترط الإعلان بأي جهة تتفق، والرجعة على الجملة مرددة في ظن الأصحاب بين النكاح وابتداء العقد، وبين الاستدامة والاستصحاب، ولما كان الظاهر أن الإشهاد

---

(١) ر. المختصر: ٨٩/٤.

(٢) القول بالوجوب ليس هو المشهور في مذهب مالك، قال ابن جزي في القوانين (ص ٢٣٤) : "الإشهاد مستحب في مشهور المذهب. وقيل: واجب، **خلافا للشافعي**". وقال ابن عبد البر في الكافي: "واجب وجوب سنة". وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٧٥٨/٢ مسألة ١٣٨٦، وعيون المجالس: ١٢٥١/٣ مسألة ٨٧٥.

(٣) في الأصل: بسببه.

(٤) وإن سمي: يعني وإن سمى الزوج مهرا لمراجعتها، فلا يثبت في ذمته، ولا يجب عليه.." [٢]

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٩٢٦/١

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، أبو المعالي ٣٥٣/١٤

"فيتيمم بغباره وقد بينا فيه حديث عمر – رضي الله تعالى عنه – فإن كان المطر عم جميع ذلك لطخ بالطين بعض جسده فإذا جف حته وتيمم به وإن لم يجف لم يصل بغير وضوء ولا تيمم وإن ذهب الوقت، وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه يصلي ثم يعيد إذا قدر على الطهور. ووجهه أنه لا ينبغي أن يمضي وقت صلاة على المسلم ولا يتشبه فيه بالمصلين فعليه أن يأتي بما قدر عليه تشبها كمن تسحر بعد طلوع الفجر كان عليه الإمساك تشبها بالصائمين ولكنا نقول الصلاة بغير طهارة معصية والتشبه بالمطيعين لا يحصل بمباشرة المعصية بخلاف الإمساك فإنه ليس بمعصية.

قال (وإن وجد سؤر حمار أو بغل توضأ به وتيمم) وإن قدم التيمم أجزأه إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى – فإنه يقول ما دام معه ما هو مأمور باستعماله فلا عبرة بتيممه ولكنا نقول الاحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب فلا يلزمه إعادة الترتيب وإن كان الأفضل أن يقدم في التوضؤ به.

قال (وإذا أصاب بدن المتيمم نجاسة لم ينقض ذلك تيممه) ولكنه يمسح بخرقة أو تراب لتتقلل به النجاسة ثم يصلي فإن صلى لم يمسحه وأجزأه؛ لأن المسح لا يزيل النجاسة فهو عاجز عن إزالتها فجازت صلاته معها.

قال (وإذا توضأ الكافر أو اغتسل ثم أسلم فله أن يصلي بذلك الوضوء والاغتسال) عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – بناء على ما تقدم من اشتراط النية فعنده الوضوء لا يجزئ إلا بنية القربة والكافر ليس من أهلها وعندنا يجزئ من غير نية ويزول به الحدث فيصح من الكافر كغسل النجاسة وروي أن عمر – رضي الله تعالى عنه – لما طلب من أخته أن تناوله الصفحة قبل أن يؤمن حتى يغتسل ناولته فذلك دليل على صحة الاغتسال من الكافر.

قال (وإن تيمم الكافر في حال عدم الماء ثم أسلم فليس له أن يصلي بذلك التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى) وقال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – إذا تيمم بنية الإسلام أو الطهر فله أن يصلي به بعد الإسلام. وجه قوله أن التيمم يفارق الوضوء في اشتراط النية وبنية الطهر صح؛ لأنه من أهله، ونية الإسلام نية قربة فإذا اقترن بالتيمم نية القربة صح منه كما يصح من المسلم.
(ولنا) أن من شرط التيمم نية الصلاة به والكافر ليس من أهلها والتيمم لا يصح بغير نية ونية الإسلام لا تعتبر في التيمم إنما تعتبر نية قربة ونية القربة لا تصح إلا بالطهارة ألا ترى أن المسلم إذا تيمم بنية الصوم أو الصدقة لا تصح نيته ثم إصراره على الكفر إلى أن يفرغ من التيمم معصية فكيف يصح فيه معنى القربة.

قال (ولو توضأ المسلم أو اغتسل ثم ارتد – نعوذ." [١]

"بالله – لم يبطل وضوءه) لأن الردة ليست بحدث وهو كفر والكفر لا يمنع ابتداء الوضوء فلا يمنع البقاء بطريق الأولى (فإن قيل) أليس أن الردة تحبط عمله ووضوءه من عمله (قلنا) الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ على قصد المراءاة زال الحدث به وإن كان لا يثاب على وضوئه.

قال (ولو تيمم المسلم ثم ارتد لم يبطل تيممه) إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى – فإنه يقول الكفر يمنع ابتداء التيمم فيمنع البقاء كمن صلى ثم ارتد بطلت صلاته حتى لو أسلم في الوقت لم تلزمه الإعادة، ولكنا نقول تيممه قد صح باقتران نية القربة فلا ينقضه إلا الحدث أو وجود الماء والردة ليست بحدث وهذا لأن التيمم إنما يفارق الوضوء في اشتراط النية وذلك في الابتداء لا في البقاء ففي البقاء الوضوء والتيمم سواء فكما يبقى وضوءه بعد ردته فكذلك تيممه.

قال (وللمسافر أن يطأ جاريته وإن علم أنه لا يجد الماء) وقال مالك – رحمه الله تعالى – يكره ذلك وروي أن رجلا سأل ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – عن ذلك فقال أما ابن عمر فلا يفعل ذلك وأما أنت إذا وجدت الماء فاغتسل قال مالك – رحمه الله تعالى – الضرورة لا تتحقق في اكتساب سبب الجنابة في حال عدم الماء والصلاة مع الجنابة أمر عظيم فلا ينبغي أن يتعرض لذلك من غير ضرورة.

(ولنا) قوله تعالى ﴿أو لامستم النساء﴾ [النساء: ٤٣] فذلك يفيد إباحة الملامسة في حال عدم الماء ثم التيمم للجنابة والحدث بصفة واحدة وكما يجوز له اكتساب سبب الحدث في حال عدم الماء فكذلك اكتساب سبب الجنابة؛ لأن في منع النفس بعد غلبة الشبق بعض الحرج وما شرع التيمم إلا لدفع الحرج.

قال (ومن تيمم وهو يريد تعليم الغير ولا يريد به الصلاة لم يجزه) لما بينا أن التيمم في اللغة هو القصد وذلك يدل على اشتراط النية فيه وظاهر ما يقول في الكتاب أنه يحتاج إلى نية الصلاة وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن نية الطهارة تكفي وكان أبو بكر الرازي – رحمه الله تعالى – يقول يحتاج إلى نية التيمم للحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز أحدهما إلا بالنية.

قال (ولو تيمم بنية النفل جاز له أداء الفرض) عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – وقد بينا هذا أنه يعتبر الضرورة للتيمم، ثم أداء النافلة بالتيمم يجوز عندنا كأداء الفرض وقال الزهري – رضي الله تعالى عنه – لا يجوز؛ لأنه لا ضرورة في أداء النافلة.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١٦/١

قال (مسافرة طهرت من حيضها فلم تجد ماء فتيممت وصلت فلزوجها أن يقربها) لأنا حكمنا بطهارتها حين صح تيممها وتأكد ذلك بجواز صلاتها ولم يذكر ما إذا تيممت ولم تصل." (١)

"فقلت: نعم فقام على حذم حائط مستقبل القبلة فأذن ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الأولى وزاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأخبرته بذلك فقال: رؤيا صدق، أو قال: حق ألقها على بلال فإنه أمد صوتا منك فألقيتها عليه فقام على سطح أرملة كان أعلى السطوح بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر - رضي الله تعالى عنه - في إزار وهو يهرول ويقول لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله إلا أنه قد سبقني فقال - صلى الله عليه وسلم - هذا أثبت» . وروي أن سبعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة. وكان أبو حفص محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون إلى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا ولكن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين أسري به إلى المسجد الأقصى وجمع له النبيون أذن ملك وأقام فصلى بهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقيل نزل به جبريل - عليه الصلاة والسلام - حتى قال كثير بن مرة أذن جبريل في السماء فسمعه عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - ولا منافاة بين هذه الأسباب فيجعل كأن ذلك كان.

ثم يختلفون في الأذان في ثلاثة مواضع: (أحدها) في الترجيع فإنه ليس من سنة الأذان عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - (وصفته) أن يأتي بكلمة - الشهادتين مرتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فيأتي بهما مرتين أخريين يرفع بهما صوته واحتج الشافعي - رحمه الله تعالى - بحديث أبي محذورة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - علمه الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة ولا يكون تسع عشرة كلمة إلا بالترجيع وروي أنه أمر بالترجيع نصا وجعل كلمة الشهادتين قياس التكبير فكما أنه يأتي بلفظة التكبير أربع مرات فكذلك كلمة الشهادتين.

(ولنا) حديث عبد الله بن زيد - رضي الله تعالى عنه - فهو الأصل وليس فيه ذكر الترجيع ولأن المقصود من الأذان قوله حي على الصلاة حي على الفلاح ولا ترجيع في هاتين الكلمتين ففيما سواهما أولى.

وأما لفظ التكبير فدليلنا فإن ذكر التكبير مرتين لما كان بصوت واحد فهو كلمة واحدة فأما حديث أبي محذورة قلنا أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعلمه وهو كان عادته فيما يعلم أصحابه فظن أنه أمره بالترجيع. وقيل «إن أبا محذورة كان مؤذن مكة فلما انتهى إلى ذكر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خفض صوته استحياء من أهل مكة لأنهم لم." (٢)

"- صلى الله عليه وسلم - نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس» وهذا الحديث يرويه أبو سعيد الخدري ومعاذ ابن عفراء - رضوان الله عليهم - وجماعة ولكن يجوز

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١٧/١

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٢٨/١

أداء الفريضة في هذين الوقتين وكذلك الصلاة على الجنازة وسجدة التلاوة، إنما النهي عن التطوعات خاصة ألا ترى أنه يؤدى فرض الوقت فيهما فكذلك سائر الفرائض فأما الصلوات التي لها سبب من العباد كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد لا تؤدى في هذين الوقتين عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - واستدل بقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا دخل أحدكم المسجد فليحيه بركعتين» «ورأى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد ما صلى في مسجد الخيف رجلين لم يصليا معه فقال ما بالكما لم تصليا معنا فقالا إنا صلينا في رحالنا فقال إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما إمام قوم فصليا معهم» فقد جوز لهما الاقتداء بالإمام بعد الفجر تطوعا.
(ولنا) ما روي أن عمر - رضي الله تعالى عنه - طاف بالبيت سبعا بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى إذا كان بذي طوى فطلعت الشمس صلى ركعتين فقال ركعتان مكان ركعتين فقد أخر ركعتي الطواف إلى ما بعد طلوع الشمس. وتأويل الحديث الذي روي أنه كان قبل النهي عن الصلاة في هذا الوقت. فكذلك المنذورة لا تؤدى في هذين الوقتين؛ لأن وجوبها بسبب من العبد فهي كالتطوع وركعتي الطواف، وكذلك بعد طلوع الفجر قبل أن يصلي الفجر لا يصلي تطوعا إلا ركعتي الفجر؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يتطوع في هذا الوقت مع حرصه على الصلاة حتى كان يقول وجعلت قرة عيني في الصلاة.
(فإن قيل) لم يذكر في هذا الكتاب وقتا آخر وهو بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب والتطوع فيه مكروه أيضا (قلنا) نعم ولكن هذا النهي ليس لمعنى في الوقت بل لما فيه من تأخير المغرب كالنهي عن الصلاة عند الخطبة ليس لمعنى بل لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة فلهذا لم يذكره هنا

قال (وإذا نسي الفجر حتى زالت الشمس ثم ذكرها بدأ بها ولو بدأ بالظهر لم يجزه عندنا) لأن الترتيب بين الفائتة وفرض الوقت مستحق عندنا وهو مستحب عند الشافعي - رحمه الله تعالى - فإذا بدأ بالظهر جاز عنده؛ لأن ما بعد زوال الشمس وقت للظهر بالآثار المشهورة وأداء الصلاة في وقتها يكون صحيحا كما إذا كان ناسيا للفائتة ثم الترتيب في أداء الصلوات في أوقاتها لضرورة الترتيب في أوقاتها وذلك لا يوجد في الفوائت؛ لأنها صارت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فكان قياس قضاء الصوم مع الأداء.
(ولنا)." (١)

"يحصل بالقراءة في ركعة قوله لا صلاة إلا بقراءة وبالقراءة في كل ركعة تكون صلاته بقراءة؛ ولهذا قال بعض العلماء: لا تجب القراءة في كل صلاة إلا في ركعة، والوجه الخامس قرأ في الأوليين وإحدى الأخريين فعليه قضاء ركعتين، والسادس قرأ في الأخريين وإحدى الأوليين فعليه قضاء ركعتين أيضا وهو ظاهر، والسابع قرأ في إحدى الأوليين فقط فعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - عليه قضاء أربع ركعات وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه قضاء ركعتين؛ لأنه لم يؤكد الشفع الثاني بالقراءة في ركعة منها، والثامن قرأ في إحدى الأخريين

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٥٣/١

فقط فعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – عليه قضاء أربع ركعات وعند محمد – رحمه الله تعالى – عليه قضاء ركعتين وهو الأصح عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –؛ لأنه لم يؤكد الشفع الأول بالقراءة فلا يصح شروعه في الشفع الثاني، فإن ترك القراءة في الأوليين ثم اقتدى به رجل في الأخريين فصلاهما معه فعليه قضاء الأوليين كما يقضي الإمام؛ لأنه لما شارك الإمام في التحريمة فقد التزم ما التزمه الإمام بهذه التحريمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فأما عند محمد – رحمه الله تعالى – تحريمة الإمام قد انحلت فلم يصح اقتداء الرجل به وليس عليه قضاء شيء، وإن دخل معه في الأوليين رجل فلما فرغ منها تكلم الرجل ومضى الإمام في صلاته حتى صلى أربع ركعات فعلى الرجل الذي كان خلفه أن يقضي ركعتين وهما الأوليان فقط، وإن كانت الصلاة كلها صحيحة لم يكن على الرجل قضاء ركعتين؛ لأنه خرج من صلاة الإمام قبل قيام الإمام إلى الشفع الثاني وقد بينا أن الإمام إنما يلزمه الشفع الثاني بالقيام إليها، فإذا خرج هذا الرجل من صلاته قبل قيام الإمام إلى الشفع الثاني لم يلزمه شيء من هذا الشفع وإنما يلزمه قضاء الشفع الأول إن كان فسد بترك القراءة فيهما أو في إحداهما، وإن حصل أداؤهما بصفة الصحة فليس عليه قضاء شيء

قال (ولو صلى الرجل الفجر ثم ذكر أنه لم يصل ركعتي الفجر لم يقضهما) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد – رحمه الله تعالى – أحب إلي أن يقضيهما إذا ارتفعت الشمس. أما سائر السنن إذا فاتت عن موضعها لم تقض عندنا خلافا للشافعي – رضي الله تعالى عنه – (ودليلنا) حديث «أم سلمة – رضي الله تعالى عنها – حين قالت لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنقضيها نحن؟ فقال لا» ولأن السنة عبارة عن الاقتداء برسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما تطوع به وهذا المقصود لا يحصل بالقضاء بعد الفوات وهي." (١)

"فإن مكث عريانا ذلك القدر فليس له أن يبني قياسا واستحسانا، وكذلك إن سال عليه نجاسة كثيرة وعليه ثوبان، فإن ألقى النجس من ساعته فهو على القياس، والاستحسان كما مر، وإن أدى ركنا أو مكث بقدر ما يتمكن من أداء ركن استقبل الصلاة.

[صلت المرأة وربع ساقها مكشوف]

قال: (وإذا صلت المرأة وربع ساقها مكشوف أعادت الصلاة) ، وإن كان أقل من ذلك لم تعد عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وقال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – لا تعيد حتى يكون النصف مكشوفا. فالحاصل أن ستر العورة فرض لقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] والمراد ستر العورة لأجل الصلاة لا لأجل الناس، والناس في الأسواق أكثر منهم في المساجد، ورأس المرأة عورة قال – عليه الصلاة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٦١/١

والسلام – «لا يقبل الله صلاة امرأة حائض إلا بخمار» أي صلاة بالغة، فإن الحائض لا تصلي. ثم القليل من الانكشاف عفو عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – وهو نظير القليل من النجاسة. ودليلنا فيه ضرورة وبلوى خصوصا في حق الفقراء، والذين لا يجدون إلا الخلق من الثياب، فقد روي عن عمرو بن أبي سلمة قال: كنت أؤم أصحابي يعني الصبيان على إزار متخرق فكانوا يقولون لأمي غطي عنا است ابنك فدل أن القليل من الانكشاف عفو لا يمنع جواز الصلاة والكثير يمنع، فقدر أبو يوسف ذلك بالنصف؛ لأن القلة والكثرة من الأسماء المشتركة، فإن الشيء إذا قوبل بما هو أكثر منه يكون قليلا، وإذا قوبل بما هو أقل منه يكون كثيرا، فإذا كان المكشوف دون النصف فهو في مقابلة المستور قليل، وإذا كان أكثر من النصف فهو في مقابلة المستور كثير، وفي النصف سواء روايتان عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى –. في إحداهما لا يمنع؛ لأن الانكشاف الكثير مانع ولم يوجد. وفي الأخرى استوى الجانب المفسد والمجوز فيغلب المفسد احتياطا للعبادة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قدرا الكثير بالربع، فإن الربع يحكي الكمال، ألا ترى أن المسح بربع الرأس كالمسح بجميعه، ومن نظر إلى وجه إنسان يستجيز من نفسه أن يقول: رأيت فلانا، وإنما رأى أحد جوانبه الأربعة، والذي بينا في الرأس كذلك في البطن والشعر والفخذ، فأما في القبل والدبر فقد ذكر الكرخي أن التقدير فيهما بالدرهم دون الربع؛ لأنها عورة غليظة فتقاس بالنجاسة الغليظة، وهذا ليس بقوي، فإنه ليس في هذا إظهار معنى التغليظ؛ لأن الدبر مقدر بالدرهم فعلى قياس قوله إذا انكشف الدبر ينبغي أن تجوز الصلاة حتى تكون أكثر من الدرهم، فإن قدر الدرهم من الصلاة لا يمنع جواز الصلاة حتى يكون أكثر منه، والأصح." (١)

"الحسن بن زياد – رحمه الله تعالى – لا يطهر وهو قول الشافعي – رضي الله تعالى عنه –؛ لأن عين الكلب نجس عندهما، ولكنا نقول الانتفاع به مباح في حالة الاختيار، فلو كان عينه نجسا لما أبيح الانتفاع به، فإن كان الجلد غير مدبوغ فصلى فيه أو صلى ومعه شيء كثير من لحم الميتة فصلاته فاسدة؛ لأنه حامل للنجاسة، وإن صلى ومعه شيء من أصوافها وشعورها أو عظم من عظامها فصلاته تامة عندنا، وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه – فيهما حياة، وقال مالك – رضي الله تعالى عنه – في العظم حياة دون الشعر واستدلوا بقوله تعالى: ﴿قال من يحيي العظام وهي رميم﴾ [يس: ٧٨] ولأنه ينمو بتمادي الروح فكان فيه حياة فيحله الموت فيتنجس به ومالك يقول: العظم يتألم ويظهر ذلك في السن بخلاف الشعر.

(ولنا) أنه مبان من الحي فلا يتألم به ويجوز الانتفاع، وقال – صلى الله عليه وسلم –: «ما أبين من الحي فهو ميت» فلو كان فيه حياة لما جاز الانتفاع به، ولا نقول: إن العظم يتألم بل ما هو متصل به، فاللحم يتألم، وبين الناس كلام في السن أنه عظم أو طرف عصب يابس، فإن العظم لا يحدث في البدن بعد الولادة، وتأويل قوله تعالى ﴿من يحيي العظام وهي رميم﴾ [يس: ٧٨] أي النفوس، وفي العصب روايتان في إحدى الروايتين فيها حياة لما فيها من الحركة وينجس بالموت، ألا ترى أنه يتألم الحي بقطعه، بخلاف العظم فإن قطع قرن البقرة لا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١/١٩٧

يؤلمها، فدل أنه ليس في العظام حياة فلا يتنجس بالموت وإليه أشار رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حين «مر بشاة ملقاة لميمونة فقال: هلا انتفعتم بإهابها، فقيل: إنها ميتة فقال: إنما حرم من الميتة أكلها» وهذا نص على أن ما لا يدخل تحت مصلحة الأكل لا يتنجس بالموت.

وعلى هذا شعر الآدمي طاهر عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه –، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – حين حلق شعره قسم شعره أصحابه، فلو كان نجسا لما جاز لهم التبرك به، ولكن لا ينتفع به لحرمته لا لنجاسته، وكذلك عظمه لا ينتفع به لحرمته، والذي قيل إذا طحن سن الآدمي مع الحنطة لم يؤكل، وذلك لحرمة الآدمي لا لنجاسته.

فأما الخنزير فهو نجس العين عظمه وعصبه في النجاسة كلحمه، فأما شعره فقد قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يجوز استعماله للخراز لأجل الضرورة، وفي طهارته عنه روايتان في رواية طاهر، وهكذا روي عن أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – أنه طاهر لما كان الانتفاع به جائزا ولهذا جوز أبو حنيفة بيعه؛ لأن الانتفاع لا يتأدى به إلا بعد الملك وهو نجس في إحدى الروايتين؛ لأن الثابت بالضرورة لا يعدوا موضعها، وقد روي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه ألحق الفيل." (١)

"يكونوا بحيث يصلحون للإمامة في صلاة الجمعة حتى أن نصاب الجمعة لا يتم بالنساء والصبيان ويتم بالعبيد والمسافرين لأنهم يصلحون للإمامة فيها وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه –: النصاب أربعون رجلا من الأحرار المقيمين وهذا فاسد. فإن مصعب بن عمير أقام الجمعة بالحديبية مع اثني عشر رجلا وأسعد بن زرارة أقامها بتسعة عشر رجلا ولما نفر الناس في اليوم الذي دخل فيه العير المدينة كما قال الله تعالى ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها﴾ [الجمعة: ١١] بقي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مع اثني عشر رجلا فصلى بهم الجمعة ولا معنى لاشتراط الإقامة والحرية فيهم لأن درجة الإمامة أعلى فإذا لم يشترط هذا في الصلاحية للإمامة فكيف يشترط فيمن يكون مؤتما ولا وجه لمنع هذا فقد «أقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الجمعة بمكة حتى قال لأهل مكة: أتموا يا أهل مكة صلاتكم فإنا قوم سفر»

(قال) والسلطان من شرائط الجمعة عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – وقاسه بأداء سائر المكتوبات فالسلطان والرعية في ذلك سواء.

(ولنا) ما روينا من حديث جابر – رضي الله عنه – «وله إمام جائر أو عادل» فقد شرط رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الإمام لإلحاقه الوعيد بتارك الجمعة وفي الأثر «أربع إلى الولاة منها الجمعة» ولأن الناس يتركون

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٠٣/١

الجماعات لإقامة الجمعة ولو لم يشترط فيها السلطان أدى إلى الفتنة لأنه يسبق بعض الناس إلى الجامع فيقيمونها لغرض لهم وتفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل مفوضا إلى الإمام الذي فوض إليه أحوال الناس والعدل بينهم لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة.

والإذن العام من شرائطها حتى أن السلطان إذا صلى بحشمه في قصره فإن فتح باب القصر وأذن للناس إذنا عاما جازت صلاته شهدها العامة أو لم يشهدوها وإن لم يفتح باب قصره ولم يأذن لهم في الدخول لا يجزئه لأن اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس ولا يحصل ذلك إلا بالإذن العام وكما يحتاج العامة إلى السلطان في إقامتها فالسلطان يحتاج إليهم بأن يأذن لهم إذنا عاما بهذا يعتدل النظر من الجانبين

(قال) فإن صلى الإمام بأهل المصر الظهر يوم الجمعة أجزأهم وقد أساءوا في ترك الجمعة أما الجواز فلأنهم أدوا أصل فرض الوقت ولو لم نجوزها لهم أمرناهم بإعادة الظهر بعد خروج الوقت والأمر بإعادة الظهر عند تفويتها في الوقت وما فوتوها وأما الإساءة فلتركهم أداء الجمعة بعد ما استجمعوا شرائطها وفي حديث ابن عمر قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع على قلبه»

(قال)." (١)

"ويخطب الإمام يوم الجمعة قائما لما روي «أن ابن مسعود – رضي الله عنه – لما سئل عن هذا فقال: أليس تتلو قوله تعالى ﴿وتركوك قائما﴾ [الجمعة: ١١] كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول العير المدينة» وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا والذي روي عن عثمان – رضي الله تعالى عنه – أنه كان يخطب قاعدا إنما فعل ذلك لمرض أو كبر في آخر عمره وفي حديث جابر بن سمرة – رضي الله تعالى عنه – «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة» ففي هذا دليل أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة الواحدة بخلاف ما يقوله الشافعي – رضي الله تعالى عنه – وفي هذا دليل على أن الجلسة بين الخطبتين للاستراحة وليست بشرط عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه – إنها شرط

(قال) إمام خطب جنبا ثم اغتسل فصلى بهم أو خطب محدثا ثم توضأ فصلى بهم أجزأهم عندنا، وعند أبي يوسف – رضي الله تعالى عنه – لا يجزئهم وهو قول الشافعي – رضي الله تعالى عنه – لأن الخطبة بمنزلة شطر الصلاة حتى لا يجوز أداؤها إلا في وقت الصلاة وفي الأثر إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما تشترط الطهارة في الصلاة فكذلك في الخطبة.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢/٢٥

(ولنا) أن الخطبة ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله ما خلا قراءة القرآن في حق الجنب وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة شطرها بدليل أنها تؤدى غير مستقبل بها القبلة ولا يفسدها الكلام وتأويل الأثر أنها في حكم الثواب كشطر الصلاة لا في اشتراط شرائط الصلاة فيها وقد ذكرنا في باب الأذان أنه يعاد أذان الجنب ولم يذكر إعادة خطبة الجنب ولا فرق بينهما في الحقيقة غير أن الأذان لا يتعلق به حكم الجواز فذكر استحباب الإعادة والخطبة يتعلق بها حكم الجواز فذكر الجواز هنا. واستحباب الإعادة هاهنا كهو في الأذان

(قال) وينبغي للإمام أن يقرأ سورة في خطبته لقوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له﴾ [الأعراف: ٢٠٤] قيل: الآية في الخطبة سماها قرآنا لما فيها من قراءة القرآن وكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يبلغهم ما أنزل الله تعالى في خطبته وذكر السورة لأنها أدل على المعنى والإعجاز ولو اكتفى بقراءة آية طويلة جاز أيضا لأن فرض القراءة في الصلاة يتأدى بهذا فسنة القراءة في الخطبة أولى

(قال) وإذا أحدث الإمام يوم الجمعة بعد الخطبة وأمر رجلا يصلي بالناس فإن كان الرجل شهد الخطبة جاز ذلك لأنه قام مقام الأول وهو مستجمع." (١)

"ذلك قبل الشروع في الخطبة لا في خلالها والذي روي أن عمر – رضي الله عنه – قال لعثمان – رضي الله عنه – حين دخل وهو يخطب: أية ساعة المجيء هذه الحديث، فقد كان ذلك منه أمرا بالمعروف والخطبة كلها وعظ وأمر بمعروف والذي روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يخطب إذ دخل أعرابي وقال: هلكت المواشي وتقطعت السبل وخشينا القحط فاستسقى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» قيل كان ذلك قبل نزول قوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية وقيل كان ملكا مقيضا هبط في الجمعتين ليذكر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دعاء الاستسقاء ودعاء الفرج من خوف الغرق والخطبة فيها الدعاء

(قال) ولا ينبغي للقوم أن يتكلموا والإمام يخطب لقوله تعالى ﴿فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية ولأنه في الخطبة يخاطبهم بالوعظ فإذا اشتغلوا بالكلام لم يفد وعظه إياهم شيئا وفي حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من قال لصاحبه والإمام يخطب: انصت فقد لغا ومن لغا فلا صلاة له» «وقرأ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سورة في خطبته. فقال أبو الدرداء لأبي بن كعب رحمهما الله تعالى: متى أنزلت هذه السورة؟ فلم يجبه فلما فرغ من صلاته قال: أما إن حظك من صلاتك ما لغوت فجاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يشكوه فقال – عليه الصلاة والسلام – صدق أبي» وسمع ابن عمر رجلا يقول لصاحبه يوم الجمعة والإمام يخطب: متى تخرج القافلة؟ فقال صاحبه: غدا فلما فرغ ابن عمر – رضي

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢/٢٦

الله تعالى عنهما - من صلاته قال للمجيب: أما إنك فقد لغوت وأما صاحبك هذا فحمار. فإن كان بحيث لا يسمع الخطبة فظاهر الجواب أنه يسكت لأن المأمور به شيئان الاستماع والإنصات فمن قرب من الإمام فقد قدر عليهما ومن بعد عنه فقد قدر على أحدهما وهو الإنصات فيأتي بما قدر عليه وكان محمد بن سلمة - رضي الله تعالى عنه - يختار السكوت ونصير بن يحيى - رضي الله تعالى عنه - يختار قراءة القرآن في نفسه والحكم بن زهير كان ينظر في الفقه وهو من كبار أصحابنا وكان مولعا بالتدريس قال الحسن بن زياد - رضي الله تعالى عنه -: ما دخل العراق أحد أفقه من الحكم بن زهير قلت: فهل يردون السلام ويشمتون العاطس ويصلون على النبي - صلى الله عليه وسلم - ويقرءون القرآن؟ قال: أحب إلي أن يستمعوا فقد أظرف في هذا الجواب ولم يقل لا ولكنه ذكر ما هو المأمور به وهو الاستماع والإنصات ولم يذكر أن العاطس هل يحمد الله تعالى والصحيح أنه يقوله في نفسه فذلك لا يشغله عن الاستماع وأما التشميت ورد السلام فلا يأتي بهما عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله تعالى عنه -." (١)

"بالتوقف ينبني على الأهلية للفرض، وهو ليس بأهل له بخلاف الذي عجل الزكاة؛ لأنه أهل للفرض، وإنما أدى بعد كمال سبب الوجوب، وهذه هي المسألة التي سمعها محمد - رحمه الله تعالى - من أبي حنيفة - رضي الله عنه - أولا على ما يحكي عنه أنه كان من أولاد بعض الأغنياء فمر يوما ببني حرام ووقف عند باب المسجد يسمع كلام أبي حنيفة - رضي الله عنه - كما يفعله الصبيان، وكان هو يعلم أصحابه هذه المسألة وكان محمد - رحمه الله تعالى - قد ابتلي بها في تلك الليلة فدخل المسجد وأعاد العشاء فدعاه أبو حنيفة - رضي الله عنه - وقال ما هذه الصلاة التي صليتها فأخبره بما ابتلي به فقال يا غلام: الزم مجلسنا فإنك تفلح فتفرس فيه خيرا حين رآه عمل بما تعلم من ساعته.

ولو لم ينتبه حتى طلع الفجر الثاني فقد قال بعض مشايخنا: لا قضاء عليه؛ لأنه لم يصر مخاطبا في وقت العشاء فإنه كان في أول الوقت صبيا وفي آخر الوقت نائما والنوم يمنع توجه الخطاب عليه ابتداء، واستدلوا بظاهر لفظ الكتاب فإنه شرط الانتباه قبل ذهاب الوقت، والأصح أنه يلزمه القضاء؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء، ولكن لا يمنع الوجوب ألا ترى أن من بقي نائما وقت صلاة أو صلاتين كان عليه القضاء إذا انتبه، وقد جعل النائم كالمنتبه في بعض الأحكام خصوصا على أصل أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فيلزمه القضاء إذا علم أنه احتلم قبل طلوع الفجر، وإن لم يعلم ذلك بأن انتبه في آخر وقت الفجر، وهو يتذكر الاحتلام، ويرى الأثر ولا يدري متى احتلم فحينئذ لا يلزمه قضاء العشاء؛ لأن الاحتلام حادث فإنما يحال حدوثه على أقرب الأوقات

ولو أن مسلما صلى الظهر ثم ارتد - والعياذ بالله تعالى - ثم أسلم في وقت الظهر كان عليه أن يعيدها عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وهو بناء على الأصل الذي بينا في كتاب الصلاة أن عنده مجرد الردة لا

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢/٢٨

يحبط عمله ما لم يمت عليها قال الله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية، وعندنا بنفس الردة قد حبط عمله قال الله تعالى ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾ [المائدة: ٥] والتحق بالكافر الأصلي الذي أسلم الآن فيلزمه فرض الوقت؛ لأنه أدرك جزءا منه وعلى هذا الأصل لو حج حجة الإسلام ثم ارتد ثم أسلم فعليه حجة الإسلام عندنا وعند الشافعي – رضي الله عنه – لا يلزمه ذلك

ولو صلى الظهر في منزله ثم جاء، وهو ناس أنه قد صلى فدخل مع الإمام ينوي الظهر ثم ذكر أنه قد صلاها فأفسدها لم يكن عليه قضاؤها إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى –؛ لأنه شرع فيها على ظن أنها عليه فإن رعف الإمام واستخلف هذا الرجل فصلاتهم جميعا فاسدة؛ لأنه متنفل." (١)

"الفرق

ولو أن مسافرا ومقيما نسيا صلاة فأم أحدهما صاحبه بعدما تذكرا فإن أم المسافر المقيم جاز، وإن أم المقيم المسافر لم تجز صلاة المسافر، وقد بينا هذا الفرق في كتاب الصلاة إن اقتداء المقيم بالمسافر يجوز بعد خروج الوقت كما يجوز في الوقت؛ لأن فرضه لا يتغير بالاقتداء واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت ولا يجوز بعد خروج الوقت؛ لأن فرضه يتغير بالاقتداء

ولو أن رجلا صلى مع الإمام الفجر فجعل يركع معه ويسجد قبله فعليه أن يسجد سجدتين وصلاته تامة؛ لأنه لما سجد قبله ورفع رأسه قبل أن يسجد الإمام لم يعتد بهذه السجدة فلما سجد الإمام وسجد الرجل ينوي الثانية كانت هذه هي السجدة الأولى في حقه فإنما صلى مع الإمام ركعتين، وترك من كل ركعة سجدة فعليه أن يسجد سجدتين، وليس مراده من هذه المسألة أنه سجد قبل الإمام ثم سجد الإمام قبل أن يرفع هو رأسه؛ لأن هناك لا يلزمه قضاء شيء فإن الإمام لما أدركه في آخر السجدة فقد وجدت المشاركة بينهما في هذه السجدة وليس مراده أنه سجد سجدتين جميعا، ورفع رأسه منهما قبل أن يسجد الإمام؛ لأنه حينئذ لا تجوز صلاته بأداء السجدتين فإنه في الحقيقة يكون مصليا ركعة فإنما عليه أن يصلي أخرى فعرفنا أن مراده ما بينا

ولو صلى ركعة وترك منها سجدة ثم صلى ركعة أخرى بسجدتين فهما لهذه الركعة؛ لأن الركعة تتقيد بالسجدة الواحدة فقد سجد للركعة الثانية في أوانها فيكون سجوده عن الركعة الثانية وسجدة الركعة الأولى صارت في حكم القضاء لفوات محلها فلا تتأدى بدون النية

فإن طاف بالبيت أسبوعا ثم صلى ركعتين عند طلوع الشمس أو بعدما تغيرت الشمس لم يجزئه عندنا عن ركعتي

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩٦/٢

الطواف **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه – لحديث جبير بن مطعم – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تمنعوا أحدا يطوف بهذا البيت أي ساعة شاء من ليل أو نهار وليصل لكل أسبوع ركعتين» ولكنا نستدل بحديث «معوذ ابن عفراء – رضي الله عنه – فإنه طاف بعد العصر أسبوعا ثم لم يصل فقيل له في ذلك فقال: نهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الصلاة في هذه الساعة» وعن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أنه طاف بعد العصر أسبوعا فقال: عطاء: ارمقوا صاحب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هل يصلي؟ فرمقوه فلم يصل حتى غربت الشمس وعن عمر – رضي الله تعالى عنه – أنه طاف بعد صلاة الفجر أسبوعا ثم خرج من مكة فلما كان بذي طوى وارتفعت الشمس صلى ركعتين ثم قال: ركعتان مكان ركعتين؛ ولأن ركعتي الطواف تجب بسبب من." (١)

"– رحمه الله تعالى – في الأمالي واستدلا في ذلك بقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فإن لم تكن فابن لبون» ذكر عين رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ابن اللبون عند عدم ابنة مخاض، ولكنا نقول: إنما اعتبر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بهذا المعادلة في المالية معنى، فإن الإناث من الإبل أفضل قيمة من الذكور والمسنة أفضل قيمة من غير المسنة فأقام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زيادة السن في المنقول إليه مقام زيادة الأنوثة في المنقول عنه ونقصان الذكورة في المنقول إليه مقام نقصان السن في المنقول عنه ولكن هذا يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فلو عينا أخذ ابن اللبون من غير اعتبار القيمة أدى إلى الإضرار بالفقراء أو الإجحاف بأرباب الأموال

(الفصل الثالث) إن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – فظن بعض أصحابنا أن القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا هذه المسألة بالإبدال، وليس كذلك، فإن المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع قيام عين المنصوص عليه في ملكه جائز عندنا (حجته) في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – «في أربعين شاة شاة» ، وهذا بيان لما هو مجمل في كتاب الله تعالى؛ لأن الإيتاء منصوص عليه والمؤتى غير مذكور فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كأن الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة شاة فتكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لإبطال حقه من العين. والمعنى فيه أن هذا حق مالي مقدر بأسنان معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالهدايا والضحايا أو يقال قربة تعلقت بمحل عين فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والأنف لم يتأد بالخد والذقن، وجواز أداء البعير عن خمس من الإبل عندي باعتبار النص لا باعتبار القيمة، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «خذ من الإبل الإبل» إلا أنه عند قلة الإبل أوجب من خلاف الجنس للتيسير على أرباب الأموال، فإذا سمحت نفسه بأداء البعير فقد ترك هذا التيسير فجاز باعتبار النص لا باعتبار القيمة.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢/١٠٠

(ولنا) قوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] فهو تنصيص على أن المأخوذ مال، وبيان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما ذكر للتيسير على أرباب المواشي لا لتقييد الواجب به، فإن أرباب المواشي تعز فيهم النقود والأداء مما عندهم أيسر عليهم، ألا ترى أنه قال «في خمس من الإبل شاة» ، وكلمة " في " حقيقة للظرف وعين الشاة لا توجد في الإبل فعرفنا أن المراد قدرها." (١)

"هل لك في أجر عظيم تؤجره ... تغيث مسكينا كثيرا عسكره

عشر شياه سمعه وبصره

والفقير الذي لا يملك شيئا مشتق من انكسار فقار الظهر، والحديث يشهد لهذا، وهو ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين» وفائدة هذه الخلاف إنما تظهر في الوصايا والأوقاف أما الزكاة فيجوز صرفها إلى صنف واحد عندنا فلا يظهر هذا الخلاف. والعاملين عليها، وهم الذين يستعملهم الإمام على جمع الصدقات ويعطيهم مما يجمعون كفايتهم وكفاية أعوانهم، ولا يقدر ذلك بالثمن عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –؛ لأنهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء كانت كفايتهم في مالهم، ولهذا يأخذون مع الغنى، ولو هلك ما جمعوه قبل أن يأخذوا منه شيئا سقط حقهم كالمضارب إذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف، وكانت الزكاة مجزية عن المؤدين؛ لأنهم نائبون عن الفقراء بالقبض. وأما المؤلفة قلوبهم فكانوا قوما من رؤساء العرب كأبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعيينة بن حصن والأقرع بن حابس وكان يعطيهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بفرض الله سهما من الصدقة يؤلفهم به على الإسلام فقيل كانوا قد أسلموا وقيل كانوا وعدوا أن يسلموا فإن قيل كيف يجوز أن يقال بأنه يصرف إليهم وهم كفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والأغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع إليهم جزءا من مال الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت، ثم سقط ذلك السهم بوفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هكذا قال الشعبي انقضى الرشا بوفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وروى أنهم في خلافة أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – استبذلوا الخط لنصيبهم فبذل لهم وجاءوا إلى عمر فاستبذلوا خطه فأبى ومزق خط أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – وقال: هذا شيء كان يعطيكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تأليفا لكم وأما اليوم فقد أعز الله الدين فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف فعادوا إلى أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – وقالوا له: أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال: هو إن شاء ولم يخالفه.

وأما قوله تعالى ﴿وفي الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠] فالمراد إعانة المكاتبين على أداء بدل الكتابة بصرف الصدقة إليهم عندنا. وقال مالك – رحمه الله تعالى – المراد أن يشتري بالصدقة عبدا فيعتقه، وهذا فاسد؛ لأن التمليك لا بد منه، وما يأخذه بائع العبد عوض عن ملكه، والعبد يعتق على ملك المولى فلا يوجد التمليك." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٥٦/٢

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩/٣

"والدليل عليه ما روي «أن رجلا قال أي رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة فقال: فك الرقبة وأعتق النسمة قال: أو ليسا سواء يا رسول الله قال: لا، فك الرقبة أن تعين في عتقه» . وأما قوله تعالى ﴿والغارمين﴾ [التوبة: ٦٠] فهم المديونون الذين لا يملكون نصابا فاضلا عن دينهم. وقال الشافعي - رحمه الله تعالى -: المراد من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين وإطفاء الثائرة بين القبيلتين. وأما قوله تعالى ﴿وفي سبيل الله﴾ [التوبة: ٦٠] فهم فقراء الغزاة هكذا قال أبو يوسف. وقال محمد: هم فقراء الحاج المنقطع بهم. لما روي «أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يحمل عليه الحاج» وأبو يوسف - رحمه الله تعالى - يقول: الطاعات كلها في سبيل الله تعالى ولكن عند إطلاق هذا اللفظ المقصود بهم الغزاة عند الناس.

ولا يصرف إلى الأغنياء من الغزاة عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله تعالى -. واستدل بقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة وذكر من جملتهم الغازي في سبيل الله تعالى» ولكنا نقول: المراد الغنى بقوة البدن والقدرة على الكسب إنما تكون بالبدن لا بملك المال بدليل الحديث الآخر «وردها في فقرائهم» .

وأما ابن السبيل فهو المنقطع عن ماله لبعده منه والسبيل الطريق فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كمن يكون فقيرا، أو غنيا يسمى ابن الفقر وابن الغنى، وابن السبيل غني ملكا حتى تجب الزكاة في ماله ويؤمر بالأداء إذا وصلت يده إليه، وهو فقير يدا حتى تصرف إليه الصدقة للحال لحاجته، ثم هؤلاء الأصناف مصارف الصدقات لا مستحقون لها عندنا حتى يجوز الصرف إلى واحد منهم. وقال الشافعي - رحمه الله تعالى -: هم مستحقون لها حتى لا تجوز ما لم تصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة واستدل بالآية وبحديث «إن الله تعالى لم يرض في الصدقات بقسمة ملك مقرب، ولا نبي مرسل حتى تولى قسمتها من فوق سبعة أرقعة» واعتبر أمر الشرع بأمر العباد فإن من أوصى بثلث ماله لهؤلاء الأصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في أمر الشرع.

(ولنا) قوله تعالى ﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾ [البقرة: ٢٧١] . وقال - صلى الله عليه وسلم - «لمعاذ - رضي الله عنه - وردها في فقرائهم» وبعث عمر - رضي الله عنه - بصدقة إلى بيت أهل رجل واحد هكذا نقل عن ابن عباس وحذيفة بن اليمان - رضي الله عنهم - وقد بينا أن المقصود إغناء المحتاج، وذلك حاصل بالصرف إلى واحد، وبه فارق أوامر العباد؛ لأن المعتبر فيها اللفظ دون المعنى فقد تقع خالية عن حكمة حميدة بخلاف أوامر الشرع أما الآية فقد قال ابن عباس:." (١)

"لطهارته فإن عاد إلى جوفه، أو أعاده فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله إذا ذرعه القيء فرده، وهو يستطيع أن يرمي به فعليه القضاء وروى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه إذا ذرعه القيء فكان ملء فيه أو أكثر فعاد إلى جوفه فسد صومه تعمد ذلك، أو لم يتعمد والمشهور أن فيه خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فمحمد اعتبر الصنع في طرف الإخراج، أو الإدخال؛ لأنه يفوت به الإمساك

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٠/٣

وأبو يوسف يعتبر انتقاض الطهارة ليستدل به على أنه ليس بتبع لريقه حتى إذا ذرعه القيء دون ملء الفم، وعاد بنفسه لم يفسد صومه بالاتفاق.

وإن أعاده فسد صومه عند محمد ولم يفسد عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –، وإن كان ملء الفم فعاد بنفسه فسد صومه عند أبي يوسف ولم يفسد عند محمد، وإن أعاده فسد صومه بالاتفاق، وإن تقيأ أقل من ملء فمه فإن عاد بنفسه يفسد صومه عند محمد ولم يفسد صومه عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –، وإن أعاده ففيه روايتان عن أبي يوسف في إحداهما لا يفسد صومه؛ لأنه ليس بناقض لطهارته وفي الأخرى يفسد صومه لكثرة صنعه في الإدخال والإخراج جميعا فكان قياس ملء الفم

(قال) : وإن احتجم الصائم لم يضره إلا على قول أصحاب الحديث يستدلون فيه بما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر بمعقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم» .

(ولنا) حديث أنس بن مالك – رضي الله تعالى عنه – قال: «مر بنا أبو طيبة في بعض أيام رمضان فقلنا من أين جئت فقال: حجمت رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» وعنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما قال: «أفطر الحاجم والمحجوم شكا الناس إليه الدم فرخص للصائم أن يحتجم» وفي حديث ابن عباس – رضي الله تعالى عنه – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – احتجم، وهو صائم محرم بالقاحة» وتأويل الحديث الذي روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر بهما وهما يغتابان آخر فقال – صلى الله عليه وسلم –: أفطر الحاجم والمحجوم» أي أذهبت ثواب صومهما الغيبة وقيل الصحيح أنه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال – صلى الله عليه وسلم –: «أفطر الحاجم والمحجوم» أي فطره بما صنع به فوقع عند الراوي أنه قال: أفطر الحاجم والمحجوم ثم خروج الدم من البدن لا يفوت ركن الصوم ولا يحصل به اقتضاء الشهوة وبقاء العبادة ببقاء ركنها

(قال) : واذا طهرت الحائض في بعض نهار رمضان لم يجزها صومها في ذلك اليوم لانعدام الأهلية للأداء في أوله، وعليها الإمساك عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – فالأصل عنده أن." (١)

"يصومان يوم الشك كما روينا؛ ولأن هذا اليوم من شعبان؛ لأن اليقين لا يزال بالشك والصوم من شعبان تطوعا مندوب إليه كما في سائر أيامه جاء في الحديث أنه – صلى الله عليه وسلم – «ما كان يصوم في شهر أكثر منه في شعبان فإنه كان يصومه كله» وتأويل النهي أن ينوي الفرض فيه وبه نقول.

(قال) : إلا أن يكون أبصر الهلال وحده ورد الإمام شهادته وإنما ترد شهادته إذا كانت السماء مصحية، وهو من أهل المصر فأما إذا كانت السماء مغيمة أو جاء من خارج المصر، أو كان من موضع نشز فإنه تقبل شهادته

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٥٧/٣

عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – في أحد قوليه قال؛ لأن تهمة الكذب إذا كان بالسماء غيم أظهر فإن الغيم مانع من الرؤية فإذا لم تقبل شهادته عند عدم المانع فعند قيامه أولى.

(ولنا) حديث عكرمة على ما رويناه ثم هو مخبر بأمر ديني، وهو وجوب أداء الصوم على الناس فوجب قبول خبره إذا لم يكذبه الظاهر كمن روى حديثا، وهذا الظاهر لا يكذبه فلعله تقشع الغيم عن موضع القمر فاتفقت له الرؤية دون غيره بخلاف ما إذا كانت السماء مصحية؛ لأن الظاهر يكذبه فإنه مساو للناس في الموقف والمنظر وحدة البصر وموضع القمر فإذا رد الإمام شهادته فعليه أن يصوم ولا يفطر إلا على قول الحسن بن حي يعتمد ظاهر قوله تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩] وقوله – صلى الله عليه وسلم – «صومكم يوم تصومون» ، وهذا ليس بيوم الصوم في حق الجماعة فكذلك في حق الواحد.

(ولنا) قوله – صلى الله عليه وسلم – «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا شعبان ثلاثين يوما» ؛ ولأن وجوب الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم، وقد كان لزمه الصوم قبل أن ترد شهادته فكذلك بعده فإن أفطر بالجماع لم تلزمه الكفارة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – هو يقول: إنه متيقن أن اليوم من رمضان إذ لا طريق للتيقن أقوى من الرؤية وتيقنه لا يتغير بشك غيره ألا ترى أنه يلزمه الصوم فيه عن الفرض، ويوم الشك ينهى فيه عن مثله وكما أن وجوب الصوم بينه وبين ربه فكذلك وجوب الكفارة عند الفطر.

(ولنا) أنه مفطر بالشبهة؛ لأن الإمام حين رد شهادته فقد حكم بأنه كاذب بدليل شرعي أوجب له الحكم به، ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا وباطنا لكان يباح الفطر له فإذا كان نافذا ظاهرا يصير شبهة وكفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات حتى لا يجب على المخطئ ثم الكفارة إنما وجبت بالفطر في يوم رمضان مطلقا، وهذا اليوم رمضان من وجه شعبان من وجه." (١)

"اجعل زيدا وعمرا في العطية سواء ثم يقول: أعط زيدا درهما كان ذلك تنصيصا على أنه يعطي عمرا أيضا درهما فإن تذكر فنزع نفسه من ساعته فصومه تام، وكذا الذي طلع عليه الفجر، وهو مخالط لأهله إذا نزع نفسه من ساعته فصومه تام وعلى قول زفر – رحمه الله تعالى – فيهما جميعا يقضي الصوم لوجود جزء من المواقعة، وإن قل بعد التذكر وطلوع الفجر.

(ولنا) أنه لم يوجد بعد التذكر وطلوع الفجر إلا الامتناع من قضاء الشهوة وذلك ركن الصوم فلا يفسد الصوم وروى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في نوادر الصوم أنه قال في الذي طلع عليه الفجر يقضي بخلاف الناسي والفرق أن اقتران المواقعة بطلوع الفجر مانع من انعقاد الصوم، وفي الناسي صومه كان منعقدا ولم يوجد ما يرفعه، وهو اقتضاء الشهوة بعد التذكر فبقي صائما فإن أتم الفعل فعليه القضاء دون الكفارة إلا على قول الشافعي – رحمه الله تعالى – فإنه يجعل استدامة الفعل بعد التذكر وطلوع الفجر كالإنشاء.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٤/٣

(ولنا) أن الشبهة قد تمكنت في فعله من حيث إن ابتداءه لم يكن جناية وروى هشام عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في الذي طلع عليه الفجر إذا أتم الفعل فعليه الكفارة بخلاف ما إذا تذكر؛ لأن آخر الفعل من جنس أوله وفي الذي طلع عليه الفجر أول فعله عمد فكذلك آخره بخلاف الناسي فإن ذكر الناسي فلم يتذكر وأكل مع ذلك فقد ذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن على قول زفر لا يفسد صومه لبقاء المانع، وهو النسيان وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يفسد صومه؛ لأن الاحتياط قد لزمه حين ذكر وعدم التذكر بعد ما ذكر نادر فلا يعتبر

(قال) : وإذا تمضمض الصائم فسبقه الماء فدخل حلقه فإن لم يكن ذاكرا لصومه فصومه تام كما لو شرب، وإن كان ذاكرا لصومه فعليه القضاء عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - واستدل بقوله - صلى الله عليه وسلم - «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ثم عذر هذا أبين من عذر الناسي فإن الناسي قاصد إلى الشرب غير قاصد إلى الجناية على الصوم، وهذا غير قاصد إلى الشرب ولا إلى الجناية على الصوم فإذا لم يفسد الصوم ثمة فهنا أولى.

(ولنا) ما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما» فالنهي عن المبالغة التي فيها كمال السنة عند الصوم دليل على أن دخول الماء في حلقه مفسد لصومه؛ ولأن ركن الصوم قد انعدم مع عذر الخطأ وأداء العبادة بدون ركنها لا يتصور وهكذا القياس في الناسي ولكنا تركناه بالسنة، وهذا ليس في معناه؛ لأن." (١)

"أنه توقف فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه إذا صب الدهن في إحليله فوصل إلى مثانته فسد صومه، وهذا الاختلاف قريب فقد وقع عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أن من المثانة إلى الجوف منفذ حتى لا تقدر المرأة على استمساك البول والأمر على ما قالا فإن أهل الطب يقولون: البول يخرج رشحا وما يخرج رشحا لا يعود رشحا وبعضهم يقول: هناك منفذ على صورة حرف الخاء فيخرج منه البول ولا يتصور أن يعود فيه شيء مما يصب في الإحليل فأما الجائفة والآمة إذا داواهما بدواء يابس لم يفطره، وإن دواهما بدواء رطب فسد صومه في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ولم يفسد في قولهما والجائفة اسم لجراحة وصلت إلى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت إلى الدماغ فهما يعتبران أن الوصول إلى الباطن من مسلك هو خلقة في البدن؛ لأن المفسد للصوم ما ينعدم به الإمساك المأمور به وإنما يؤمر بالإمساك لأجل الصوم من مسلك هو خلقة دون الجراحة العارضة وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول: المفسد للصوم وصول المفطر إلى باطنه فالعبرة للواصل لا للمسلك وقد تحقق الوصول هنا، وفي ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا - رضي الله عنهم - أن العبرة بالوصول حتى إذا علم أن الدواء اليابس وصل إلى جوفه فسد صومه، وإن علم أن

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٦/٣

الرطب لم يصل إلى جوفه لا يفسد صومه عنده إلا أنه ذكر اليابس والرطب بناء على العادة فاليابس إنما يستعمل في الجراحة لاستمساك رأسها به فلا يتعدى إلى الباطن، والرطب يصل إلى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما والدليل على أن العبرة لما قلنا أن اليابس يترطب برطوبة الجراحة

(قال) : رجل أصبح في أهله صائما ثم سافر لم يفطر؛ لأنه حين أصبح مقيما وجب عليه أداء الصوم في هذا اليوم حقا لله تعالى وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه، وإن أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر فإن السفر مبيح للفطر في الجملة فصورته، وإن لم تبح تمكن شبهة، وكفارة الفطر تسقط بالشبهة وذكر الشافعي – رحمه الله تعالى – في رواية البويطي أنه يلزمه الكفارة اعتبارا لآخر النهار بأوله، وهذا بعيد فإن في أوله يتعرى فطره عن الشبهة وبعد السفر يقترن السبب المبيح بالفطر، ولو وجد هذا السبب في أول النهار لكان الفطر يباح له فإذا وجد في آخره يصير شبهة

. (قال) : رجل أصبح صائما متطوعا ثم أفطر عليه القضاء عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – وحجته حديث «أم هانئ أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ناولها فضل سؤره فشربت ثم قالت إني كنت." [1]

"تلاها مرة أخرى لم تلزمه سجدة أخرى لاتحاد السبب وجه ظاهر الرواية أن التداخل قبل أداء الأول لا بعده كما في الحدود إذا زنى بامرأة فحد ثم زنى بها يلزمه حد آخر، وهذا أصح؛ لأن السبب فطر هو جناية على الصوم وحرمة الشهر محل تغلظ به هذه الجناية والعبرة للأسباب دون المحال، فإن جامع في رمضانين فقد ذكر في الكسائيات عن محمد – رحمه الله تعالى – أن عليه كفارتين لاعتبار تجدد حرمة الشهر والصوم وأكثر مشايخنا يقولون: لا اعتماد على تلك الرواية، والصحيح أن عليه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل

(قال) : وكل صوم في القرآن لم يذكره الله متتابعا فله أن يفرقه وما ذكر متتابعا فليس له أن يفرقه أما المذكور متتابعا فصوم كفارة القتل وكفارة الظهار فإن النص ورد بقدر معلوم مقيد بوصف فكما لا يجوز الإخلال بالقدر المنصوص فكذا بالوصف المنصوص فأما ما لم يذكره متتابعا فصوم القضاء. قال الله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤] ويجوز القضاء متتابعا ومتفرقا؛ لأنه مطلق عن الوصف. وقال ابن عباس – رحمه الله تعالى – انهموا ما أبهم الله وفي الحديث «أن رجلا سأل رسول الله عن قضاء أيام من رمضان أفيجزيني أن أصوم متفرقا فقال: أرأيت لو كان عليك دين فقضيت الدرهم والدرهمين أكان يقبل منك فقال: نعم فقال: الله أحق بالتجاوز والقبول» والذي في قراءة أبي بن كعب فعدة من أيام أخر متتابعة شاذ غير مشهور وبمثله لا تثبت الزيادة على النص فأما صوم كفارة اليمين فثلاثة أيام متتابعة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣/٦٨

(قال) : إنه مطلق في القرآن ونحن أثبتنا التتابع بقراءة ابن مسعود فإنها كانت مشهورة إلى زمن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – حتى كان سليمان الأعمش يقرأ ختما على حرف ابن مسعود وختما من مصحف عثمان – رضي الله عنه – والزيادة عندنا تثبت بالخبر المشهور

(قال) : رجل جامع امرأته في يوم من رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقطت عنهما الكفارة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – لا تسقط، وهو قول الشافعي – رحمه الله تعالى – على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة. وقال زفر – رحمه الله تعالى –: تسقط عنها بعذر الحيض ولا تسقط عنه بعذر المرض وجه قول ابن أبي ليلى أن السبب الموجب للكفارة قد تم، وهو الفطر فوجبت الكفارة دينا في الذمة والحيض والمرض لا ينافي بقاء الكفارة ثم الحيض والمرض لم يصادف الصوم هنا فاعتراضهما في اليوم والليل سواء، وهو قياس السفر بعد الفطر لا يسقط الكفارة ليلا كان أو نهارا وزفر – رحمه الله تعالى –." (١)

"على الولادة وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى فيمن أبصر الهلال وحده ورد الإمام شهادته فصام ثلاثين يوما، ولم يروا الهلال لم يفطر إلا مع الإمام والجماعة فلعل الغلط وقع له كما ورد في حديث عمر – رضي الله عنه – أنه أمر الذي قال: رأيت الهلال أن يمسح حاجبه بالماء ثم قال أين الهلال فقال فقدته فقال: شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا، وإنما أمرناه بالصوم في الابتداء احتياطا من غير أن نحكم أن اليوم من رمضان والاحتياط في أن لا يفطر إلا مع الإمام والجماعة

(قال) : وإذا جامع الرجل امرأته في الفرج فغابت الحشفة ولم ينزل فعليهما القضاء والكفارة والغسل أما الغسل فلاستطلاق وكاء المني بفعله وأما الكفارة فلحصول الفطر على وجه تتم الجناية به قيل تمام الجناية في اقتضاء الشهوة، وذلك لا يحصل بدون إنزال (قلنا) اقتضاء الشهوة في المحل يتم بالإيلاج فأما الإنزال تبع لا يعتد به في تكميل الجناية فلو جامعها في الموضع المكروه فعليهما الغسل لما بينا ولا شك في إيجاب الكفارة على قولهما وعن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فيه روايتان روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا كفارة عليهما، وهو ظاهر على أصله؛ لأنه لا يجعل هذا الفعل كاملا في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات كالحد وفي جانب المفعول ظاهر فليس لها فيه اقتضاء الشهوة. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن عليهما الكفارة، وهو الأصح فإن السبب قد تم، وهو الفطر بجناية متكاملة إنما يدعي أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش ولا معتبر به في إيجاب الكفارة

(قال) : فإن جامع بهيمة، أو ميتة فليس عليه الكفارة أنزل أو لم ينزل عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٧٥/٣

- فإن السبب عنده الجماع المعدم للصوم وقد وجد ولكنا نقول الجناية لا تتكامل إلا باقتضاء شهوة المحل، وهذا المحل غير مشتهى عند العقلاء فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق، أو لفرط السفه، وهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فهذا مثله

(قال) : فإن جامع أو أكل، أو شرب ناسيا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه فإن الأكل مع النسيان يفوت ركن الصوم حقيقة ولا بقاء للعبادة مع فوات ركنها فيكون ظنه هذا في موضعه فصار شبهة في إسقاط الكفارة قال محمد: - رحمه الله تعالى - إلا أن يكون بلغه خبر الناسي فحينئذ عليه القضاء والكفارة؛ لأن ظنه مدفوع بقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث قال «تم على صومك» فلا." (١)

"ثم الجنون يزيل عقله فلا يتحقق معه شهود الشهر، وهو السبب الموجب للصوم بخلاف الإغماء فإنه يعجزه عن استعمال عقله ولا يزيله فلذلك جعل شاهدا للشهر حكما، وهو كابن السبيل تلزمه الزكاة لقيام ملكه، وإن عجز عن إثبات اليد عليه بخلاف من هلك ماله.

(قال) : فإن أفاق المجنون في بعض الشهر فعليه صوم ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى في القياس، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لأنه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في الكل فإذا وجد في بعضه يمنع القضاء بقدره اعتبارا للبعض بالكل وقياسا على الصبي، وهذا؛ لأن الصبي أحسن حالا من المجنون فإنه ناقص العقل في بعض أحواله عديم العقل في بعض أحواله، والمجنون عديم العقل بعيد عن الإصابة عادة، ولهذا جاز إعتاق الصغير عن الكفارة دون المجنون فإذا كان الصغر في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالجنون أولى استحسن علماؤنا بقوله تعالى ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] ، والمراد منه شهود بعض الشهر؛ لأنه لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر إلا في موضع قام الدليل على خلافه، ثم الجنون عارض أعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء أثر الخطاب فيلزمه القضاء كالإغماء وبيان الوصف أنه لو كان حج ثم جن بقي المؤدى فرضا له وكذلك لو كان صلى الفرض ثم جن، وبقاء المؤدى فرضا دليل بقاء أثر الخطاب، فأما إذا استوعب الجنون الشهر كله فإنما أسقطنا القضاء لا لانعدام أثر الخطاب بل لدفع الحرج والمشقة، والحرج عذر مسقط للقضاء كالحيض في حق الصلاة فحاصل الكلام أن الوجوب في الذمة، ولا ينعدم ذلك بسبب الصبا ولا بسبب الجنون ولا بسبب الإغماء إلا أن الصبا يطول عادة فيكون مسقطا للقضاء دفعا للحرج، والإغماء لا يطول عادة فلا يكون مسقطا للقضاء والجنون قد يطول وقد يقصر فإذا طال التحق بما يطول عادة، وإذا قصر التحق بما يقصر عادة ثم فرق ما بين الطويل والقصير في الصوم أن يستوعب الشهر كله؛ لأن الشهر في حكم الأجل، وفي الصلاة أن يزيد

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٧٩/٣

على يوم وليلة لتدخل الفوائت في حد التكرار، وعلى هذا الأصل قلنا لو نوى الصوم بالليل ثم جن بالنهار جاز صومه عن الفرض في ذلك اليوم **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -؛ لأن الجنون لا ينافي العبادة ولا صفة الفرضية فإن الأهلية للعبادة لكونه أهلا لثوابها وركن الصوم بعد النية هو الإمساك، والجنون لا ينافيه

(قال) : وإن جن في شهر رمضان ثم أفاق بعد سنين في رمضان فعليه." [1]

"شاء الله تعالى فظاهر المذهب عندنا أن غير هذا اللفظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامه في حق من يحسن التلبية أو لا يحسن، وكذلك لو أتى به بالفارسية فهو والعربية سواء أما على قول أبي حنيفة فظاهر؛ لأنا قد بينا مذهبه في التكبير عند افتتاح الصلوات أن المعتبر ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم، وإن لفظ الفارسية والعربية فيه سواء فكذلك هنا ومحمد - رحمه الله تعالى - هناك يقول: لا يتأدى بالفارسية ممن يحسن العربية، وهنا يتأدى؛ لأن غير الذكر هنا يقوم مقام الذكر، وهو تقليد الهدي فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلوات، وبهذا يفرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين التلبية والتكبير عند افتتاح الصلوات. وقد روى الحسن عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن غير التلبية من الأذكار لا يقوم مقام التلبية هنا كما في الصلوات على قوله، ولا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -، وبيانه يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

(قال) والمستحب رفع الصوت بالتلبية هكذا روى خلاد بن السائب أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أمرني جبريل - عليه السلام - أن آمر أمتي أو من معي بأن يرفعوا أصواتهم بالتلبية» ، وقال - صلى الله عليه وسلم - «أفضل الحج العج والثج» فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إراقة الدم، والمستحب عندنا في الأذكار والدعاء الخفية إلا فيما تعلق بإعلانه مقصود كالأذان للإعلام، والخطبة للوعظ، وتكبيرات الصلوات لإعلام التحرم والانتقال والقراءة لإسماع المؤتم فالتلبية للشروع فيما هو من إعلام الدين فلهذا كان المستحب رفع الصوت به

(قال) فإذا لبيت فقد أحرمت يعني إذا نويت ولبيت إلا أنه لم يذكر النية لتقديم الإشارة إليها في قوله اللهم إني أريد الحج قال: فاتق ما نهى الله عنه من قتل الصيد، والرفث، والفسوق، والجدال.

أما قتل الصيد فالمحرم منهي عنه في قوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة: ٩٥] والصيد محرم عليه ما دام محرما لقوله تعالى ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] وأما الرفث والفسوق والجدال فالنهي عنها في قوله تعالى ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] فهو نهي بصيغة النفي، وهذا آكد ما يكون من النهي، وفي تفسير الرفث قولان أحدهما الجماع بيانه في قوله تعالى ﴿أحل لكم ليلة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣/٨٨

الصيام الرفث﴾ [البقرة: ١٨٧] والثاني الكلام الفاحش. إلا أن ابن عباس – رضي الله عنه – كان يقول إنما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى روي أنه كان ينشد في إحرامه: وهن يمشين بنا هميسا إن تصدق الطير ننك لميسا." (١)

"أسفل من الكعبين ليصير في معنى النعلين وفسر هشام عن محمد – رحمهما الله تعالى – الكعب في هذا الموضع بالمفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك، وعلى هذا قال المتأخرون من مشايخنا: لا بأس للمحرم بأن يلبس المشك؛ لأنه لا يستر الكعب فهو بمنزلة النعلين فإن لبس القميص والقلنسوة والقباء والسراويل يوما إلى الليل فعليه دم واحد؛ لأن جنس الجناية واحد، والمقصود واحد وهو الاستمتاع بلبس المخيط فعليه دم واحد كما لو حلق رأسه كله، وكذلك إن غطى وجهه يوما فعليه دم، وقد بينا فيما سبق أنه ليس للمحرم أن يغطي وجهه ولا رأسه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وقد ورد الأثر بالنهي عن تغطية اللحية في الإحرام؛ لأنه من الوجه فعرفنا أنه لا يغطي وجهه

. (قال) : ولا بأس بأن يلبس الهميان والمنطقة يشد بها حقويه فيها نفقته هكذا روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها سئلت هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق من نفقتك بما شئت، وفي حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه لم ير للمحرم بأسا بأن يعقد الهميان على وسطه وفيه نفقته» ، وكان مالك – رحمه الله تعالى – يقول: إن كان فيه نفقته فلا بأس، وإن كان فيه نفقة غيره كرهت له ذلك؛ لأنه لا حاجة إلى حمل نفقة غيره، ولكنا نقول: جواز لبس الهميان والمنطقة باعتبار أنه ليس في معنى لبس المخيط، وفي هذا يستوي نفقته ونفقة غيره. وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه كره للمحرم لبس المنطقة المتخذة من الإبريسم، فقيل: لأنه في معنى المخيط، وقيل: هو بناء على أصل أبي يوسف – رحمه الله تعالى – في كراهة ما قل من الحرير وكثر للرجال

(قال) : ويتوشح المحرم بالثياب ولا يعقد على عنقه؛ لأنه إذا عقده لا يحتاج في حفظه على نفسه إلى تكلف فكان في معنى لبس المخيط، وكذلك قالوا إذا ائتزر فلا ينبغي له أن يعقد إزاره على نفسه بحبل أو غيره فقد روي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال: ألق ذلك الحبل ويلك» ، وكذلك يكره له أن يخل رداءه بخلال؛ لأنه لا يحتاج إلى تكلف في حفظه على نفسه، ولكنه مع هذا لو فعل لا شيء عليه؛ لأن المحظور عليه الاستمتاع بلبس المخيط، ولو لم يوجد ذلك

(قال) : ويكره له أن يعصب رأسه فإن فعل يوما إلى الليل فعليه صدقة؛ لأنه غطى بعض رأسه بالعصابة وهو

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/٦

ممنوع من تغطية الرأس إلا أن ما غطى به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته، وإن عصب شيئا من جسده من علة أو غير علة فلا شيء عليه." (١)

"في قول علي وابن عباس وابن مسعود – رضي الله عنهم – وفي قول ابن عمر وعائشة – رضي الله عنهما – بدنة وأخذنا بالأول لحديث جابر – رضي الله عنه – قال: «تمتعنا بالعمرة إلى الحج مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فاشتركنا في البدنة عن سبعة» فإن لم يجد الهدي فعليه صوم ثلاثة أيام في الحج. والأفضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة؛ لأن صوم اليوم بدل عن الهدي فالأولى أن يؤخره إلى آخر الوقت الذي يفوته بمضيه رجاء أن يجد الهدي

(قال) : ولو صام هذه الأيام الثلاثة بعد إحرامه للعمرة قبل إحرام الحجة جاز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وحجته ظاهر الآية، قال الله تعالى ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] وحين صام قبل أن يحرم بالحج فصومه هذا ليس في الحج، وحجتنا في ذلك أن نقول: جعل الحج ظرفا للصوم وفعل الحج لا يصلح ظرفا للصوم فعرفنا أن المراد به الوقت كما قال الله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر السبب، وهو التمتع؛ لأن معنى التمتع في أداء العمرة في سفر الحج في وقت الحج، وقد وجد ذلك، وأداء العبادة البدنية بعد وجود سبب وجوبها جائز إذا صام شهر رمضان وإن لم يصم حتى جاء يوم النحر تعين عليه الهدي عندنا، وهو قول عمر – رضي الله تعالى عنه – فإن رجلا أتاه يوم النحر، فقال: إني تمتعت بالعمرة إلى الحج فقال: اذبح شاة فقال ليس معي شيء فقال: سل أقاربك فقال: ليس هنا أحد منهم فقال لغلامه يا مغيث أعطه قيمة شاة، وذلك لأن البدل كان مؤقتا بالنص فبعد فوات ذلك الوقت لا يكون بدلا فتعين عليه الهدي والشافعي – رحمه الله تعالى – كان يقول في الابتداء يصوم أيام التشريق، وهو مروي عن ابن عمر وعائشة – رضي الله عنهما –، ولكن هذا فاسد فقد صح النهي عن الصوم في هذه الأيام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلا يجوز أداء الواجب بها ولو وجد الهدي بعد صوم يومين من الثلاثة كان عليه الهدي؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ما إذا قدر على أصل الهدي بعد ما يحل يوم النحر؛ لأن المقصود هو التحلل فإنما قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل، وهو كالمتيمم إذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة.

وأما صوم السبعة ليس ببدل فيما هو مقصود، وهو التحلل ألا ترى أن أوان أدائها بعد التحلل ووجوب الهدي لا يمنع أداءها، والمراد من الرجوع المذكور في قوله تعالى ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] مضي أيام التشريق

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/١٢٧

حتى إذا صام بعد مضيها قبل أن يرجع إلى أهله جاز عندنا، ولا يجوز عند الشافعي – رحمه الله تعالى – إلا أن ينوي." (١)

"مهر امرأته طلاق أخرى كان النكاح جائزا بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرا، وكذلك إن جعل القصاص مهرا فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا. وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – كلما يجوز أخذ العوض عنه بالشرط يصلح أن يكون مهرا؛ لأن المقصود تحقق المعاوضة وأصل المسألة في تعليم القرآن، فإن عنده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقا للحديث الذي روينا في قوله «زوجتكها بما معك من القرآن» ولكنا نقول: اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص وهو قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤] وطلاق الضرة والعفو عن القصاص ليس بمال، وكذلك تعليم القرآن وتأويل الحديث بحرمة ما معك من القرآن، وعلى هذا الأصل قلنا: إذا أعتق أمته على أن يتزوجها، ويكون العتق صداقا لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها؛ لأن الإعتاق إبطال للرق، فلا يصلح أن يكون صداقا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وقد روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه جوز ذلك؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أعتق صفية بنت حي – رضي الله عنها – وتزوجها وجعل عتقها صداقا لها» ولكنا نقول: قد روي أنه تزوجها بمهر جديد، ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مخصوصا بالنكاح بغير مهر، وعلى هذا لو تزوجها على أن يخدمها سنة، فإن كان الزوج عبدا صحت التسمية لتضمنها تسليم المال إليها، فإن رقبة العبد مال، وإن كان الزوج حرا لم تصح التسمية، هكذا ذكر في الجامع الصغير، ونحوه روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة يجوز استدلالا بقصة موسى مع شعيب – عليهما السلام –، فمن أصحابنا من فرق بينهما فقال: هي مأمورة بأن تعظمه وتراعي حقه، وذلك ينعدم باستخدامها إياه؛ فلهذا لم يجز أن تكون خدمتها صداقا، وذلك لا يوجد في عمل الرعي.

ألا ترى أن الابن لا يستأجر أباه للخدمة ويستأجره لعمل آخر، والأصح أن في الفصلين روايتين في إحدى الروايتين لا تصح التسمية؛ لأن المنفعة ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال إليها، وفي الرواية الأخرى تصح التسمية؛ لأن المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد، ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلتها، فإذا لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – لها مهر مثلها؛ لأنه سمى مالا يصلح أن يكون صداقا لها فهو كتسمية الخمر، وعند محمد – رحمه الله تعالى – لها قيمة خدمته؛ لأن الخدمة متقومة عند العقد، وإن لم تكن مالا، فإذا تعذر سلامتها لها تجب قيمتها، كما لو تزوجها على عبد فاستحق ثم قد بينا الفرق بينهما إذا تزوج المرأة على طلاق ضرتها." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٤/١٨١

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٥/١٠٦

"بالنكاح الصحيح، حتى يلزمه المهر المسمى لها، ولا يصدق على أن ينقصها عن ذلك وكانت الأخرى امرأته أيضا لتصادقهما على النكاح بإقرار الزوج أنها هي الأولى.

(قال:) ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقيم البينة، فإن كانت في بيت أحدهما وكان قد دخل بها، فهي امرأته لما أن الترجيح يحصل باليد عند تعارض البينتين على العقد، ولأن تمكنه من الدخول بها أو من نقلها إلى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح بالسبق، فإن لم تكن في يد أحدهما فأيهما أقام البينة أنه أول فهو أحق بها؛ لأن شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة أو بإقرار الخصم، وإن لم يكن لهما على ذلك بينة فأيهما أقرت المرأة أنها تزوجته قبل الآخر، فهي امرأته، إما لأن بينته تترجح بإقرارها له كما بينا في جانب الزوج، أو لأن البينتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما، وإن لم تقر بشيء من ذلك فرق بينهما وبينها؛ لأن المعارضة والمساواة قد تحققت، والعمل بالبينتين غير ممكن؛ لأن ملك الحل لا يحتمل الشركة وليس أحدهما بأولى من الآخر فيبطل نكاحهما، بخلاف ملك اليمين، فإن الملك يتحمل الشركة فيجب العمل بالبينتين هناك بحسب الإمكان، وهذا لأن مقصود الملك هو التصرف، وذلك يثبت مع الشركة وهنا المقصود استباحة الوطء والنسل، وهذا يفوت بالشركة، فإذا تعذر العمل بهما وليس أحدهما بأولى من الآخر يتعين البطلان فيهما، فإن كانا لم يدخلا بها فلا مهر لها؛ لأن نكاح واحد منهما لم يثبت، ولأن الفرقة بمعنى من جهتها، فلا مهر لها قبل الدخول، وإن كانا قد دخلا بها جميعا ولا يدرى أيهما أول فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمى، ومن مهر المثل؛ لأن كل واحد منهما إن تقدم نكاحه تأكد المسمى بالدخول، وإن تأخر فلها مهر المثل بالدخول لسقوط الحد بشبهة العقد، غير أن المال بالشك لا يجب، وإنما يجب القدر المتيقن والمتيقن هو الأقل، فلهذا كان على كل واحد منهما الأقل من المسمى، ومن مهر المثل.

(قال:) فإن جاءت بولد لزمهما جميعا وكان ولدهما يعقلان عنه بناء على قولنا: إن النسب يثبت من رجلين **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -، وهي مسألة كتاب الدعوى، ويرثانه ميراث أب واحد بينهما نصفان؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما وهو من حق الولد من مائه فيجب ميراث أب واحد وليس أحدهما بأولى من الآخر." (١)

"وخمسمائة فإنهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحصل الاتفاق بينهما على الألف لفظا ومعنى، وكذلك في قوله: طالق وطالق، وفي قوله: فلانة وفلانة، وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة، فإن الاتفاق هناك في اللفظ ليس بشرط.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٥٦/٥

فأما بين الشهادتين الموافقة في اللفظ شرط، ألا ترى أنه لو ادعى الغصب، أو القتل وشهد شاهدان بالإقرار به تقبل، ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب، والآخر بإقرار به لا تقبل، وهذا؛ لأن الشهادة تعتمد اللفظ، ألا ترى أنها لا تقبل ما لم يقل: أشهد، والذي يبطل مذهبهما ما ذكر في كتاب الرجوع، لو شهد شاهدان بتطليقة، وشاهدان بثلاث تطليقات، وفرق القاضي بينهما قبل الدخول، ثم رجعوا، كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة، ولو اعتبر ما قالا أن الواحدة توجد في الثلاث؛ لكان الضمان عليهم جميعا.

وإن شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار، وأنها قد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلانا، وأنها قد كلمت فلانا فشهادتهما باطلة؛ لأن كل واحد منهما أوقع الطلاق بغير ما أوقع به صاحبه، وإنما شهد كل واحد منهما بتعليق آخر من الزوج، وليس على واحد من الأمرين شهادة شاهدين، فإن شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا، وشهد الآخر أنه قال لها: أنت علي حرام ينوي الثلاث فشهادتهما باطلة؛ لاختلافهما في المشهود به لفظا، وكذلك إن اختلفا في ألفاظ الكنايات كالخلية، والبرية؛ لأن هذه الألفاظ عندنا تعمل بحقائق موجباتها فيكون أحدهما شاهدا بالتخلية، والآخر بالبراءة، وكذلك الاختلاف في مقادير الشروط التي علق بها الطلاق، وفي التعليق، والإرسال، وفي مقادير الجعل وصفاتها، وفي اشتراطها وحذفها، كل ذلك اختلاف في المشهود به لفظا ومعنى فيمتنع القضاء بهذه الشهادة؛ لأنه ليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتمكن القاضي من القضاء، وإذا شهد أحدهما أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها، وشهد الآخر أنه قال: إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وحدها، وقد دخلت فلانة فهي طالق وحدها؛ لأنهما اتفقا على أن الشرط دخولها، واتفقا أن الجزاء طلاقها، إنما تفرد أحدهما بزيادة جزاء معطوف على طلاقها، فيثبت ما اتفقا عليه، ولا يثبت ما تفرد به أحدهما.

(قال) : وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -، وقد بينا هذا في النكاح، وفي الكتاب قال: روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح.
(قال) : والطلاق عندنا بمنزلته، ولا يجوز أقل من ذلك حتى إذا شهد بالطلاق رجل وامرأة، أو شهد." (١)

"اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب، وإن حلف لا يأكل شيئا من الحلو، فأي شيء من الحلو أكله من خبيص أو عسل أو سكر أو ناطف حنث، والحلو اسم لكل شيء حلو، لا يكون من جنسه غير حلو، وذلك موجود في هذه الأشياء، وإن أكل عنبا أو بطيخا لم يحنث وإن كان حلوا؛ لأن من جنسه حامض غير حلو خصوصا بأوزجند وإن حلف لا يأكل خبيصا، فأكل منه يابسا أو رطبا حنث؛ لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا.

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٤٩/٦

وإن حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيئا سماه، فأكره حتى أكله حنث؛ وهذا لأن الإكراه لا يعدم القصد، ولا يمنع عقد اليمين عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –، وقد بيناه في الطلاق، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل، وذلك فعل محسوس، ولا ينعدم بالإكراه، ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع والري به، وكذلك إن أكله، وهو مغمى عليه أو مجنون؛ لأن شرط حنثه الأكل، والجنون والإغماء لا يعدم فعل الأكل، ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث، وهو كان صحيحا عند اليمين، فيحنث عند وجود الشرط، وإن أوجر أو صب في حلقه مكرها، وقد حلف لا يشربه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على فعل نفسه، وهو ليس بفاعل، بل هو مفعول به فلا يحنث، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث؛ لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث، ولكن لا يرتفع اليمين به؛ لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنث.

وإن حلف لا يأكل طعاما سماه، فمضغه حتى دخل جوفه من ماؤه، ثم ألقاه لم يحنث؛ لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام، ولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا.

وإن حلف لا يأكل تمرا، فأكل قسبا لم يحنث؛ لأن القسب يابس البسر، ولو أكله رطبا لم يحنث، فكذلك إذا أكله يابسا، وكذلك إن أكل بسرا مطبوخا، وإن حلف لا يأكل حبا، فأي حب أكل من سمسم أو غيره حنث؛ لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس، فهو داخل في يمينه باعتبار العادة، إلا أن ينوي شيئا بعينه، فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء يؤكل ويشرب كالسويق والعسل واللبن، فإن عقد اليمين على أكله، لم يحنث بشربه، وإن عقد على شربه لم يحنث بأكله؛ لأنهما فعلان مختلفان، وإن كان المحل واحدا، وشرط حنثه الفعل دون المحل، وإن حلف لا يأكل خبزا، فأكل خبز حنطة أو شعير حنث؛ لأنه خبز حقيقة وعرفا، وإن أكل من خبز غيرهما لم يحنث، إلا أن ينويه؛ لأنه لا يسمى خبزا." (١)

"ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنهم، والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقطة في حق من يعلم بالحرمة أو يعلم كالأب إذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه

(قال) وإن شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه؛ لأن شهادتهم عليها غير معتبرة إذا لم يعرفوها، والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولأن من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فإنهم لا يفصلون بين زوجته وأمته إلا بالمعرفة، فإذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم، وإن قال المشهود عليه: التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا؛ لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٨٥/٨

فهذه اللفظة منه ليس بإقرار بالزنا، ولو كان إقرارا فحد الزنا لا يقام بالإقرار مرة، وإن أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد، إذا أقر أربع مرات؛ لأن الإنسان يعرف زوجته وأمته، ويعلم أن فعله بها لا يكون زنى، فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله، وأنه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك

(قال) أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم، أما عليه فلأن ظهور الزنا لا يكون إلا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة؛ لأنا أمرنا فيها بالتوقف بالنص، وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى إن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم، وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - ليس للفاسق شهادة وهي مسألة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به - الحد عندنا؛ لأن الله تعالى قال ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] وهذا أتى بأربعة شهداء، وإن لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه، وإن كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا؛ لأن العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الأصل، والمحدود في القذف ليس له شهادة الأداء؛ لأن الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه، والعميان لا شهادة لهم في الزنا؛ لأن الشهادة على الزنا لا تكون إلا بعد الرؤية كالميل في المكحلة، وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الأصل.
ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - وقد بينا هذا في باب اللعان فإذا كانت الثلاثة كفارا والزوج." (١)

"الحد بخصومته بخلاف المقذوف، فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده

(قال) ولولد الكافر والمملوك أن يأخذ بالحد، كما يأخذ به الولد الحر المسلم، وعند زفر ليس له ذلك؛ لأن الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه، فإذا قذف في أبيه وأمه أولى، ولكنا نقول: الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك؛ لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر، وإنما تنعدم الخلافة إرثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شيء، وهذا بخلاف ما إذا قذف في نفسه؛ لأن الموجب للحد قذف المحصن والعبد، والكافر ليس بمحصن، أما هنا تم سبب وجوب الحد، وهو قذف المحصن إذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهو خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٨٩/٩

(قال) وإن كان المقذوف حيا غائبا ليس لأحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا، وقال ابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – الغائب كالميت؛ لأن خصومته تتعذر لغيبته، كما هو متعذر بعد موته، ولكنا نقول: ينوب أو يبعث وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين، وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأيوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فإن مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –؛ لأن المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته، وعندنا المغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يجري الإرث فيما هو من حق الله تعالى» ، ولأن الإرث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك.

(فإن قيل) فحق لله تعالى لا يسقط أيضا بموت المقذوف.

(قلنا) لا نقول سقط بموته، ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف، ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته.

(فإن قيل) كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصيه إن أوصى بذلك إلى إنسان.

(قلنا) شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد، فكذلك لا يثبت به شرط الحد، بخلاف ما إذا قذف بعد الموت؛ لأنا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته، وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته، ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين، فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة، فلو ثبت بعد الموت." (١)

"يحترق كالحديد ينبغي أن يدفنه في موضع لا يقف عليه أهل الحرب فيستعينوا به وأما الدواب والمواشي إذا قامت عليه فإنه لا يعقرها خلافا لمالك – رحمه الله تعالى – وقد بينا هذا ولا يتركها كذلك **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – لما في الترك من تقوي المشركين بها ولكنه يذبحها ثم يحرقها لئلا ينتفع بها العدو فالذبح عند الحاجة مباح شرعا في مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وبعد الذبح ربما يتقوون بلحمها فيقطع ذلك عنهم بالإحراق بالنار كما يفعل بالثياب والمتاع وفي هذا كبت وغيظ لهم، وقد بينا جواز التخريب والإحراق فيما يكون فيه الكبت والغيظ للمشركين.

وما ظهروا عليه من أرض العدو فالإمام فيها بالخيار إن شاء خمسها وقسمها بين الغانمين كما فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بخيبر، وإن شاء من بها على أهلها فتركهم أحرار الأصل ذمة للمسلمين، والأراضي مملوكة لهم وجعل الجزية على رقابهم، والخراج على أراضيهم عندنا كما فعله عمر – رضي الله عنه – بالسواد، وقال

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١٣/٩

الشافعي – رحمه الله تعالى –: له ذلك في الرقاب، فأما في الأراضي ليس له ذلك بل عليه أن يقسمها بين الغانمين ويصرف الخمس إلى مصارفه، وينبني هذا الكلام على فصلين: أحدهما في السواد أنها فتحت عنوة أو صلحا وقد بينا، والثاني في فتح مكة فإنها فتحت عنوة وقهرا عندنا وزعم الشافعي – رحمه الله تعالى – أنها فتحت صلحا، قال الكرخي – رحمه الله تعالى – في كتابه: ومن له أدنى علم بالسير والفتوح لا يقول بهذا وقد كان أهل العلم مجمعين على فتح مكة عنوة وقهرا حتى حدث قول بعد المائتين أنها فتحت صلحا، وإنما قال الشافعي – رحمه الله تعالى – هذا لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – ترك لهم الأراضي والنخيل التي هي حول مكة فلم يجد بدا في إجراء مذهبه من هذا، (قال) : والدليل على ذلك حديث ابن عباس – رضي الله عنه –: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صالح أهل مكة عام الحديبية على أن وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ثم دخلها بعد ذلك باثنين وعشرين شهرا» ، فعرفنا أنه دخلها بذلك الصلح وقد أشار الله تعالى إلى ذلك في قوله ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم﴾ [الفتح: ٢٤] ، والدليل عليه أنه لم يضع على أراضيهم وظيفة وفي البلاد المفتوحة عنوة وقهرا لا يجوز ترك الأراضي لهم بغير وظيفة.

(وحجتنا) في ذلك أن الآثار اشتهرت بنقض قريش الصلح الذي كان بينه وبينهم على ما روي أن بني خزاعة دخلوا في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يومئذ وبني بكر في عهد قريش ثم قاتل بنو بكر بني خزاعة وأردفتهم قريش بالأسلحة والأطعمة." (١)

"يكتب: هذا ما اشترى محمد رسول الله من الغد بن خالد بن هوذة اليهودي» .

(ولما) «أمر – صلى الله عليه وسلم – بكتاب الصلح يوم الحديبية كتب علي – رضي الله تعالى عنه – بأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: هذا ما اصطلح محمد بن عبد الله وسهل بن عمرو على أهل مكة، ثم قال: اشتركا على تقوى الله وأداء الأمانة» ؛ فإن هذا العقد عقد أمانة، والمقصود تحصيل الربح، وذلك بالتقوى وأداء الأمانة يحصل. (ثم يبين مقدار رأس مال كل واحد منهما) ؛ لأن عند القسمة لا بد من تحصيل رأس مال كل واحد منهما؛ ليظهر الربح، فلا بد من إعلام ذلك في كتاب الشركة ليرجعا إليه عند المنازعة. ثم قال: (وذلك كله في أيديهما) . وهذه إشارة إلى أن رأس المال ليس بغائب، ولا دين، بل هو عين في أيديهما. ومن الناس من شرط الخلط، ومنهم من شرط أن يكون المال في أيديهما جميعا. فللتوثق يذكر ذلك ويذكر أنهما يشتريان به، ويبيعان جميعا في شيء، ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه، ويبيع بالنقد والنسيئة. " وعندنا ": هذا يملكه كل واحد منهما بمطلق عقد الشركة، إلا أن من العلماء من يقول: لا يملك كل واحد منهما ذلك، ما لم يصرحا به في عقد الشركة، فللتحرز عن قول هذا القائل يكتب هذا. (ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك) . ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل، واشتراط الربح صحيح " عندنا " **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه – على ما نبينه.

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٣٧/١٠

وأما مكاتبة علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – قال: الربح على ما اشترطا، والوضيعة على المال. وإنما يذكر هذا ليكون أبعد عن الاختلاف، ولكن إنما يكتب هذا إذا كان الشرط بينهما هكذا. ثم قال: (اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا) . وإنما بتبيين التاريخ تنقطع المنازعة؛ حتى لا يدعي أحدهما لنفسه حقا فيما اشتراه قبل هذا التاريخ. (وكتب) التاريخ في زمن عمر – رضي الله تعالى عنه –، فإنه شاور الصحابة – رضوان الله عليهم – في التاريخ: من أي وقت يعتبرونه؟ فمنهم من قال: من مولد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ومنهم من قال: من وقت مبعثه، ومنهم من قال: من وقت موته، ثم اتفقوا على التاريخ من وقت الهجرة، وهو المعروف الذي يتعامل عليه الناس إلى يومنا هذا. قال: ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه في الربح، لا في المال العين، أو العمل بأيديهما، أو في الذي ليس فيه شراء شيء بتأخير. فأما في المال العين: إذا تساويا في رأس المال واشترطا أن يكون الربح بينهما ثلاثا، أو تفاوتا في رأس المال، فكان لأحدهما ألف وللآخر ألفان، واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين: يجوز " عندنا "، وعلى قول زفر." (١)

"بعدما قبضها المشتري قبل أن يتفرقا عن مجلس العقد فإنه يحتسب بهذه الحيضة من الاستبراء عندنا **خلافا للشافعي** وهو بناء على خيار المجلس فإن عندنا البيع يلزم بنفسه ويتم الملك للمشتري بالقبض وليس لواحد منهما أن ينفرد بالفسخ قبل الافتراق عن المجلس ولا بعده وعند الشافعي خيار ثابت لكل واحد منهما فما لم يفترقا فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ويرضى به صاحبه وله في وقوع الملك للمشتري قولان واحتج بحديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولا يكونا متبايعين إلا بعد الإيجاب والقبول وقد نص على إثبات الخيار لكل واحد منهما ما لم يتفرقا، والمراد التفرق عن المجلس بدليل ما ذكره في رواية أخرى «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه» وراوي الحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – وقد فهم منه الافتراق عن المجلس على ما يروى أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى هنية والمعنى فيه أن هذا عقد تمليك المال فلا يلزم بنفسه ما لم ينضم إليه ما يتأيد به كعقد الهبة فإنه لا يوجب الملك بنفسه ما لم ينضم إليه القبض.

وتأثيره أن المال مبتذل تكثر المعاملة فيه ويقع العقد عليه بعينه من غير نظر وروية والمقصود به الاسترباح ولا يحصل هذا المقصود إلا بعد نظر وروية فأثبت الشرع الخيار لكل واحد منهما به ما داما في المجلس ليتحقق به ما هو المقصود لكل واحد منهما بخلاف النكاح فإنه في العادة لا يقع بغتة وإنما يكون بعد تقدم الخطبة والمراودة ثم إنما تقدر هذا الخيار بالمجلس؛ لأن حال المجلس جعل كحالة العقد، ألا ترى أن في الصرف والسلم القبض الموجود في المجلس كالقبض المقترن بالعقد ثم حالة العقد وهو ما بعد الإيجاب قبل القبول يثبت الخيار لكل واحد منهما فكذلك يثبت ما داما في المجلس إلا أن يقول أحدهما لصاحبه: اختر فيستدل بهذا اللفظ على تمام النظر

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١١/١٥٦

والرواية فيسقط به الخيار وحجتنا في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – «المسلمون عند شروطهم» وقد شرط إمضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث وقال عمر – رضي الله عنه – البيع صفقة أو خيار والصفقة هي النافذة اللازمة فتبين أن البيع نوعان لازم وغير لازم بشرط الخيار فيه فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الحديث والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة فمطلقه يوجب اللزوم بنفسه كالنكاح وتأثير هذا الكلام أن العقد يتقوى بصفة المعاوضة.

وإنما يظهر فوته في حكمه حتى لا ينفرد." (١)

"يده، وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل، وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض؛ لأن بالمفارقة يغيب عن بصره، وبالاستتار بالسارية يغيب عن بصره أيضا فذكر ذلك على وجه الكتابة عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما موجبا للافتراق فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة، وكون السارية بينهما لا يعد افتراقا عرفا

وعن محمد بن سيرين أنه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه، ويكره أن يبيعه بالنسيئة، ولا يرى بأسا بأن يبيعه بالذهب، وبه نأخذ فنقول: بيعه بالذهب جائز بالنقد لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم» بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب أو الفضة؛ لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الأجل فيه مفسد، ولا ينزع الحلية من السيف إلا بضرر ففساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر، أما بيعها بالفضة فعلى أربعة أوجه: إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد، وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن لأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالإجزاء، وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل، والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان لا يدري أيهما أقل فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل

وعند زفر هذا يجوز فإن الأصل الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد مملوكا بجوازه، وقد بينا هذا في البيوع عن «أبي بصرة قال: سألت ابن عمر – رضي الله عنهما – عن الصرف قال: لا بأس به يدا بيد، وسألت ابن عباس – رضي الله عنهما – فقال مثل ذلك فقعدت في حلقة فيها أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه – فأمرني رجل فقال: سله عن الصرف، فقلت: إن هذا يأمرني أن أسألك عن الصرف، فقال لي: الفضل ربا، فقال: سله أمن قبل رأيه يقول، أو شيء سمعه من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؟ فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد – رضي الله عنه –: سمعته من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أتاه رجل يكون في نخله برطب طيب فقال – صلى الله عليه وسلم –: من أين هذا؟ فقال: أعطيت صاعين من تمر رديء وأخذت هذا، فقال – صلى الله عليه وسلم –: أربيت، فقال: إن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا،

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٣/١٥٦

فقال – صلى الله عليه وسلم –: أربيت، ثم قال صلوات الله عليه: هلا بعته بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا» فقال أبو سعيد – رضي الله عنه –: الفضل في التمر ربا." (١)

"جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لقيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق، وإن كان ترك ذلك سهوا وهي لا تتم شهادته أجزت شهادته؛ لأن ترك الجماعة سهوا لا يوجب فسقه؛ لأن الساهي معذور في بعض الفرائض دونه أولى.

وإذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق، أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم، أو كافر لم تجز شهادتهما؛ لأن المشهود به فعل المسلم ولا حاجة إلى فعل بيان المسلم بشهادة الكافر؛ لأن فعل المسلم يتيسر إثباته بشهادة المسلمين.

وشهادة العبد والأمة في هلال رمضان جائزة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وحجتنا فيه حديث الأعرابي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فما اعتبر في ذلك إلا الإيمان حيث قال «أتشهد أن لا إله إلا الله» الحديث، وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والأضحى، وإن الشهادة على هلال رمضان ليست بإلزام للغير ابتداء بل هو التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان بإيمانه فبهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الالتزام فيها ابتداء.

ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة؛ لأنه إذا كان يثبت بشهادة المسلمين شهادة المسلم فلأن يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم أولى، وإن كان كافرا في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما، وكذلك لو كانت في يده بهيمة من مسلم، أو صدقة، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول – رحمهم الله –، ثم رجع فقال أقضي بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على غيره وهو قول ابن أبي ليلى – رحمه الله –؛ لأن الملك في هذا للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه، وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع، أو بطلان البيع كما لو أقر المشتري بها لإنسان فإن الملك يستحق عليه بقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما فإن القضاء بحسب الحجة والإقرار حجة على المقر دون غيره. فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولأبي حنيفة ومحمد – رحمهم الله – طريقان أحدهما أن الملك بحجة البينة يستحق من الأصل؛ فلهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض باليمين. وإذا كان أصل الملك للمسلم فهذه الشهادة إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة في ذلك كما قيل التمليك من غيره، وهذا؛ لأن القاضي لا

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٤/٥

يتمكن من القضاء بملك حادث بعد شراء الكافر؛ لأنه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت عنده ولا يتمكن من القضاء بالملك من الأصل؛ لأن هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الإقرار فإن." (١)

"المولى الأمة والولد أو أعتق الأمة دون الولد، ثم مات الموصي كانت الوصية للغلام دون المولى؛ لأنه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه، وإنما وجبت الوصية بالموت.

ولو كان حرا يومئذ فكانت الوصية له دون المولى، ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز؛ لأن استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح؛ لأن صحته على وجه إسقاط الحق بعوض، فإذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا.

[باب الصلح في الجنايات]

(قال – رحمه الله –:) والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها فهو جائز لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ [البقرة: ١٧٨] ومعناه من أعطي له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح ولقوله – صلى الله عليه وسلم – «من قتل له قتيل فأهله بين خيرين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا فادوا» والمفاداة بالصلح تكون، ولا يتعذر بدل الصلح بالأرش عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –: وهي مسألة الديات، واعتمادنا فيه على ما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى بالقصاص على القاتل» «ولما رأى الصحابة – رضي الله عنهم – الكراهية في ذلك من وجهه – صلوات الله وسلامه عليه – صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» ولأن حق استيفاء القود قد يئول إلى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز إسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف، فإنه لا يئول مالا بحال، ثم البدل يكون في مال الجاني حالا؛ لأنه التزمه بالعقد ولأنه وجب باعتبار فعل هو عمد وقال – صلى الله عليه وسلم –: «لا تعقل العاقلة عمدا، ولا عبيا»

ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء، ثم برأ فالصلح جائز؛ لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض، وإن مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة – رحمه الله –: وعليه القصاص في القياس، وفي الاستحسان عليه الدية في ماله، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض، ولا شيء عليه؛ لأنه أسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة – رحمه الله –: هو إنما أسقط بالصلح قطعا أو شجة أوجبت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في النفس لا القطع والشجة، فكان هذا إسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص." (٢)

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٤٠/١٦

(٢) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩/٢١

"كله، والولاء للمعتق، وعلى المكره إن كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفين؛ لأنه صار متلفا الملك عليهما، وإن كان معسرا ضمن نصيب المكره؛ لأنه باشر إتلاف نصيبه، ويستسعى العبد في قيمة نصيب الشريك الآخر؛ لأنه لم يوجد من المكره إتلاف نصيب الشريك قصدا، ولكنه تعدى إليه التلف حكما، فيكون هو بمنزلة شريك المعتق، والمعتق إذا كان معسرا لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه، ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه؛ لأنه قد سلم له ذلك القدر من رقبته، ولا يرجع، واحد منهما على صاحبه بشيء. أما على العبد، فلأنه سعى في بدل ما سلم له، وأما المكره، فلأنه ضمن بمباشرة الإتلاف، وأما في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله -، فالمكره ضامن لنصيب المكره موسرا كان، أو معسرا، وفي نصيب الساكت إن كان المكره موسرا، فالساكت بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعاه في نصيبه، وإن شاء ضمن المكره قيمة نصيبه، فإن ضمنه يرجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه؛ لأنه قام مقام الساكت في ذلك، وصار متملكا لنصيبه بأداء الضمان، والولاء بين المكره، والمكره نصفان، وإن كان المكره معسرا، فللساكت حق الاستسعاء، والإعتاق، والولاء بينه، وبين المكره نصفان لأنه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه.

، ولو أكره بوعيد تلف على أن يطلق امرأته ثلاثا ففعل ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا، وعلى الزوج نصف الصداق إن كان سمى لها مهرا، والمتعة إن لم يكن سمى لها مهرا، ويرجع بذلك على المكره؛ لأنه هو الذي ألزمه ذلك المال حكما، فإن وقوع الفرقة قبل الدخول في حال الحياة مسقط لجميع الصداق إلا إذا كان بسبب مضاف إلى الزوج، فحينئذ يجب نصف الصداق بالنص، والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة إلى الزوج بإكراهه، فكأنه ألزم الزوج ذلك المال، أو فوت يده من ذلك المال، فيلزمه ضمانه كالغاصب، وبهذا الطريق يضمن شاهدا الطلاق قبل الدخول.

، ولو كان الزوج قد دخل بها لم يرجع على المكره بشيء؛ لأن الصداق كله تقرر على الزوج بالدخول، والمكره إنما أتلف عليه ملك النكاح، وملك النكاح لا يتقوم بالإتلاف على الزوج عندنا، ولهذا لا نوجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع، ولا على المرأة إن ارتدت بعد الدخول، ولا على القاتل لمنكوحة الغير **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، فإنه يجعل البضع مضمونا بمهر المثل عند الإتلاف على الزوج كما هو مضمون بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج، ولكنا نقول البضع ليس بمال متقوم، فلا يجوز أن يكون مضمونا." (١)

"مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرائض من الأربع إلى الركعتين يوم الجمعة، وإقامة الخطبة مقام الركعتين يعتبر فيه السلطان، ولا يقوم في ذلك غير مقامه، وفي كل موضع، وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها، وقد بينا هذا في الحدود إذ الحد، والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد **خلافا للشافعي** - رحمه الله - ، وفي كل موضع سقط الحد، وجب المهر؛ لأن الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد، أو مهر، فإذا سقط

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٦٣/٢٤

الحد، وجب المهر لإظهار خطر المحل، فإنه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفوس، ويستوي إن كانت أذنت له في ذلك، أو استكرهها أما إذا استكرهها، فغير مشكل؛ لأن المهر يجب عوضا عما أتلف عليه، ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها، وأما إذا أذنت له في ذلك، فلأنه لا يحل لها شرعا أن تأذن في ذلك، فيكون إذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا بمنزلة إذن الصبي، والمجنون في إتلاف ماله، أو هي متهمة في هذا الإذن لما لها في هذا الإذن من الحظ، فجعل الشرع إذنها غير معتبر للتهمة، ووجوب الضمان لصيانة المحل عن الابتذال، والحاجة إلى الصيانة لا تنعدم بالإذن.

(ألا ترى) أنها لو زوجت نفسها بغير مهر، وجب المهر، ولو مكنت نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج، ولم يكن سمى لها مالا وجب المال، فهذا مثله، وهو واجب في الوجهين.

أما إذا استكرهها، فإنه ظالم، وحرمة الظلم حرمة باتة، وكذلك إذا أذنت له في ذلك؛ لأن إذنها لغو غير معتبر، ثم حرمة الزنا حرمة باتة لا استثناء فيها، ولم يحل في شيء من الأديان بخلاف حرمة الميتة، ولحم الخنزير، فتلك الحرمة مقيدة بحالة الاختيار لوجود التنصيص على استثناء حالة الضرورة في قوله تعالى ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩] ، وإن امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك؛ لأنه امتنع من ارتكاب الحرام، وبذل نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى في الوقوف على حد الدين بالتحرز عن مجاوزته، وفيما يرخص له فيه، وهو إجراء كلمة الشرك، وقد بينا أنه إذا امتنع حتى قتل كان مأجورا، فما لا رخصة فيه أولى، وإن كان الإكراه على الزنا بحبس، ففعل ذلك كان عليه الحد؛ لأن تمكن الشبهة باعتبار الإلجاء، وبسبب الإكراه بالحبس لا يتحقق الإلجاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء. .

ولو قال له: لأقتلنك، أو لتقطعن يد هذا الرجل، فقال له ذلك الرجل: قد أذنت لك في القطع، فاقطعه، وهو غير مكره لا يسع المكره أن يقطع يده؛ لأن هذا من المظالم، وليس المقصود بالفعل أن يأذن في ذلك شرعا؛ لأنه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره، وذلك لا يسعه كما لو رأى مضطرا، فأراد أن يقطع يد نفسه ليدفعها إليه حتى يأكلها، ولا يسعه ذلك فهذا مثله، ولو لم." (١)

"لا ثاني لها في البدن، وهي منفعة استمساك البول.

وذكر المبرد «أن النبي – عليه السلام – قال: في الصعر الدية» وفسر المبرد ذلك بتعويج الوجه، وفيه تفويت جمال كامل.

وأما ما يكون زوجا في البدن ففي قطعهما كمال الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وأصل ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي – عليه السلام – قال في العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٩٠/٢٤

اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية» ، وهكذا روي عن علي – رضي الله عنه – قال: الأعضاء التي هي أزواج في البدن العينان، والأذنان الشاخصتان، والحاجبان، والشفتان، واليدان وثديا المرأة، والأنثيان، والرجلان أما في العينين إذا فقئا الدية كاملة بتفويت الجمال، والمنفعة المقصودة، وأما في الأذنين الشاخصتين فالدية كاملة؛ لأن في قطعهما تفويت الجمال الكامل، وتفويت المنفعة أيضا فإن الأصوات تجتمع فيها، وتنفذ إلى الدماغ، وبهما تقى الأذى عن الدماغ ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وكذلك في الحاجبين إذا حلقهما على وجه أفسد المنبت أو نتفهما فأفسد المنبت؛ لأن فيه تفويت جمال كامل فيجب فيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية عندنا **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – على ما نبينه في فصول الشعر إن شاء الله.

وفي الشفتين معنى الجمال الكامل، والمنفعة الكاملة فبقطعها تجب الدية كاملة وبقطع إحداهما نصف الدية، والعليا، والسفلى في ذلك سواء، وعن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – قال: في السفلى ثلثا دية، وفي العليا ثلث الدية؛ لأن في العليا جمالا فقط، وفي السفلى جمالا ومنفعة، وهي استمساك الريق بها، وكذلك في اليدين فإن منفعة البطش في الآدمي منفعة مقصودة ففي قطعهما تفويت هذه المنفعة، وفي قطع إحداهما تنقيصه، وكذلك في ثديي المرأة منفعة مقصودة كاملة، وهي منفعة رضاع الولد، وكما تجب الدية بقطع ثدييها تجب بقطع حلمتيها؛ لأن تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظير ما ذكرنا في الحشفة مع الذكر، والمارن مع الأنف، وفي الأنثيين منفعة مقصودة، وهي منفعة الإمناء، والنسل ففيهما الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي الرجلين منفعة مقصودة، وهي منفعة المشي، وانتفاع المرء بنفسه إنما يكون إذا تمكن المرء من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكما.

وأما ما يكون أرباعا في البدن فهو أشفار العينين يجب في كل شفر ربع الدية، ويستوي إن نتف الأهداب فأفسد المنبت أو قطع الجفون كلها بالأشفار؛ لأن تفويت الجمال يتم بذلك، وكذلك تفويت المنفعة؛ لأن الأهداب، والجفون تقي الأذى عن العينين وتفويت ذلك بنقص من البصر، ويكون آخره العمى فيجب فيها كمال الدية، وهي أرباع في البدن فتوزع الدية عليها." (١)

"خلف عن الإسلام في معنى الحقن، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل وهذا الحقن، والتقوم إنما يثبت بالإحراز، والإحراز يكون بالدار لا بالدين؛ لأن الإحراز بالدين إنما يكون في حق من يعتقده فأما الإحراز بقوة أهل الدار فيكون في حق الكل، والذمي في الإحراز مساو للمسلم؛ لأنه من أهل دارنا حقيقة وحكما.

والدليل عليه أن الإحراز يؤثر في المال، والنفس جميعا، ثم في المال إحراز الذمي كإحراز المسلم حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحد السرقة أقرب إلى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل عليه المقضي عليه

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٧٠/٢٦

بالرجم؛ لأنا لا نقول يباح قتله لنقصان في إحراز كل جزء على جريمته فأما الإحراز فقائم في المال، والنفس جميعا وهاهنا إن سلم لنا أن الإحراز في حق المسلم والذي سواء يتضح الكلام فإنه لا يمكنه أن يدعي بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب إصراره على الكفر؛ لأن المبيح كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى ﴿، فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ [البقرة: ١٩١] ولما «رأى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – امرأة مقتولة قال: هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت» ، والقتال ينعدم بالإحراز في حق الذمي أصلا كما ينعدم في حق المسلم، وقد قررنا هذا في السير، وإذا ثبت انتفاء الشبهة، والمساواة في الإحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز أن تكون فضيلة الإسلام في القاتل مانعا؛ لأن طريان هذه الفضيلة لا تمنع الاستيفاء فلو كان اقترانها بالسبب يمنع الوجوب لكان طريانها يمنع الاستيفاء كفضيلة الأبوة وفضيلة الإسلام في المنكوحة فإنه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء إذا طرأ بعد النكاح.

فأما المسلم إذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه على طريق الاستحسان لانعدام المساواة في الإحراز، فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الإسلام على التأبيد؛ ولهذا لا يوجب القطع بسرقة ماله لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فإنه ممكن من أن يرجع إلى دار الحرب فيعود حربيا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذمي بالمستأمن أيضا **خلافا للشافعي**؛ لأن الذمي محرز نفسه بدارنا على التأبيد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فأما الآيات في نفي المساواة بين الكفار، والمؤمنين، فالمراد بها في أحكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية وأما قوله – عليه السلام – «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فمن أصلنا أن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيان أن دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين وأما قوله – عليه السلام – «لا يقتل مؤمن بكافر» ، فهو غير مجرى على ظاهره بالاتفاق؛ لأن القاتل إذا أسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر، ثم المراد به الحربي يعني من لا يحل قتله من أهل الحرب كالنساء، والصبيان فإنه لا يقتل." [١]

"[باب الوصية في الحج]

قال – رحمه الله –) : وإذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلثه أقل من مائة، فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ؛ لأن محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة، وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الإمكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلثه أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث.

ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فحج الوصي بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته وإطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت؛ لأن الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك أن الاستئجار على الحج لا يجوز فما يفضل بعد رجوعه فهو من مال

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ١٣٤/٢٦

الميت، وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته، فإن جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق؛ لأنه أذن له في الإنفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة، وقد فوت هذا الشرط بالإفساد فعليه رد ما بقي، وهو ضامن لما أنفق؛ لأنه تبين أنه أنفق بغير رضا الموصي، ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر، وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك.

ولو استأجروا رجلا ليحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل في يده من النفقة؛ لأن الاستئجار لم يصادف محله فكان باطلا ومتى بطلت الإجارة بقي مجرد الإذن كما في استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الإدراك فعليه أن يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما أنفق؛ لأنه أنفق بإذن صحيح، وإن عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزي الحجة عن الميت بمنزلة ما لو أمروه بأن يحج عن الميت من غير استئجار، وإذا أوصى أن يحج عنه فالأفضل أن يحج من قد حج؛ لأنه أقدر على أداء الأفعال وأبصر بذلك، وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار، وإن حج عنه ضرورة جاز عندنا **خلافا للشافعي**، وقد بيناه في المناسك، وإن أحجوا عنه امرأة، فإنه يجزيهم ذلك لأن «الختعمية حين استأذنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها» ، فدل على أنه يجوز إحجاج المرأة عن الرجل، وقد أساءوا في ذلك لنقصان حال النساء في باب الإحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط في إحرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في إحجاجها عن الميت؛ لأن فيمن يحج عن الرجال كثرة، وإن كانت المرأة هي الموصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها؛ لأن." (١)

"لإنسان آخر؛ لأن الوصية قياس الميراث من حيث إن الملك يثبت بها بعد الموت.

(ألا ترى) أنه لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصى ولا شيء لصاحب الأمة في الولد.

ولو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب الخاتم من الفص، ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمرة لفلان كان كما أوصى، فأما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسألة فعلى قول أبي يوسف الجواب كذلك، وعلى قول محمد تكون الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان، وكذلك الخاتم والفص والقوصرة والثمر. وجه قول أبي يوسف أن بإيجابه في الكلام الثاني يبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه صحيح، وإن كان مفصولا؛ لأن الوصية لا تلزمه شيئا في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة، فإن هناك المفصول

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٧/١٧٢

والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها، وفي القوصرة كذلك، ومن أصلنا أن العام موجبه ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية للثاني فيه دليل الرجوع عن الأول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة إنما يستخدمها؛ لأن المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير فيه، فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما إذا كان الكلام موصولا؛ لأن ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص، فإذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب الخدمة؛ لأن فيما هو المقصود بالعبد، وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال، فإذا فداه خدمه على حاله؛ لأنه طهره عن الجناية.

وإن مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية؛ لأن الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث؛ لأنها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن يكون مملوكه للمورث، ثم للوارث فتبطل الوصية بموته عندنا **خلافا للشافعي**، فإنه يرى توريث المنفعة، وقد بينا هذا في الإجارات، ثم يقال لصاحب الرقبة أد إلى ورثته ذلك الفداء؛ لأنه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء، فإن خدمة العبد تسليم له، وقد كان الموصى له مضطرا إلى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه، فإن أبى أن يرد الفداء." (١)

"إذا ازداد لبنها بسبب الحبل، فهو وما لو ولدت سواء في أنه تثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الأول، وعند محمد - رضي الله عنه - تثبت الحرمة منهما جميعا استحسانا؛ لأن الاحتياط في باب الحرمة واجب، وقد علمنا أن أصل الابن من الأول وازداد سبب الحبل من الثاني فيجعل بمنزلة ما لو خلط امرأتان اللبن بأن حلبتا لبنهما وأوجرتا صبيا وأبو يوسف - رحمه الله - يقول: لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا للسبب الذي كان من الزوج الأول؛ لأنه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: نزول اللبن في العادة إنما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثاني لا ينسخ السبب الأول، وهذا؛ لأن كون اللبن من الأول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل أن تكون بسبب الحبل من الثاني ويحتمل أن تكون بقوة طبعها واليقين لا يزول بالشك

ولو أخذ لبن امرأة في قارورة ثم ماتت المرأة فأوجر بعد موتها صبيا تثبت الحرمة بين هذا الصبي وبينها عندنا، وللشافعي قول: أن حرمة الرضاع لا تثبت بالإيجار أصلا، وهذا باطل فإن ثبوت الحرمة بشبهة البعضية، وفي هذا لا فرق بين الإيجار وبين الارتضاع من الثدي وعلى القول الظاهر إذا حلب لبنها وهي حية في قارورة ثبت حرمة

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٧/١٨٤

الرضاع بإيجار هذا اللبن صبيا سواء أوجر قبل موتها أو بعد موتها، فأما إذا ماتت المرأة وفي ثديها لبن فارتضع صبي منها أو حلب اللبن بعد موتها فأوجر به صبي عندنا ثبتت الحرمة أيضا، وعنده لا تثبت لأصلين له: أحدهما: أن اللبن يتنجس بالموت عنده؛ لأن فيه حياة فيحيله الموت والثاني: أن الحرام عنده لا يحرم الحلال وعندنا لا حياة في اللبن.

(ألا ترى) أنه يحلب من الحي فلا يتنجس به وما فيه حياة إذا بان من الحي، فهو ميت والثاني أن الحرمة لا تمنع حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأوجره صبي، وهذا؛ لأن الحرمة باعتبار شبهة البعضية وبالموت لا تنعدم؛ لأن اللبن وإن تنجس بالموت، فهو غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم، كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاء، وإن تنجس والسعوط والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع من الثدي عندنا **خلافا للشافعي**، وهذا بناء على الأصل الذي بينا في كتاب النكاح أن عنده يعتبر العدد في الرضعات ليحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم، وهذا بالسعوط والوجور لا يحصل، وعندنا لا يعتبر العدد وإنما يعتبر وصول اللبن إلى باطنه على وجه تحصل به التربية، وذلك بالسعوط والوجور يحصل، فإنه يصل إلى الدماغ والدماغ أحد الجوفين

ولو صب اللبن في أذن صبي أو صبية، فإنه لا تثبت به الحرمة." (١)

"الأعيان، ولمن قام بالفرض في الموضع الذي هو فيه فرض على الكفاية، فالمجاهد يحوز الأجرين جميعا، أجر الجهاد وأجر الصلاة؛ لأن الجهاد لا يكون إلا بصلاة، فإذا جاهد في الموضع الذي يتعين فيه الجهاد على الأعيان، أو كان ممن قام بفرض الجهاد في الموضع الذي يكون فيه الجهاد فرضا على الكفاية، كان أجره في جهاده أعظم من أجر الصلاة في الجهاد، وفي غير الجهاد بما الله أعلم بقدره. وإذا جاهد وقد قيم بفرض الجهاد كان أجره في الصلاة أعظم من أجره في الجهاد بما الله أعلم بقدره. وهنا يكون أجر من قعد ولم يجاهد في صلاته أعظم من أجر المجاهد في جهاده إذا تجرد عن أجره في صلاته، فلا يبلغ القاعد درجة المجاهد في حال من الأحوال ولو صام لا يفطر وقام لا يفتر، وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: «مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع» . وروي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لو صمت النهار وقمت الليل ما بلغت نوم المجاهد» .

[فصل في القول في الإحرام في الصلاة]

فصل

في القول في الإحرام في الصلاة الدخول في الصلاة والتحريم بها يفتقر إلى نية ولفظ. فالنية اعتقاد أداء ما افترض عليه من الصلاة التي قام إليها وعمد لها، واللفظ التكبير، وصفته الله أكبر لا يجزئ عند مالك - رحمه الله -

---

(١) المبسوط للسرخسي، السرخسي ٢٩٦/٣٠

وجميع أصحابه في ذلك ما سواه من تسبيح أو تهليل أو تحميد خلافا لأبي حنيفة، ولا التكبير بخلاف هذه الصفة **خلافا للشافعي** في قوله إنه يجوز فيه الله الأكبر. ودليلنا عليهما جميعا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم» . وما روي عنه من رواية أبي هريرة وغيره أنه." (١)

"[فصل في زكاة الماشية]

فصل

في زكاة الماشية قال الله عز وجل: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] فأجمع أهل العلم على أن المواشي من الإبل والبقر والغنم من الأموال التي تجب في أعيانها الزكاة، إلا أنهم اختلفوا هل ذلك في جميعها أو في السائمة منها خاصة، فذهب مالك - رحمه الله تعالى - إلى أن الزكاة في جميعها سائمة كانت أو غير سائمة، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى في قولهما إن الزكاة لا تجب في غير السائمة.

فصل ولا تجب الزكاة عند مالك وجميع أصحابه في شيء من الحيوان سوى الإبل والبقر والغنم، خلافا لأهل العراق في قولهم إن الزكاة تجب في الخيل السائمة إذا كانت ذكورا وإناثا متخذة للنسل. والدليل لما ذهب إليه مالك عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة» ، وما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق» . ومن جهة المعنى والقياس أنه لما أجمع أهل العلم في البغال والحمير على أنه لا زكاة فيهما وإن كانت سائمة وأجمعوا في الإبل والبقر والغنم على الزكاة فيها إذا كانت سائمة، واختلفوا في الخيل السائمة وجب ردها إلى البغال والحمير لا إلى الإبل والبقر والغنم لأنها بها أشبه، لأنها ذات حافر كما أنها ذوات حوافر، وذو الحافر بذي الحافر أشبه منه بذي الخف والظلف، ولأن الله تبارك وتعالى قد جمع بينهما فجعل الخيل والبغال والحمير صنفا واحدا لقوله تعالى:." (٢)

"فصل وما يذكى ينقسم على أربعة أقسام: قسم ينحر ولا يذبح وهي الإبل بجميع أصنافها. وقسم يذبح وينحر وهي البقر وما جرى مجراها. وقسم يذبح ولا ينحر وهو ما سوى الإبل والبقر مما له دم سائل. وقسم تصح ذكاته بغير الذبح والنحر وهو الصيد في حال الاصطياد، وما ليس له دم سائل.

فصل وقد اختلف فيمن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح من غير ضرورة. قال مالك في كتاب ابن المواز: لا يؤكل كان ساهيا أو متعمدا، وهو ظاهر ما في المدونة. وقال أشهب: يؤكل كان ساهيا أو متعمدا، وهو ظاهر قول عبد العزيز بن أبي سلمة في العتبية. وقيل: يكره أكله. وقال ابن بكير: إن ذبح البعير أكل، وإن نحرت الشاة لم تؤكل، وتذبح النعامة ولا تنحر، قاله ابن القاسم. وقيل في الفيل: إنه ينحر. ووجه ذلك أنه لا عنق له يذبح فيه.

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/١٦٩

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٣٢٣

ووجه قول ابن القاسم في النعامة وإن أشبهت البعير في طول العنق أنه لا لبة لها تنحر فيها.

فصل وفرائض الذكاة بالذبح خمسة: النية وهي القصد إلى الذكاة، وقطع الودجين والحلقوم، والفور. فأما النية فهي فرض بإجماع. وأما قطع الودجين والحلقوم فإن ذلك فرض عند مالك وأصحابه. فإن قطع الحلقوم ولم يقطع الودجين أو قطع الودجين ولم يقطع الحلقوم أو قطع الودج والحلقوم ولم يقطع الودج الآخر لم تؤكل الذبيحة **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما رحمهما الله تعالى إن الذكاة في أربع: الحلقوم والمريء والودجين، فإن أنفذ منها ثلاثا وبقي واحد أكلت الذبيحة. واستيعاب قطع الحلقوم فرض على أصل مذهب مالك. وروي عن ابن القاسم وابن كنانة في المدونة، وهو قول ابن حبيب، أنه إن قطع نصفه أو أكثره أجزأه، وقال سحنون: لا يجزئه إلا أن يقطعه كله. ومن ذلك اختلافهم في الغلصمة إذا لم تكن في الرأس فالمشهور في المذهب أنها لا تؤكل، حكى ذلك يحيى بن عمر عن." (١)

"حيضة تعتد به المرأة في أقرائها، كابن الماجشون الذي يقول: إن أقل الحيض خمسة أيام، ومحمد بن مسلمة الذي يقول: أقل الحيض ثلاثة أيام، فلا بد على مذهب ابن الماجشون إذا رأت قطرة من الحيض أن تتربص عن النكاح حتى تمكث في الدم خمسة أيام، وعلى مذهب محمد بن مسلمة ثلاثة أيام، لاحتمال أن ينقطع عنها الدم قبل بلوغ الحد فلا يعود إليها إلا بعد مدة يكون طهرا فاصلا فيكون هذا الدم الذي عاد هو أول الحيضة الثالثة والدم الأول دم علة وفساد. وعلى مذهبهما تقضي الصلاة التي تركت فيها.

فصل وإنما كانت له الرجعة ما لم تنقض العدة؛ لأن العصمة بين الزوجين لا تنقطع بما دون الثلاث إذا لم يكن معه فداء ما لم تنقض العدة. ألا ترى أن أسباب الزوجية كلها قائمة بينهما من النفقة والسكنى والموارثة ما عدا الوطء. وارتفاع الوطء هو التأثير الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق، فإذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته وعادت إلى ما كانت عليه من عصمته.

فصل والرجعة تكون بالنية مع القول أو ما يقوم مقام القول فيما لا يصح فعله إلا بعد المراجعة، مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وما أشبه ذلك، قاله في كتاب ابن المواز وهو بيان لما في المدونة **خلافا للشافعي** في قوله: إن الرجعة لا تكون إلا بالقول. وأما الدخول عليها والنظر إليها والأكل معها فيجري على اختلاف قول مالك في جواز ذلك له قبل المراجعة، فيكون فعل ذلك رجعة إذا نوى بها الرجعة على القول الذي منع منه، ولا يكون رجعة على القول الذي أجازه وأجاز غسلها إن ماتت قبل المراجعة.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٤٢٩

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٥٤٥

"الموت، فقال ابن القاسم يوم الخلع، وقال ابن نافع وأصبغ يوم الموت، على ما يأتي في مسائلهم. فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع.

فصل والخلع مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشيء عن الشيء، من ذلك الحديث أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله، يريد أخرجه عن جميعه. وله عبارات هي الخلع، والصلح، والمبارأة، والفدية، وكلها تئول إلى معنى واحد وهو بذل العوض عن الطلاق، إلا أن اختلافها يرجع إلى اختلاف صفات وقوعها. فالخلع بذل جميع المال على الطلاق. والصلح بذل بعضه، والافتداء بذل جميع الحق الذي أعطاها. والمبارأة ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق، أو ترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق. وحكمها كلها سواء في أنها طلقة واحدة بائنة إذا لم يسميا شيئا من الطلاق.

فصل ويجوز الخلع على جميع أعداد الطلاق إلا أنه يكره فيما زاد على الواحدة، فإن وقع نفذ ومضى. وإن خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لم تكن لها حجة؛ لأنها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها.

فصل وإن وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة **خلافا للشافعي** في قوله: إن الخلع فسخ بغير طلاق. وحجته أن الله ذكر الخلع بعد قوله: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ، فدل ذلك على أن الخلع ملغى غير محسوب. وهذا لا حجة فيه؛ لأن." (١)

"[كتاب السلم] [القول في السلم وأصل جوازه وتقسيم وجوهه وتبيين الصحيح منه من الفاسد]

القول في السلم وأصل جوازه وتقسيم وجوهه

وتبيين الصحيح منه من الفاسد السلم- وإن سمي سلما فهو بيع من البيوع، لأن البيع نقل الملك عن عوض، كما أن المصارفة والمراطلة والمعاوضة والمبادلة وما أشبه ذلك من الأسماء التي اختصت ببعض البيوع وتعرفت بها دون سائرها - بيوع كلها في الحقيقة. والأموال التي تنتقل الأملاك فيها بالمعاوضة عليها على ثلاثة أوجه: عين حاضرة مرئية، وعين غائبة غير مرئية، وسلم ثابت في الذمة.

فصل فأما العين الحاضرة المرئية فلا اختلاف بين أهل العلم في جواز بيعها، وأما العين الغائبة فبيعها عندنا على الصفة جائز لازم، **خلافا للشافعي** في قوله: إن بيعها على الصفة غير جائز، وخلافا لأبي حنيفة - رحمه الله

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١/٥٦٠

تعالى – في قوله بأن ذلك جائز وليس بلازم، وسيأتي القول على هذا في موضعه من كتاب بيع الغرر، إن شاء الله. وأما السلم الثابت في الذمة، فيجوز عندنا في كل ما يضبط بالصفة." (١)

"فصل وأما الغرر بالأجل في الثمن والمثمون، فذلك مثل أن يبيع منه السلعة بثمن إلى قدوم زيد أو إلى موته، أو يسلم إليه في سلعة إلى مثل ذلك الأجل، وما أشبه ذلك.

فصل وإذا وقع بيع الغرر فسخ ما كان قائما، فإن فات بيد المبتاع صحح بالقيمة، وضمانه على مذهب ابن القاسم من البائع ما لم يقبضه المبتاع، وإن دفع الثمن أو دعي إلى قبضها، وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن ضمانها من البائع – وإن قبضها المبتاع – وهو بعيد، وقال أشهب: إن ضمانها من المبتاع وإن كانت بيد البائع – إذا نقد الثمن، أو دعي إلى قبضها – وإن لم ينقد الثمن.

فصل وقد اختلف الذين رأوا أنها لا تدخل في ضمان المبتاع إلا بالقبض إذا عقد فيها عقدا من عتق أو بيع أو صدقة أو هبة وما أشبه ذلك من العقود، هل يكون ذلك قبضا وفوتا أم لا؟ على أربعة أقوال، (أحدها) أنه لا يكون شيء من ذلك كله قبضا ولا فوتا، وهو قول سحنون، (والثاني) أن ذلك كله يكون قبضا وفوتا، وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب، لأنه رآه فوتا في الصدقة، فهو فيما سواه أحرى أن يكون فوتا (والثالث) أنه لا يكون فوتا شيء من ذلك إلا العتق لحرمته، وهو قول ابن القاسم في الكتاب المذكور، قوله في البيع إذا كان الأول قد قبضها (والرابع) أنه لا يكون فوتا وقبضا إلا العتق والبيع خاصة.

فصل وبيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – من بيع الغرر في مذهب مالك وجميع أصحابه، **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – في قوله:." (٢)

"حديث أبي هريرة الواقع في الكتاب: «لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها» ، دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر إليها، وإذا جاز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثوب أو عبد على صفة، ولم يكن ذلك غررا، جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غررا، إذ لا فرق بين الموضعين، ومن الدليل أيضا على جواز البيع على الصفة قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه» فإذا جاز بيع الحب في أكمامه وهو غير مرئي على صفة ما فرك منه إن كان حاضرا، جاز أن يشتري منه إذا كان غائبا على صفة، إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه إياه، وهذا الحديث أيضا حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبه مما هو مغيب تحت الأرض، لأنه يقلع منه شيء فيستدل به على بقيته، ويستدل عليه أيضا بفروعه.

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١٩/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٧٦/٢

فصل ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الأعلى، فأجازه مالك وأصحابه؛ **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة – رضي الله عنه –، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنه مأكول في أكمام من أصل الخلقة، فجاز بيعه كالرمان والموز، ولأن

الضرورة تدفع

إلى ذلك، لما بالناس من الحاجة إلى بيع ذلك رطبا، إذ ليس كل أحد يمكنه تجفيفه، وفي نزع قشره إفساد له، فلم يبق إلا جواز البيع، بيد أنه لا يجوز الاجتزاء بالصفة عن النظر إلا مع الضرورة إلى ذلك، لأن النظر أبلغ في المعرفة من الصفة، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «ليس المعاينة كالخبر» .." (١)

"واليومين والثلاثة، كالدواب سواء؛ لأنها وإن كانت مما لا يختبر كما تختبر الدواب، فإنها لا يسرع إليها التغير، كما يسرع إلى الدواب، فلم يضيق في أجل الخيار فيها لهذه العلة؛ وأما الرقيق فيجوز الخيار فيها أكثر من ذلك، قال في المدونة: الخمسة الأيام والستة إلى الجمعة. وقال ابن المواز: الأربعة الأيام والخمسة، ولا أفسخه في عشرة، وأفسخه في الشهر، وروى ابن وهب أن مالكا – رحمه الله – أجاز الخيار في العبد شهرا وأباه ابن القاسم وأشهب في الشهر، فوجه رواية ابن وهب عن مالك أن الرقيق ذو ميز، فربما ستر العبد والجارية ما فيهما من الأخلاق الذميمة، واستعملا ما يرغب فيهما من أجله، فاحتيج في اختبارهما إلى مدة لا يستتر فيها ما طبعا عليه من الأخلاق غالبا، وإن رأى ما ستره وهو الشهر عنده، ووجه قول ابن القاسم أنه وإن كان يحتاج في الرقيق إلى الاختبار الكثير بما وصفناه من علة الميز، فإن الشهر بعيد يتغير إليه الرقيق، فمنع من ذلك لعلة التغير، وأجاز من الخيار فيهما ما قد يحصل فيه الاختبار ومعرفة الحال ولا يخشى معه التغير والانتقال – وهو الجمعة ونحوها، وحمل الصغير الذي لا يميز في ذلك محمل الكبير المميز، جعل الباب في ذلك واحدا لما لم يكن لوقت ميزه حد يرجع إليه لا يختلف، وأما الدور التي يحتاج فيها إلى الاختبار ويؤمن عليها التغير، فيجوز الخيار فيها إلى الشهر؛ قال ابن حبيب: والشهرين في الدور والأرضين، ولم يذكر في المدونة الأرضين وما في الواضحة مفسر لما في المدونة.

فصل فأمد الخيار في البيع إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختبار والارتياء مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق ثلاث.." (٢)

"يجوز تحويل أحد الثمنين في الآخر فإن البيع على أحدهما من غير تعيين مع لزومه للمتبايعين أو لأحدهما جائز، لأنه يعلم أن البيع إنما وجب بالأكثر إن كان الخيار للبائع، أو بالأقل إن كان الخيار للمبتاع؛ إذ لا يشك

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢/٧٨

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢/٨٨

في أنه هو الذي يختار، إذ لا غرض في اختيار الثمن الآخر عليه. وأما الوجه الثاني وهو أن يجوز تحويل أحد الثمنين أو المثمونين في صاحبه، فإن ذلك ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) أن يكون الثمنان والمثمونان صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، (والثاني) أن يكونا صنفا واحدا إلا أن صفتهما مختلفة متباينة، (والثالث) أن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة، إلا أنهما متفاضلان في الجودة، والرابع أن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة متساويين في الجودة.

فصل فأما إن كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، فلا يجوز إلا على قول عبد العزيز بن أبي سلمة؛ وكذلك إن كانا صنفا واحدا إلا أن الصفة اختلفت وتباينت حتى جاز سلم أحدهما في الآخر، وأما إن كانا صنفا واحدا إلا أن صفتهما مختلفة متباينة تباينا لا يجوز معه سلم أحدهما في الآخر، فيجوز عند ابن المواز وعلى قول عبد العزيز بن أبي سلمة أيضا؛ وأما إن كانا صنفا واحدا إلا أنهما متفاضلان في الجودة، فيجوز على ما في المدونة ومذهب ابن المواز وقول عبد العزيز بن أبي سلمه، ولا يجوز عند ابن حبيب؛ وأما إن كانا صنفا واحدا وصفة واحدة، فيجوز عند جميع أصحابنا، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز لهما أن يفترقا إلا على ثمن معلوم؛ والدليل على صحة قولنا أن الثمن معلوم ودخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن، وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع، وذلك لا يمنع صحة العقدة، كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة.

فصل والبيع لازم للمتبايعين إذا تم البيع بينهما بالكلام وإن لم يفترقا بالأبدان، إلا." (١)

"العيب الحادث عنده، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما: إنه ليس له أن يرد، ويرد ما نقصه العيب الحادث عنده، إنما له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، والدليل على صحة قولنا قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من ابتاع شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر» ، وجه الدليل من هذا الحديث أن المبتاع لما أتلف بعض المبيع - وهو اللبن المصرى في الضرع خيره النبي - عليه السلام - بين أن يرد ويغرم قيمة ما أتلف من اللبن وهو الصاع، وبين أن يمسك، وهذا نص في موضع الخلاف؛ ومن جهة المعنى والقياس أن هذين عيبان حدث أحدهما عند البائع، والثاني عند المبتاع، وكل واحد منهما غير راض بالتزام ما حدث عند صاحبه بقيمته، فلما تعارض الحقان كان أولاهما بالتغليب حق المبتاع، لأنه لم يدلس ولا أخطأ على صاحبه، والبائع لا يخلو من أن يكون دلس على المبتاع أو أخطأ عليه بأن باع منه معيبا على أنه صحيح ولم يتثبت في ذلك.

فصل ووجه العمل في هذا إن أراد أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أن يقال: ما قيمتها يوم البيع سليمة من

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٩٤/٢

عيب التدليس ومن العيب الحادث عند المشتري؟ فإن قيل: مائة، قيل: ما قيمتها يومئذ بعيب التدليس سليمة من العيب الحادث عند المشتري؟ فإن قيل: ثمانون، رجع المبتاع على البائع بخمس الثمن، كان أقل من ماله أو أكثر؛ لأن البائع لم يدفع إليه إلا أربعة أخماس ما باع منه وأخذ منه ثمن الجميع، فوجب أن يرد خمس الثمن؛ لأنه قبضه باطلا بغير عوض، وإن أراد أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده، قيل: ما قيمتها أيضا يومئذ بعيب التدليس وبالعيب الحادث عنده؟ فإن قيل: ستون وقيمتها يومئذ سليمة مائة، وبعيب التدليس ثمانون - كما ذكرنا - كان على المبتاع خمس الثمن، وإن شئت قلت: ربع الثمن بعد أن يسقط منه خمسه؛ لأنه دلس بخمس المبيع فأخذ خمس الثمن باطلا وذلك سواء، لأن هذا الجزء هو الذي ذهب عند المبتاع فيمضي ما ينوبه من." (١)

"أحدهما: أن المحاصة لا تجب بها، والثاني أن المحاصة تجب بها- إذا ألزمت بحكم من السلطان وهو قول أشهب، والأول قول ابن القاسم.

[فصل في معرفة ما يكون الغريم أحق به من الغرماء في الموت والفلس]

فصل

وأما الفصل السادس: وهو معرفة ما يكون الغريم أحق به من الغرماء في الموت والفلس، أو في الفلس دون الموت - مما لا يكون أحق به في شيء من ذلك ويحاص الغرماء؛ فتحصيله أن الأشياء المبيعة بالدين تنقسم في التفليس على ثلاثة أقسام: عرض يتعين، وعين اختلف هل يتعين أو لا يتعين، وعمل لا يتعين، فأما العرض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى فلس المشتري، فهو أحق به في الموت- والفلس جميعا؛ لأنه كالرهن بيده، وهذا ما لا خلاف فيه؛ وإن كان قد دفعه إلى المشتري ثم فلس وهو قائم بيده، فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت- عند مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه- على ما وردت به السنة الثابتة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - من قوله: «أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء» خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعا، **وخلافا للشافعي** في قوله: إنه أحق بسلعته في الفلس والموت جميعا؛ وله عند مالك - رحمه الله - أن يترك سلعته ويحاص الغرماء؛ وإن أراد أخذ سلعته، فللغرماء أن يفتكوها منه بالثمن.

قال ابن الماجشون: من مال الغريم أو من أموالهم، وقال ابن كنانة ليس لهم أن يدفعوا إليه الثمن من أموالهم، وإنما لهم أن يبدوه به من مال الغريم المفلس وقال أشهب: ليس لهم أن يأخذوها إلا أن يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن المفلس من دينهم، **خلافا للشافعي** في قوله: إنه لا خيار للغرماء في شيء من ذلك.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ١٠٦/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣٣٤/٢

"فصل فإن كان قد قبض بعض الثمن ووجد سلعته قائمة، فهو بالخيار بين أن يرد ما قبض و يأخذ سلعته، أو يتركها ويحاص الغرماء بما بقي له من حقه، **خلافا للشافعي** في قوله: إنه ليس له أن يرد إنما يكون له من السلع بقدر ما بقي له من ثمنها – إن أراد أن يأخذها، وخلافا لأهل الظاهر في قولهم: إنه إذا قبض شيئا من الثمن فهو أسوة الغرماء تعلقا، بدليل قول النبي – عليه السلام – في الحديث: «ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فهو أحق به» قالوا: ففي هذا دليل أنه إذا قبض من الثمن شيئا فلا حق له فيها، وهو أسوة الغرماء، وليس كما قالوا لاحتمال الكلام من الدليل غير ما قالوا.

فصل وكذلك ما أشبه البيع من جميع وجوه المعاوضات كالهبة للثواب، أو الرد بالعيب على مذهب من يرى أنه ابتداء بيع- أعني إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة بيد البائع المفلس؛ فإنه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء ببيع، وأما على القول بأنه نقض بيع، فلا يكون له إليها سبيل، وإنما يكون أحق بالثمن الذي دفع إن وجده بعينه في الموت والفلس جميعا، لانتقاض البيع ووجوب رد عين ماله؛ وأما إن لم يجده بعينه، فهو به أسوة الغرماء على القولين جميعا؛ وقد اختلف على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع؛ هل يكون المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي الثمن إذا فلس البائع قبل أن يردها عليه على قولين؛ وأما على القول بأنه ابتداء بيع، فيكون أحق به قولا واحدا، وكذلك اختلف أيضا فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع: هل يكون أحق بها حتى يستوفي." [1]

"تعالى: ﴿وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ولو كان ذا قربى﴾ [فاطر: ١٨] ، وأما الضامن فإنه بين المعنى.

فصل فالكفالة بالمال جائزة في الشرع، لازمة في صريح الحكم؛ وهي من المعروف، وتجوز عند مالك وأصحابه في المعلوم والمجهول- **خلافا للشافعي** في قوله: إنها لا تجوز في المجهول؛ والأصل في جوازها الكتاب والسنة وإجماع الأمة؛ فأما الكتاب فهو ما تلوناه من قول الله عز وجل: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] ، وقوله: ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾ [القلم: ٤٠] ، وأما السنة فكثير، منها: ما روي «أن قبيصة بن المخارق أتى النبي- صلى الله عليه وسلم – فسأله وقال له إني تحملت بحمالة، فقال: " نحن نخرجها عنك من الصدقة يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث: رجل تحمل بحمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك» ، ففي إحلاله – صلى الله عليه وسلم – المسألة لمن تحمل بحمالة- دليل على جواز الحمالة ولزومها ووجوبها عليه؛ وقد استدل أيضا بظاهر هذا الحديث- من قال إن للمكفول له مطالبة الكفيل وإن كان المكفول عنه مليا، إذ أباح رسول الله- صلى الله عليه وسلم – المسألة المحرمة بنفس الحمالة، ولم يعتبر حال المتحمل عنه، وفيه أيضا دليل

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢/٣٣٥

على إجازة الحمالة بالمال المجهول؛ لأن فيه تحملت بحمالة- ولم يذكر لها قدرا ولا مبلغا- وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما، **خلافا للشافعي** في قوله: إن الحمالة بالمال المجهول لا تصح، لأنها مخاطرة على ما قد ذكرناه عنه. وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في جوازها- وإن اختلفوا في كثير من شروطها وأحكامها.

فصل فالحمل والحمالة في اللغة سواء في المعنى، لأنهما جميعا مصدران من." (١)

"يفلس - **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما إن الهبة والصدقة لا يلزمان بالقول ولا يجبان إلا بالقبض، وأن للواهب أو المتصدق الرجوع فيها ما لم تقبض منه وتحز عنه، والحجة لمالك ومن قال بقوله في وجوبه الصدقة والهبة بالقول، قول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] ، والعقد هو الإيجاب والقبول، وذلك موجود في مسألتنا وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما وهب لولده» ، ومن طريق المعنى: فإن الصدقة والهبة لو لم ينعقدا بالقول، لما لزما بالقبض؛ لأن مجرد القبض إذا ألغي القول ولم يجعل له حكم لا يوجب الصدقة ولا الهبة، ففي اتفاقنا على لزوم الصدقة والهبة بالقبض، دليل على انعقادهما بالقول، إذ القبض لا بد أن يكون تاليا لعقد متقدم، ومتى لم يكن تاليا لعقد متقدم، لم يوجب حكما بانفراده.

فصل والعقود التي تنتقل بها الأملاك تنقسم على قسمين: بعوض وعلى غير عوض.

فأما ما كان منها على عوض فلا يفتقر إلى حيازة، لارتفاع التهمة في ذلك، وما كان بغير عوض كالهبة والصدقة، فمن شرط تمامه وكماله القبض عند مالك وجميع أصحابه.

فصل وقد اختلف في الزيادة في ثمن السلعة أو صداق المرأة، فحكم لها بحكم الهبة في افتقارها إلى الحيازة والقبض في بعض المواضع دون بعض، أما مالك وأصحابه فلم يجروا في ذلك على قياس، وخالفهم جماعة من فقهاء الأمصار، فحكموا لها بحكم الثمن في كل موضع كان البيع وقع عليها؛ واحتجوا «بحديث جابر بن عبد الله أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ابتاع منه بعيره وزاده عند القضاء." (٢)

"صاحبها وإلا فشأنك بها» . دليل على أنها تدفع لواصفها وإن لم تكن له بينة عليها، وهذا قول مالك - رحمه الله - وجميع أصحابنا - في هذا لا اختلاف بينهم فيه، **خلافا للشافعي**، وأبي حنيفة في قولهما: إنها لا تدفع للواصف حتى يقيم البينة عليها - وهو بعيد، وقد روى هذا الحديث حماد بن سلمة والثوري ومالك أيضا، فزادوا فيها: فإن جاء صاحبها فعرف العفاص والوكاء، فادفعها إليه، وإلا فشأنك بها. وهذا نص في موضع

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣٧٦/٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٤٠٩/٢

الخلاف، وإنما اختلف أصحاب مالك هل تدفع إليه بيمين أو بغير يمين، فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع إليه بغير يمين، وأن الصفة في اللقطة التي لا دافع فيها كالبينة القاطعة فيما له من يدفع عنه، وقال أشهب لا تدفع إليه إلا بيمين، واضطرب في ذلك قول ابن حبيب: فقال إنه لا تدفع إليه إلا بيمين، وقال إن وصفها رجلان أحلفا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهي لمن حلف منهما، وإن نكلا جميعا أو حلفا جميعا، قسمت بينهما، فقوله إنها تقسم بينهما مع نكولهما رد لقوله أولا، لأن نكولهما عن الأيمان كرضاهما، إلا أن يحلف أحدهما صاحبه؛ وإذا رضيا بذلك، فالقياس على قوله ألا تقسم بينهما حتى يحلف كل واحد منهما أنها له ليوجب يمينه أنها له دون غيره ممن لم يحضر ولا ادعاها من الناس، ولو لم يتفقا على أن يسقط كل واحد منهما اليمين عن صاحبه، لوجب أن يحلف كل واحد منهما أنها له، ليوجب بيمينه أنها له دون صاحبه هذا، ودون غيره من الناس؛ فافهم هذا واعلم أن يمين كل واحد منهما على أنها له توجب معنيين، فإن سقطت اليمين عنهما في المعنى الواحد لنكولهما جميعا، واتفاقهما على إسقاطها، لم تسقط من أجل المعنى الآخر؛ وعلى مذهب من لا يوجب اليمين على الواصف الواحد إذا انفرد يحلف كل واحد منهما إذا اجتمعا على الصفة أنها له ليوجب بيمينه أنها له دون صاحبه،." (١)

"فيه. وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان وشروعهما في الأخذ والإعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه. وهي عند مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم جائزة خلافا للشافعي في قوله إن شركة المفاوضة غرر لا تجوز لتضمنها مشاركة كل واحد منهما صاحبه فيما يضمن أو يربح أو يخسر بإذنه وبغير إذنه. والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «تفاوضوا فإنها أعظم بركة» . وهذا نص في موضع الخلاف مع أنه لا غرر فيها، لأنهما إنما أخرجا المالين ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على التصرف فيه على الإطلاق، وذلك جائز إذا صرحا به، فلا فصل بين أن يصرحا به أو يقصداه، فإن الخبر المعروف «نهي النبي - عليه السلام - عن بيع الغرر» والشركة لا تسمى بيعا. فصل والمفاوضة جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء، ولا تفسد المفاوضة بينهما وإن كان لأحدهما مال غيره لم يدخله في المفاوضة، خلافا لأبي حنيفة في الوجهين.

فصل وأما شركة المضاربة فهي أن يدفع الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضعية على رأس المال وهي المقارضة. وإنما سميت مضاربة من الضرب في الأرض، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع المال إلى الرجل على أن يخرج به إلى الشام وغيره فيبتاعه به المتاع على هذا الشرط. وقد مضى هذا في موضع من كتاب القراض مستوفى، وإنما ذكرناه ها هنا لما اقتضاه من التقسيم.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٢/٤٨٢

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣/٣٦

"فصل فإذا زنى الكافر بكافرة مثلة فلا حد على واحد منهما عندنا، حرين كانا أو عبدين، بكرين كانا أو ثيبين، ويؤدبان عليه إن أعلناه لأنه ليس بمحصن بسبب من أسباب الإحصان. وإنما حكم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على اليهوديين بالرجم على حكم التوراة لا على حكم الإسلام، لأنهم لم تكن لهم ذمة يومئذ، وإنما أنزلت آية الجزية سنة تسع من الهجرة منصرف النبي – عليه السلام – من حنين. ولو كانت لهم حينئذ ذمة لما رجمهم لأن الرجم لا يجب في شريعتنا إلا بعد الإحصان بالإسلام والحرية والتزويج. وهذا قول مالك – رحمه الله – وجميع أصحابه لا خلاف بينهم في هذا، **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة في قولهما إن اليهوديين والنصرانيين إذا زنيا حكم عليهما بالرجم إن كانا محصنين أو بالجلد إن كانا بكرين. قال الشافعي في أحد قوليه إذا رضيا بحكم المسلمين وبالله التوفيق.

فصل فإذا أسلم الكافر ثم زنى وهو عبد كان حده خمسين جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالإسلام. فإن أعتق ثم زنى كان حده مائة جلدة لإلمامه بالفاحشة المحرمة عليه بعد التحصن بالإسلام والحرية. والتزويج، وهي أرفع مراتب الإسلام في التحصين.

فصل ولا يكون الوطء بالتزويج إحصانا حتى يقع بعد الإسلام والحرية، فإن وقع قبلهما أو قبل أحدهما لم يوجب حكما ولا اعتبر به في انتقال الحد. وأما الحرية والإسلام فمتى اجتمعا جميعا اعتبر بهما تقدم الإسلام الحرية أو الحرية الإسلام.." (١)

"به قذفا. هذا قول مالك وأصحابه **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة وأصحابهما في قولهما إن التعريض لا يجب فيه الحد وإنما فيه الأدب. وقال أصحاب الشافعي إلا أن يقول أردت به القذف فيحده والصحيح ما ذهب إليه مالك – رحمه الله – لأنا إنما تعبدنا بالمعاني لا بالألفاظ، لأن الألفاظ قد ترد وظاهرها خلاف المراد بها. فإذا فهم مراد المتكلم بها وقصده منها كان الحكم له لا للفظ. قال الله عز وجل: ﴿فاعبدوا ما شئتم من دونه﴾ [الزمر: ١٥] فهذا لفظ ظاهره الأمر والمراد به المفهوم منه النهي الذي هو ضد الأمر، فقام المفهوم من اللفظ عند سامعه مقام التصريح له به. وهذا كثير موجود في القرآن ولسان العرب. وقال الله عز وجل: ﴿قالوا يا شعيب أصلاتك تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء إنك لأنت الحليم الرشيد﴾ [هود: ٨٧] أرادوا إنك لأنت الأحمق السفيه، فالكلام ظاهره المدح والمفهوم منه السب والاستهزاء فهو أبلغ من التصريح بالسب. وكذلك قد يكون من التعريض ما هو أبلغ من التصريح بالقذف، مثل أن يتساب الرجلان فيقول أحدهما لصاحبه يا بن الفاعلة يا بن الصانعة يا بن العفيفة التي لم تزن قط ولا ألمت بفاحشة. فهل يشك أحد أو يمتري أن هذا أبلغ وأشد من قوله يا بن الزانية.

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣/٢٤١

فصل وقد احتج الشافعي في إسقاط الحد في التعريض بالقذف بقول الله عز وجل وقوله الحق: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥] قالوا فقد منع الله من المواعدة في العدة وأباح التعريض بذلك، وهو احتجاج فاسد يلزمه عليه أن يبيح التعريض بالقذف لأن الله أباح التعريض في النكاح في الحال الممنوع منه. وهذا قول من لم يفهم معنى الآية. إنما منع الله من المواعدة، والمواعدة مفاعلة من اثنين فلا تكون مواعدة إلا منهما جميعا أو منه ومن وليهما، وذلك يشبه العقد." (١)

"يأخذ الدية من القاتل شاء أو أبى، وتأول أن العافي في الآية ولي المقتول يعفو عن الدم فيتبع القاتل بالدية فيلزمه أن يؤديها بإحسان، وهو تأويل بعيد، لأن شيئا نكرة، ولا يصح أن يراد به القصاص لأنه معرفة بنص الله تعالى عليه في قوله: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾ [البقرة: ١٧٩] وإنما عني به ما يتراضيان عليه من قليل المال وكثيره إذ لا حد لدية العمد.

فصل فإن اتفقا على الدية مبهمة من غير أن يسميا شيئا حكم فيه بدية مربعة على مذهب مالك وأصحابه **خلافا للشافعي** في قوله إنها مثلثة. فجعل مالك العافي في هذه الآية الدافع لا التارك، وجعل العافي في آية الطلاق في قوله: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو الزوج. فالمعنى عنده في الآية: إلا أن يعفو الزوجات فيتركن النصف أو يعفو الزوج فيدفع الجميع والله أعلم بما أراد من ذلك لا إله إلا هو.

[فصل فيما يجب به القصاص]

فصل

فيما يجب به القصاص والقصاص يكون بأحد ثلاثة أشياء:

إما ببينة تقوم على القتل.

وإما باعتراف القاتل على نفسه.

وإما بقسامة أولياء المقتول بما تصح به القسامة على ما سنذكره في موضعه إن شاء الله.

فإذا قامت البينة على القتل أو اعترف به القاتل على نفسه اقتص منه بمثل." (٢)

"قال محمد بن رشد: ثبت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خمس أرض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسواء، وأن عمر بن الخطاب أبقى سواد العراق، ومصر، وما ظهر عليه من الشام؛ ليكون ذلك في أعطية

---

(١) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣/٢٦٧

(٢) المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد ٣/٢٨٩

المقاتلة، وأرزاق المسلمين ومنافعهم؛ فقيل إنه استطاب أنفس المفتتحين لها، فمن شح بترك حقه منها، أعطاه فيه الثمن؛ فعلى هذا لا يخرج فعله عما فعله النبي – عليه الصلاة والسلام – في أرض خيبر، وإلى هذا ذهب بعض أهل العراق؛ وقال إن أقر فيها أهلها لعمارتها كانت ملكا لهم، بدليل ما روي أن عمر وضع الخراج على بياضها وسوادها؛ إذ لو كانت للمسلمين، لكان وضع الخراج على سوادها، بيعا للتمر قبل أن يخلق، وقيل إنه أبقاها بغير شيء أعطى الموجفين عليها، وأنه تأول في ذلك قوله عز وجل في آية الحشر: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ [الحشر: ١٠]– الآية. وإلى هذا ذهب مالك وجميع أصحابه، **خلافا للشافعي** في قوله إنها تقسم كما فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أرض خيبر؛ وقد اختلف على هذا في آية الفيء هذه، وآية الغنيمة التي في سورة الأنفال، فقيل إنهما محكمتان على سبيل التخيير في أرض العنوة بين أن تقسم على ما فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أرض خيبر – مبينا لآية الأنفال – أنها على عمومها، وبين أن تبقى كما أبقاها عمر بدليل آية الحشر؛ وإلى هذا ذهب أبو عبيد – وهو قول أكثر الكوفيين أن الإمام مخير بين أن يقسمها – كما فعل الرسول – عليه السلام – في أرض خيبر، وبين أن يبقيها كما فعل عمر في سواد العراق؛ وقيل إن آية الحشر ناسخة لآية الأنفال؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – بين بفعله في أرض خيبر – أنها على عمومها في جميع الغنائم من الأرض وغيرها، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي؛ وقيل إن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال ومفسرة لها، ومبينة أن المراد بها ما عدا الأرض من الغنائم." (١)

"أن الواهب للكتابة إذا قصد إلى هبة المال لا إلى هبة الكتابة على ما يوجبه الحكم في شرائها من أن تكون له الرقبة إن عجز عنها، وليس ذلك بينا، وبالله التوفيق.

[: العبد تكون له أم ولد فيكاتبه سيده عليها ويجعل كتابتهما واحدة]

مسألة وسئل ابن القاسم: عن العبد تكون له أم ولد فيكاتبه سيده عليها ويجعل كتابتهما واحدة، قال: يحرم فرجها على سيده، ويكون ذلك كالانتزاع منه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأنه إذا كاتبها معه فقد انتزعها منه، فوجب أن تحرم بذلك عليه، وبالله التوفيق.

[: المكاتب يعجز نفسه ويرضى بفسخ الكتابة]

مسألة قال ابن القاسم، في المكاتب يقول لسيده: امح عني كتابتي واردديني على حالي التي كنت عليها، هل له أن يفعل ذلك به؟ قال ابن القاسم: سألنا مالكا عن المكاتب يعجز نفسه ويرضى بفسخ الكتابة، وسمعته غير مرة، وهو يقول: إن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه، وإن كان له مال صامت لا يعرف وعجز

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٥٣٩

نفسه ورضي بفسخ الكتابة رأيت ذلك له دون السلطان.

قال محمد بن رشد: هذا نص ما في المدونة وهو المشهور في المذهب أن المكاتب ليس له أن يعجز نفسه إذا كان له مال ظاهر وإن رضي بذلك سيده؛ لأن الكتابة يتعلق فيها حق الله تعالى، وقيل: إن للمكاتب أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر ما لم يكن له بنون صغار، قاله ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك، ومعناه: إذا رضي بذلك سيده **خلافا للشافعي** في قوله: إن ذلك له وإن أبق سيده بالكتابة على رواية ابن عبد الحكم عن مالك." (١)

"على سوادها بيعا للثمرة قبل أن تخلق.

وقيل: إنه أبقاها بغير شيء أعطا الموجفين عليها، وإنه تأول في ذلك قول الله عز وجل في آية الحشر: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ [الحشر: ١٠] الآية، وإلى هذا ذهب مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه **خلافا للشافعي** في قوله: إنها تقسم كما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أرض خيبر.

وقد اختلف على هذا في آية الفيء وآية الغنيمة التي في سورة الأنفال، فقيل: إنهما محكمتان على سبيل التخيير في أرض العنوة بين أن تقسم كما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أرض خيبر مبينا لآية الأنفال أنها على عمومها، وبين أن تبقى كما أبقاها عمر بدليل آية الحشر، وإلى هذا ذهب أبو عبيد، وهو قول أكثر الكوفيين: إن الإمام مخير بين أن يقسمها كما فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أرض خيبر وبين أن يبقيها كما فعل عمر في سواد العراق.

وقيل: إن آية الحشر ناسخة لآية الأنفال؛ لأن النبي - عليه السلام - بين بفعله في أرض خيبر أنها على عمومها في جميع الغنائم من الأرض وغيرها، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي.

وقيل: إن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال ومفسرة لها، ومبينة أن المراد بها ما عدا الأرض من المغانم، وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنما قسم أرض خيبر؛ لأن الله وعدها أهل بيعة الرضوان، فقال: ﴿وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه﴾ [الفتح: ٢٠] فهي مخصوصة بهذا الحكم." (٢)

"والحاجبين ثم يجب غسل ظاهر الشعر الذي يوازي الذقن والخدين في أصح الروايات لأنه قائم مقام البشرة

والشعر المسترسل من الذقن لا يجب غسله عندنا **خلافا للشافعي** لأنه ليس بوجه ولا قائم مقامه

والفرجة التي بين العذار والأذن يجب غسلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لأنها من جملة حد الوجه وليس عليها شعرة

والثاني غسل اليدين مع المرفقين مرة واحدة عندنا لقوله تعالى ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦٣/١٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥١٤/١٧

وقال زفر لا يجب غسل المرفقين

والصحيح قولنا لأن المرفق عضو مركب من الساعد والعضد وغسل الساعد واجب وغسل العضد غير واجب ولا يمكن التمييز بينهما فيجب غسل الكل احتياطا

والثالث مسح الرأس مرة واحدة لقوله تعالى ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾)

واختلف العلماء في مقدار المفروض منه فعن أصحابنا فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلاثة أصابع اليد مطلقا

والطحاوي مقدار الناصية

وقال مالك ما لم يمسح جميع الرأس أو أكثره لا يجوز

وقال الشافعي إذا مسح مقدار ما يسمى مسحا جاز

والصحيح جواب ظاهر الرواية لقوله تعالى ﴿لم نمكن﴾ والمسح يكون بالآلة." (١)

"والصحيح قول العامة لأن الآدمي أطهر الحيوانات ذاتا وغذاء فإذا كانت هذه الأشياء نجسة منه فمن غيره أولى

وأما خرء الطيور فالطيور ثلاثة أنواع ما لا يذرق من الهواء نحو الدجاج والبط والأوز وخرؤها نجس في رواية الحسن عن أبي حنيفة

وفي رواية أبي يوسف عنه أن خرء الدجاج والبط نجس دون خرء الأوز

وما يذرق من الهواء نوعان الصغار منها مثل الحمام ونحوه وخرؤها طاهر

والكبار كالصقر والبازي ونحوهما وخرؤها طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد نجس

وهذا كله قول علماؤنا

وقال الشافعي خرء الطيور كلها نجس

والقياس قوله لأنه نجس حقيقة إلا أنا استحسنا وأسقطنا نجاسة البعض لمكان الضرورة

ومن أنواع الأنجاس الميتات وهي نوعان منها ما ليس لها دم سائل وهي ليست بنجسة عندنا **خلافا للشافعي** على ما نذكره

والثاني ما لها دم سائل فنقول لا خلاف أن الأجزاء التي فيها دم سائل مثل اللحم والشحم والجلد ونحوها فهي نجسة لاختلاط الدم النجس بها

وأما الأجزاء التي ليس فيها دم ففي غير الآدمي والخنزير من." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٩/١

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٥١/١

"وقيل إن كان لا يخلو كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو كثير وإلا فلا

وقال بعضهم إن أخذ أكثر وجه الماء فهو كثير

وقيل ما لم يأخذ جميع وجه الماء لا يكون كثيرا

وقال بعضهم الثلاث كثير

وهو فاسد فإنه ذكر في ظاهر الرواية وقال في البعرة والبعرتين من بعر الإبل والغنم إذا وقعت في البئر لا يفسد الماء ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير فاحش

ثم الحيوان إذا مات في المائع القليل فلا يخلو إما إن كان له دم سائل أو لم يكن ولا يخلو إما أن يكون بريا أو مائيا ولا يخلو إما إن مات في الماء أو في غير الماء

أما إذا لم يكن له دم سائل فإنه لا ينجس بالموت ولا ينجس ما يموت فيه من المائع كيفما كان عندنا **خلافا للشافعي** إلا فيما فيه ضرورة على ما ذكرنا

فأما إذا كان له دم سائل فإن كان بريا ينجس بالموت

وينجس المائع الذي يموت فيه لأن الدم السائل نجس فينجس ما يخالطه

وأما إذا كان مائيا فإن مات في الماء

لا يوجب التنجيس كالضفدع المائي والسمك والسرطان ونحو ذلك عندنا

وعند الشافعي يوجب التنجيس إلا في السمك خاصة في حق الأكل

فأما إذا سال منه الدم أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يوجب التنجيس

والصحيح قولنا لأن المائي لا دم له حقيقة وإن كان يشبه صورة." (١)

"لأن هؤلاء من أهل الصلاة فأما المجنون والصبي الذي لا يعقل فلا عبرة بهما

فأما عدد الجماعة في باب الجمعة فقد ذكرنا في باب الجمعة

ثم ينظر إن كان مع الإمام رجل واحد أو صبي يعقل فإن المأموم ينبغي أن يقوم عن يمينه ولا يتقدمه الإمام

وإذا كان معه اثنان من الرجال أو الصبيان العقلاء يتقدمهما الإمام

وقال بعض مشايخنا إن لم يتقدم الإمام وقام بينهما فلا بأس والأول أصح

فإن كان معه نسوان أو امرأة واحدة فإنه يتقدمها لأن محاذاة المرأة الرجل في حرمة صلاة مشتركة مستتمة الأركان توجب فساد صلاة الرجل عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

وإن كان معه رجال ونساء فإنه يتقدم الرجال على النسوان لما قلنا

ولو قامت امرأة بحذاء الإمام وقد نوى الإمام إمامتها تفسد صلاة الإمام وصلاة القوم لفساد صلاة الإمام

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٦٢/١

وإن قامت في صف الرجال تفسد صلاة رجل كان عن يمينها ورجل كان عن يسارها ورجل خلفها ورجل بحذائها

ولو تقدمت الإمام حتى يكون الإمام خلفها لا تفسد صلاة الإمام والقوم لكن تفسد صلاتها لأن الواجب عليها المتابعة فقد تركت فرضا من فرائض الصلاة فتفسد صلاتها

ولو كان في صف الرجال ثنتان من النساء وخلف هذا الصف صفوف أخر تفسد صلاة رجل عن يمينهما وصلاة رجل عن يسارهما وصلاة رجلين خلفهما." (١)

"وأما الذهب المفرد إن يبلغ نصابا وذلك عشرون مثقالا ففيه نصف مثقال

وإن كان أقل من ذلك فلا زكاة فيه لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعلي يا علي ليس في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال

ثم الجيد والرديء والتبر والمصوغ والمضروب والحلي فيه سواء **خلافا للشافعي** في الحلي كما في الفضة

وكذلك الحكم في الدنانير التي الغالب فيها الذهب كالمحمودية ونحوها

فأما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب فيها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثمانا رائجة أو للتجارة وإلا فيتعبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة

فأما إذا زاد على نصاب الذهب أو الفضة فلا يجب في الزيادة شيء عند أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل في الذهب فيجب فيها قيراطان وأربعين من الدراهم فيجب فيها درهم ولا تجب في أقل من ذلك

وقال أبو يوسف ومحمدالشافعي تجب الزكاة في الكسور بحساب ذلك

والصحيح قول أبي حنيفة لأن في اعتبار الكسور حرجا بالناس والحرج موضوع

فأما إذا اجتمع الصنفان فإنه ينظر إن لم يكن كل واحد منهما نصابا أو كان أحدهما نصابا دون الآخر فإنه تجب ضم أحدهما إلى الآخر حتى يكمل النصاب عندنا." (٢)

"فلو أنه لم يوجد الوسط فإن صاحب المال بالخيار إن شاء دفع قيمة الوسط وإن شاء دفع الأفضل واسترد الزيادة من الدراهم وإن شاء دفع الأدون مع الزيادة من الدراهم لأن دفع القيم جائز عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة

وذكر في كتاب الزكاة هذه المسألة وقال المصدق بالخيار وأراد به إذا رضي صاحب المال وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو أن صاحب المال إذا وجب عليه بنت مخاض أو بنت لبون فأدى بعض سن آخر بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لأن التشقيص في الأعيان عيب

هذا الذي ذكرنا إذا كان الكل كبارا فإما إذا كانت صغارا أو مختلطة بالكبار فأما الصغار المفردة فمن أبي حنيفة فيها ثلاث روايات روى أنه يجب فيها ما يجب في الكبار

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢٢٨/١

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢٦٦/١

ثم رجع وقال يجب فيها واحد منها إذا بلغت مبلغا يجب فيها واحد من الكبار وهو خمسة وعشرن فصيلا

ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء

وأخذ بقوله الأول زفر وهو قول مالك

وبقوله الثاني أبو يوسف

وبقوله الثالث محمد

ويتكلم الفقهاء في صورة المسألة فإنها مشكلة لأن الزكاة لا تجب بدون مضي الحول بعد الحول لم يبق اسم الحملان والفصلان والعجاجيل." (١)

"صدقة فطرهم على الأخ الغني الكبير لما قلنا

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب لما قلنا

فإن كان حيا ولكنه فقير ولهم جد غني لا يجب على الجد في الروايات كلها لأنه لا ولاية له حال قيام الأب وإن كان يجب عليه المؤونة

وعند الشافعي يجب

ولا يجب على الوصي وإن كان له ولاية لأنه لا يجب عليه النفقة

وأما أولاده الكبار إذا كانوا فقراء زمنى فإنه لا يجب عليه صدقة فطرهم عندنا

وعند الشافعي يجب

وكذلك الأب الفقير لا يجب على الابن صدقة فطره وكذلك الزوجة **خلافا للشافعي** لأن عنده تنبني على المؤونة لا غير وعندنا على المؤونة والولاية جميعا ولا ولاية في حق هؤلاء وإن كان يجب النفقة

فأما الأب الفقير إذا كان مجنونا فإنه تجب صدقة فطره على ابنه لوجود الولاية والمؤونة جميعا

ولا يجب على الأب صدقة فطر الجنين لأنه ليس له ولاية كاملة عليه لأنه لا تعرف حياته

وعلى هذا يجب على المولى صدقة فطر عبيده وإمائه إذا كانوا للخدمة

وكذلك أمهات أولاده ومدبريه سواء كان عليهم دين أو لم يكن إذا كان المولى غنيا لما قلنا من اجتماع الولاية والمؤنة." (٢)

"فأما المكاتب والمكاتبة والمستسعي فلا يجب عليه صدقة فطرهم لأنه لا يجب عليه نفقتهم ولا تجب عليهم لأنه لا ملك لهم

وأما العبد إذا كان كافرا فإنه تجب على المولى صدقة فطره عندنا **خلافا للشافعي** لما قلنا من الولاية والنفقة

والعبد المشترك بين اثنين لا تجب صدقة فطره على المولين لأنه ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٢٨٨

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٣٦

فإما إذا كانوا عبيدا بين رجلين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجب عليهما صدقة فطرهم

وعند محمد إن كانوا بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبدا كاملا تجب عليه صدقة فطره

وهذا بناء على أصل أن العبد لا يقسم عند أبي حنيفة قسمة جمع فلا يكون لكل واحد منهما عبد كامل وعند محمد يقسم قسمة جمع فيكون لكل واحد منهما عبد كامل من حيث المعنى وأبو يوسف يرى القسمة لكن قبل القسمة لم يكن لكل واحد منهما ولاية كاملة

وأما مقدار الواجب فنقول نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو تمر عندنا

وقال الشافعي من البر صاع أيضا وروى حديثا لكنه غريب فلا يقبل بمقابلة ما روينا وهو مشهور

وأما الزبيب فقد ذكر في الجامع الصغير عن أبي حنيفة نصف صاع لأن الغالب أن قيمته مثل قيمة البر في ديارهم وروى الحسن عن أبي حنيفة صاعا وهو قول أبي يوسف ومحمد لما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد." (١)

"الواحد والاثنين ما لم يدخل في حد التواتر بأن شهد جماعة كبيرة من محال مختلفة

هذا إذا كان الشهود من المصر

وإن كانوا من خارج المصر ذكر الطحاوي وقال يقبل خبر الواحد لأن المطالع مختلفة في حق الظهور لصفاء الهواء في خارج المصر

وفي ظاهر الرواية لم يفصل لأن المطالع لا تختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة

وإن كانت السماء متغيمة فإنه يقبل خبر الواحدة العدل ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا محدودا في القذف أو لا بعد ما تاب وصار عدلا لأن هذا من باب الإخبار دون الشهادة يلزم الشاهد الصوم فيتعدى إلى غيره لكنه من باب الدين فيشترط فيه العدالة

ولو رد القاضي شهادة الواحد لتهمة الفسق إذا كانت السماء متغيمة أو لتفرده إذا كانت السماء مصحية وإن كان عدلا فإنه يجب عليه أن يصوم ذلك اليوم

ولو أفطر بالجماع لا يلزمه الكفارة عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

وأما هلال شوال فلا يقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن هذا من باب الشهادة لما فيه من نفع للشاهد وهو سقوط الصوم عنه

وأما هلال ذي الحجة فقد قالوا يشترط شهادة رجلين لأنه يتعلق به حكم شرعي وهو وجوب الأضحية والصحيح أنه يقبل فيه شهادة الواحد لأن هذا من باب الخبر فإنه يلزم المخبر ثم يتعدى إلى غيره." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٣٧/١

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٤٦/١

"والصحيح قولنا لأن مطلق النية كاف لصيرورة العمل لله تعالى وإنما يعتبر الوصف لتعيين الوقت لذلك الصوم فإذا كان الوقت متعينا فلا حاجة إلى التعيين

وأما إذا صام بنية التطوع في رمضان أو في النذر الذي تعين وقته فإنه يقع عن الفرض وتلغو نية التطوع عندنا **خلافا للشافعي** لأن الوقت قابل لأصل الصوم غير قابل لوصفه فبطلت نية الوصف وتعتبر نية الأصل وهي كافية لصيرورة العمل لله تعالى

ولو صام بنية واجب آخر من القضاء والنذورة والكفارات في رمضان يقع عن رمضان أيضا عندنا خلافا له

ولو كان ذلك في النذر المعين يقع عما نوى لأن صوم رمضان تعين بتعيين الشرع فظهر التعيين مطلقا لكمال الولاية فظهر في حق نسخ سائر الصيامات وأما في النذر فقد تعين بولاية قاصرة فيظهر تعيينه في حقه وهو صوم التطوع ولا يظهر في الواجبات التي هي حق الله تعالى في هذه الأوقات فبقيت الأوقات محلا لها

هذا الذي ذكرنا في حق المقيم

فأما في حق المسافر فإن صام مطلقا يقع عن رمضان

وإن صام بنية واجب آخر يقع عما نوى عند أبي حنيفة وعندهما يقع عن رمضان وإن صام بنية التطوع فعن أبي حنيفة روايتان

وأما المريض فإذا صام مطلقا يقع عن رمضان وإذا صام بنية التطوع قال مشايخنا بأنه يقع عن الفرض بخلاف المسافر لأنه إذا قدر على الصوم صار كالصحيح وذكر الكرخي ههنا وسوى بين المريض والمسافر

وكذا روي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع." (١)

"وأما صوم الدين من القضاء والنذور المطلقة والكفارات إذا نوى خارج رمضان مطلقا ولم ينو صوم القضاء أو الكفارة فإنه لا يقع عنه لأن خارج رمضان متعين للنفل عند بعض مشايخنا وعند بعضهم هو وقت الصيامات كلها على الإبهام وإنما يتعين بالتعيين فكانت نية الوصف لتعيين الوقت لا لتصير عبادة

وأما وقت النية فالأفضل أن ينوي من الليل أو مقارنا لطلوع الفجر في الصيامات كلها

فأما إذا نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم دينا فلا يجوز بالإجماع وإن كان الصوم عينا فيجوز عندنا سواء كان فرضا أو نذرا أو تطوعا

وقال الشافعي لا يجوز إلا في التطوع

وقال مالك لا يجوز في التطوع أيضا

ولو صام بنية بعد الزوال في التطوع لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** وبعض أصحابه قالوا لا يجوز

والصحيح قولنا لأنه ما وجد الإمساك لله تعالى في وقت الغداء ووقت الغداء من وقت طلوع الفجر إلى وقت الزوال يختلف باختلاف أحوال الناس والصوم هو الإمساك عن الغداء وتأخير العشاء إلى الليل وبعد الزوال لا

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٤٨/١

يجوز لأنه لم يوجد الإمساك عن الغداء لله تعالى

فأما في صوم الدين فلا يجوز لأنه إذا لم ينو من الليل تعين اليوم وقتا للتطوع شرعا فلا يملك تغييره وفي الليل لم يتعين فصح منه تعيين المحتلم بالنية فهو الفرق بينهما

ومن الشروط الطهارة عن الحيض والنفاس وهو شرط صحة الأداء لا شرط الوجوب فإن صوم رمضان يجب." (١)

"لكن إن أوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله وإن لم يوص وتبرع الورثة جاز وإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء بل يسقط في حكم الدنيا

وهذا عندنا **خلافا للشافعي** لما ذكرنا من الزكاة إذا مات من عليه الزكاة من غير وصية بالأداء

وأما إذا صح المريض أياما ثم مات يلزمه القضاء بعدد ما صح ولا يلزمه قضاء جميع ما فاته في قول أصحابنا جميعا

وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال عند أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء الجميع إذا صح يوما واحدا

وقال محمد يلزمه بقدر ما أدرك

وهذا غلط وإنما نقل الطحاوي جواب

مسألة النذر

وترك جواب هذه المسألة وتلك المسألة أن المريض إذا قال لله علي أن أصوم شهرا فإن مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحد لزم أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما صح فمحمد قاس إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى وفي إيجاب الله تعالى لا يلزمه لا بقدر ما صح فكذا في النذر

وهما فرقا بينهما وبين الأمرين فرق ألا ترى أن من قال لله علي أن أحج ألف حجة يلزمه وإن لم يكن في وسعه عادة والله تعالى ما أوجب إلا حجة واحدة

وأما الكلام في وجوب الكفارة فإنها تتعلق بالإفطار الكامل صورة ومعنى في رمضان مع وجود صفة العمدية وكونه حراما محضا ليس فيه شبهة الإباحة بأن أفطر متعمدا ولا يباح له الإفطار بعذر ولا له شبهة الإباحة بيان ذلك." (٢)

"علي مثل قولنا

وروي عن عبد الله بن مسعود مثل قول الشافعي

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٤٩

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٦٠

ولنا أن أحد ركني الصوم وهو الإمساك عن الجماع شرط في باب الاعتكاف فكذلك الركن الآخر وهو الإمساك عن الأكل والشرب وهذا لأن الاعتكاف مجاورة بيت الله تعالى والإعراض عن الدنيا والاشتغال بخدمة المولى وهذا لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر ما فيه ضرورة وهو الأكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وينبني على هذا الأصل أن الاعتكاف لا يجوز في الليل وحده عندنا **خلافا للشافعي** لأن الصوم شرط الاعتكاف أو ركنه على ما ذكرنا ولا وجود للشيء بدون ركنه وشرطه

وأما إذا أوجب الاعتكاف أياما يدخل الليل تبعا فلا يشترط له شرط الأصل

وعند الشافعي الصوم ليس بشرط فيكون الليل والنهار سواء

ومنها أن الإمساك عن الجماع شرط قال الله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾

وأما المرأة فقد ذكر ههنا وقال لا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها ولا ينبغي أن تخرج من المنزل في الاعتكاف وروى الحسن عن أبي حنيفة أن للمرأة أن تعتكف في مسجد." (١)

"فأما إذا ما حكما عليه طعاما أو صياما فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف

فأما إذا كان المقتول غير مأكول اللحم سوى المؤذيات المنصوص عليها وقد قتله ابتداء لا بطريق الدفع لأذاة فإنه يجب عليه الجزاء عندنا **خلافا للشافعي** إلا أنه لا يجاوز عن ثمن هدي وإن كانت قيمته أكثر من ذلك في ظاهر الرواية

وعن الكرخي أنه قال لا يبلغ دما بل ينقص منه شيء

هذا حكم المحرم

فأما حكم صيد الحرم فنقول إن أخذ صيد الحرم وقتله حرام لحرمة الحرم قال النبي عليه السلام في صفة الحرم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها

إذا ثبت هذا فنقول الحلال إذا أتلف صيدا مملوكا في الحرام معلما كالبازي والحمام فإنه يجب عليه قيمتان قيمته معلما للمالك وقيمته غير معلم حقا لله تعالى لأنه جنى على حقين إلا أن في حق الله تعالى يضمن من حيث إنه صيد لا من حيث إنه معلم

ولو أتلف صيدا غير مملوك يجب عليه جزاء واحد وهو قيمته

ولو أتلف المحرم صيدا الحرم فالقياس أن يجب عليه جزآن لوجود الجناية على الحرم والإحرام

وفي الاستحسان يجب عليه جزاء واحد لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم فيجب اعتبار الأقوى." (٢)

"والشراء وباعا جاز ونفذ عندنا **خلافا للشافعي** ومنها: شرط الانعقاد وهو المحل وهو أن يكون مالا متقوما حتى لو باع الخمر والخنزير والميتة والدم وجلد الميتة فإنه لا يجوز أصلا حتى لا يملك بالقبض بخلاف ما

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٣٧٢

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١/٤٢٤

إذا كانت هذه الأشياء ثمنا فإنه ينعقد البيع بالقيمة ومنها: شرط النفاذ وهو الملك أو الولاية حتى إذا باع ملك نفسه نفذ ولو باع الوكيل نفذ لوجود الولاية

وأما أقسام البيع

فنقول: هو في الأصل قسمان: بيع نافذ وبيع موقوف فأما البيع النافذ فهو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والنفاذ جميعا وأما البيع الموقوف فهو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والأهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية بيانه: أن الفضولي إذا باع مال غيره من إنسان أو اشترى لغيره شيئا معينا فإنه يتوقف على إجازته عندنا وقال الشافعي: لا يتوقف ولقب المسألة أن العقود والفسوخ من الفضولي تتوقف على إجازة المالك وإنما ينعقد عندنا على التوقف كل عقد له مجيز حالة العقد فأما إذا لم يكن له مجيز فإنه لا يتوقف حتى إن الطلاق والعتاق في حق البالغ من الفضولي فهو على الخلاف لأن له مجيزا في الحال فأما إذا وجد الطلاق العتاق والتبرعات من الفضولي البالغ في امرأة." (١)

"التعيين بمنزلة الوتر والأضحية

وقال بعضهم هو واجب على سبيل الكفاية

ويبتنى على هذا الخلاف

مسألة التخلي

فعندنا الاشتغال بالنكاح مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادة مع ترك النكاح **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

وأما تفسير النكاح لغة فهو الجمع المطلق يقال أنكحنا الفرا فسنرى أي جمعنا بينهما

وأما في الشرع فعبارة عن وجود ركن العقد مع شروطه

أما ركنه فهو الإيجاب والقبول من الزوجين وهما لفظان يعبر بهما عن الماضي أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل وفي البيع لا يصح ما لم يكن اللفظان يعبر بهما عن الماضي على ما ذكرنا في البيوع

ثم لا خلاف بين العلماء بأن النكاح ينعقد بلفظ التزويج والنكاح

واختلفوا فيما سواهما من الألفاظ نحو لفظ البيع والهبة والتمليك ونحوها

وقال الشافعي لا ينعقد إلا بهذين اللفظين." (٢)

"الأخرى فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل ولو تزوجهما معا بطل نكاحهما لأن الجمع حصل بهما فيجب على كل واحد منهما أن يعتزل عن صاحبه ويترك النكاح ولو علم القاضي بذلك يفرق بينهما وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها وإن كان بعد الدخول يجب مهر المثل مقدرا بالمسمى ولا يجب

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٤/٢

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ١١٨/٢

الحد وإن قال الزوج علمت أنها علي حرام ولا يدعي شبهة الاشتباه لأن شبهة النكاح قائم ولو وطئها مرارا قبل التفريق والمتاركة لا يجب إلا مهر واحد لأن العقد الفاسد منعقد من وجه

ولو وطئها بعد المتاركة مرة أخرى لا يجب مهر آخر ويجب الحد لأن هذا زنا

ولو تزوج أخت جاريته التي وطئها أو أخت أم ولده جاز النكاح ولكن لا يطأها ما لم يحرم عليه وطء إحداهما بأن زوج أم ولده من إنسان أو زوج الأمة أو باعها لأنه لا فراش للأمة عندنا **خلافا للشافعي** وفراش أم الولد ضعيف ينتفي بمجرد النفي ولا يحتاج إلى اللعان

فأما إذا تزوج أخت امرأة تعتد منه فلا يجوز عندنا سواء كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا أو ثلاثا أو بالمحرمية الطارئة وسواء كانت العدة عن النكاح أو عن الوطء بالشبهة

وقال الشافعي يجوز إلا في الطلاق الرجعي لأن النكاح قائم من وجه عندنا في حالة العدة والثابت من وجه في باب التحريم كالثابت من كل وجه

وكذلك لا يجوز له أن يتزوج أربعا أخرى سواها عندنا خلافا له." (١)

"ويجب على المرأة أن تمنع الزوج عن الاستمتاع بها حتى يكفر

وللمرأة أن تطالب الزوج بالوطء عند الحاكم وعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ لأنه أضر بها في الامتناع عن الوطء مع قيام الملك وفي وسعه إزالته بالتكفير

ثم هذه الحرمة لا تزول بسبب من أسباب الإباحة ما لم توجد الكفارة لا بالنكاح ولا بملك اليمين ولا بإصابة الزوج الثاني حتى أن المظاهر إذا طلقها طلاقا بائنا وانقضت عدتها ثم تزوجها لا يحل له وطؤها ما لم يكفر

وكذلك لو كانت الزوجة أمة الغير فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح لم يحل له أن يطأها بملك اليمين حتى يكفر

وكذلك لو كانت حرة فارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت واشتراها

وكذلك لو طلقها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إليه بالنكاح لا تحل له حتى يكفر وإن صح النكاح

ولو كفر بعد ما أبانها أو طلقها ثلاثا صح التكفير حتى لو تزوجها حل له وطؤها لأن صحة التكفير لا تعتمد قيام الملك

وإن كان الظهار مؤقتا إلى وقت بأن قال أنت علي كظهر أمي يوما أو شهر أو سنة ثم مضى الوقت سقط الظهار عندنا **خلافا للشافعي** لأن الشرع جعل التكفير مزيلا للظهار المؤبد أو المطلق حتى تنتهي الحرمة والمؤقت ينتهي بمضي الوقت

ولو قال أنت علي كأمي فأنه يرجع إلى نيته عند أبي حنيفة إن أراد الإكرام لا يكون ظهارا وإن أراد الطلاق أو الظهار فهو كما نوى وإن أراد التحريم فهو إيلاء

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/١٢٦

وقال محمد هو ظهار

وقال أبو." (١)

"أبو يوسف ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسرا

وأجمعوا أنهما لو ملكاه بسبب الإرث لم يضمن لشريكه شيئا في قولهم جميعا

وعلى هذا إذا با ع رجل نصف عبده من ذي رحم محرم من عبده حتى عتق عليه نصيب المشتري لم يضمن للبائع شيئا عند أبي حنيفة خلافا لهما

ويستوي الجواب بين ما إذا لم يعلم أن الشريك أو المشتري قريب العبد وبين ما إذا علم في جواب ظاهر الرواية

وروى بشر عن أبي يوسف إن كان الأجنبي يعرف ذلك فإن العبد يعتق ويسعى للأجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وإن كان لا يعلم فهو بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء أتم عليه

وعلى هذا الخلاف إذا حلف رجل بعتق عبد إذا ملكه ثم اشتراه هو وآخر لا ضمان عليه لشريكه عند أبي حنيفة وعندهما له أن يضمن ذكر الخلاف أبو بكر الرازي وأبو الحسن الكرخي يقول لا أعرف الرواية في هذه المسألة ومن أصحابنا من فرق بين المسألتين وهذه المسألة تعرف في الخلافيات

فصل أصل هذا أن العتق

المضاف إلى الملك كالمعلق في الملك عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة

إذا ثبت هذا نقول إذا قال كل مملوك لي فهو حر فإنه يقع على ما هو مملوكه للحال

وكذا إذا قال كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فهو على." (٢)

"وكذلك لو قال كاتبتك على ألف درهم ونجمه وسمى النجوم وقبل العبد فإنه يكون كتابة وإن لم يعلق العتق بالأداء ولم يقل على أنك إن أديت إلي ألفا فأنت حر لأنه عقد معاوضة فيعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط

وعلى قول الشافعي لا بد من ذكر التعليق بشرط الأداء

ولهذا إنه لو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو كان معلقا بالأداء لا يعتق بدون الشرط

وأما حكم الكتابة فنقول أما حكمها قبل أداء الكتابة فأن يكون أحق بمنافعه ومكاسبه ويبقى على ملك المولى حتى لو أعتق عن كفارة يمينه جاز عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة كتاب الأيمان

وأجمعوا أنه لو أدي بعض بدل الكتابة فأعتقه عن الكفارة لا يجوز لأنه يصير في معنى الإعتاق على عوض من

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٢١٣

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٢٦٧

وجه

ولو أراد المولى أن يمنعه من الكسب ليس له ذلك لأن الكسب حق المكاتب

ولو تزوج لا يجوز لأنه ليس من باب الكسب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته

ولا يجوز فيه تصرف يفضي إلى إبطال حق المكاتب من البيع والشراء والإجارة والرهن ونحوها فلا يجوز فيه إلا الإعتاق والتدبير لأن فيه منفعة له

ثم عقد الكتابة لازم في حق المولى حتى لا يملك فسخه إلا برضا." (١)

"لأن المقتدي لا يصير خارجا عن الصلاة بسلام الإمام عندهما وعلى قول محمد يحنث كيفما كان لأنه صار خارجا عن صلاته بسلام الإمام فوجد كلامه خارج الصلاة مع فلان فيحنث

ولو كاتب فلانا أو أشار إليه بالإصبع فإنه لا يحنث لأن هذا ليس بكلام

ولو حلف لا يتكلم اليوم ولا نية له فصلى وكبر وقرأ وسبح لا يحنث استحسانا لأن هذا لا يسمى كلام الناس في العرف

ولو قرأ خارج الصلاة

أو سبح أو هلل أو كبر يحنث عندنا **خلافا للشافعي** لأن هذا كلام حقيقة لكن حالة الصلاة مستثناة بدلالة الحال وقيل هذا في عرفهم

وأما في عرفنا فلا يحنث لأن هذا لا يسمى متكلما كما في الصلاة

ولو حلف لا يكلم فلانا عاجلا أو آجلا فالعاجل يقع على أقل من الشهر والأجل يقع على الشهر فصاعدا

ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد ولا نية له فإنه يقع على أكثر من الشهر

ولو قال إلى قريب يقع على الشهر فما دونه

ولو حلف لا يكلم فلانا أياما كثيرة فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه يقع على العشرة وعلى قولهما يقع على سبعة أيام

وعلى هذا الخلاف لو حلف لا يكلم فلانا لأيام عند أبي حنيفة يقع على العشرة وعندهما على سبعة

ولو حلف لا يكلمه أياما ففي رواية الجامع يقع على ثلاثة." (٢)

"مرض الجمال لا يكون عذرا لأن خروجه مع الإبل ليس بمستحق

وكذا الدين الذي لا طريق للمؤاجر في قضائه إلا بيع المستأجر يكون عذرا

وكذا المستأجر إذا كان لا يحصل له النفع مما استأجر إلا بضرر يدخله في ملكه أو بدنه فبدا له ذلك فله فسخه كمن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو يقطعها أو يخيطها أو ينقض دارا له أو يقطع شجرا أو يحدث في ملكه

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٢٨٢

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢/٣٣٣

شيئا من بناء أو حفر أو ليحتجم أو يفتصد أو يقلع ضرسا له أو ليزرع أرضا له ببذره ونحو ذلك لأنه إذا بدا له من ذلك ظهر أنه له فيه ضررا

ثم الإجارة تبطل بموت المستأجر أو المؤاجر عندنا **خلافا للشافعي** ونعني به موت من وقع له عقد الإجارة دون العاقد حتى إذا كان وكيلا لا تبطل

فأما هلاك المستأجر فإن كان شيئا بعينه يبطل

وإن كان بغير عينه بأن وقعت الإجارة على دواب بغير عينها للحمل أو الركوب وسلم إليه الدواب فهلكت فعلى المؤاجر أن يأتي بغيرها ليحمل المتاع وليس له أن يفسخ لأنه لم يعجز عن وفاء ما التزمه بالعقد وهو حمل متاعه إلى موضع كذا

ثم إجازة الظئر مثل إجارة عبد الخدمة لا بد من بيان الوقت وبيان الأجر ونحو ذلك إلا أن في الظئر إذا استأجرها بكسوتها ونفقتها جاز من غير بيان عند أبي حنيفة استحسانا وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز لأن هذه جهالة تفضي إلى المنازعة غالبا

وإنها بمنزلة أجير الوحد لا يجوز لها أن ترضع غيره

وعليها الرضاع والقيام بأمر الصبي فيما يحتاج إليه من غسله وغسل." (١)

"على أن ما اشتريا أو اشترى أحدهما فهو بينهما نصفان وسميت شركة الوجوه لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس

وهي عقد جائز عندنا **خلافا للشافعي** لتعامل الناس في الأعصار من غير نكير

ثم كيفما شرطا وقوع الملك في المشترى بينهما إما نصفان أو كان لأحدهما أكثر فهو جائز ويقع الملك بينهما كذلك ويكون الربح على قدر ملكهما ولا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئا لأن الربح يستحق في هذه الشركة بالضمان لا بالمال والعمل والضمان على قدر الحصة فيكون الربح كذلك إذ لو شرط زيادة الربح فإنه يشترط من غير عمل ومال وضمان وهذا لا يجوز

ثم هما في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما وما يجوز فيه فضل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شريكي العنان لأنهما اطلقا الشركة والشركة المطلقة تقتضي العنان فإذا اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة فذلك جائز لأنهما ضما إلى الوكالة المطلقة الكفالة وذلك جائز إلا أنه لا بد من التساوي فيما يتبايعانه لأن المفاوضة تمنع من التفاضل

وأما الشركة بالأعمال فهي تسمى شركة الصنائع وتسمى شركة الأبدان لأن العمل بالبدن يكون وهو أن يشترك اثنان في عمل القصارة والصباغة على أن يتقبلا الأعمال ويعملا فما أخذا من الأجر فهو بينهما

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٦١/٢

وهذه الشركة جائزة عندنا **خلافا للشافعي** وهي مما جرى به التعامل في جميع الأعصار

ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا." (١)

"كثيرا لأن هذا بمنزلة الإذن له بقضاء الدين من مال هو عنده وديعة قد أذن مطلقا فيجب العمل بإطلاقه

وإن سمي له قدرا أو إنسانا بعينه أو في بلد بعينه فليس له أن يفعل بخلافه ولو فعل كان لصاحبه أن يأخذ الرهن

لأنه لم يأت بما أمر به فلم يصح الرهن فإن عجز الراهن عن قضاء الدين فقضاه المعير فله أن يرجع لا يكون

متبرعا لأنه مضطر في ذلك لوصوله إلى ماله بمنزلة الوارث إذا قضى دين الميت لتسلم له التركة يرجع في التركة لما

قلنا

ولو رهن عبدا من إنسان ثم جاء برهن آخر حتى يكون مكان الأول وقبل المرتهن الرهن الثاني جاز ويصير الثاني

هو الرهن إذا قبض الراهن الأول لأنه ما رضي بالجمع بينهما رهنا ولا يصير الثاني رهنا إلا بعد انفساخ الأول

ضرورة عدم الجمع

وإنما تقع الضرورة إذا قبض الأول فأما إذا لم يقبض بقي الأول رهنا دون الثاني حتى لو هلكا يكون الثاني أمانة

والأول هلك بدينه

ولو أعتق الراهن العبد المرهون ينفذ عتقه عندنا **خلافا للشافعي** وهي مسألة معروفة." (٢)

"واللبن والصوف والسمن لا تكون مغصوبة **خلافا للشافعي** لعدم إزالة اليد

ولو جاء المالك وطلب الزوائد فمنعها يضمن بالإجماع

فأما لو باعها وسلمها إلى المشتري ففي المنفصل المالك بالخيار إن شاء ضمن البائع وإن شاء ضمن المشتري

قيمته يوم البيع والتسليم

فأما في الزوائد المتصلة فللمالك أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب وليس له أن يضمنه قيمة الزوائد

يوم البيع إنما له أن يضمن المشتري قيمة الغصوب مع الزوائد المتصلة يوم القبض بالشراء وهذا قول أبي حنيفة

وعلى قولهما له أن يضمن البائع أو المشتري قيمته يوم البيع والتسليم مع الزوائد

وكذلك الخلاف في إتلاف الزوائد المتصلة في غير الآدمي هذا هو الصحيح

وأما في القتل فله الخيار بين أن يضمنه بالغصب يوم الغصب وبين أن يضمنه بالقتل والمسألة معروفة

ولهذا قلنا إن المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف **خلافا للشافعي**

وصورة الغصب أن يحبس عبد إنسان بغير إذن مالكه شهرا ولم ينتفع به وكذا الدواب

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/١١

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٤٧

وصورة الإتلاف أن يغصب عبدا أو دابة وانتفع بها والمسألة معروفة

ولهذا لو أجر المغصوب من إنسان شهرا وأخذ الأجرة فإن الأجرة." (١)

"وأما القتل بطريق التسبيب فنحو من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيه إنسان ومات فإنه يجب عليه الدية دون القصاص بالإجماع لأنه مسبب للقتل وليس بمباشر لأن الحفر ليس بقتل

وعلى هذا شهود القصاص إذا رجعوا لا يجب عليهم القصاص ولكن تجب عليهم الدية عندنا **خلافا للشافعي** لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة وإنما وجد منهم سبب القتل

وأما بيان حكم ما دون النفس فنقول كل ما يمكن فيه القصاص وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة فإنه يوجب القصاص

وكل ما لا يمكن القصاص وهو الفعل الخطأ وما فيه شبهة ففي بعض الأعضاء تجب دية كاملة وفي بعض الأعضاء يجب أرش مقدر وفي البعض تجب حكومة العدل فنقول لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يجري القصاص فيما دون النفس بين العبيد ولا بين الأحرار والعبيد ولا بين الذكر والأنثى لأن القصاص فيها مبني على التساوي في المنافع والأروش ولا مساواة بين هؤلاء في منافع الأطراف والأروش ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا بمنقوصة الأصابع

وكذا لا تقطع اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى

وكذلك في أصابع اليدين والرجلين يؤخذ إبهام اليمنى بإبهام اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يقطع الأصابع إلا بمثلها من القاطع

وكذلك لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا العين اليسرى باليمنى." (٢)

"وإن قال المقذوف بينتي خارج المصر أو غائبون فإن القاضي يخلي سبيل القاذف على ما ذكرنا

وإن أقام رجلا وامرأتين أو

الشهادة على الشهادة

أو كتاب القاضي في إثبات القذف فلا يقبل لأن الذكورة شرط في الحد

ولو أقام القاذف رجلا وامرأتين على أن المقذوف صدقة في قذفه له يقبل لأنها قامت على درء الحد

وإن طلب المقذوف من القاضي أن يستحلف القاذف فإنه لا يحلفه عندنا **خلافا للشافعي** بناء على أن حد القذف حق العباد عنده

فإذا أقام البينة على القذف أو أقر القاذف فإن القاضي يقول للقاذف أقم البينة على صحة قولك

فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا أو على إقراره بالزنا على الوجه الذي ذكرنا يقيم حد الزنا على

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٩٠

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/١٠٤

المقذوف ولا يقيم حد القذف على القاذف لأنه ظهر أنه صادق في مقالته
فإن عجز عن إقامة البينة للحال وقال للقاضي أجلني حتى أحضر البينة ولي بينة في المصر فإنه يؤجله إلى قيام المجلس فإن أقام البينة إلى آخر المجلس وإلا أقام عليه حد القذف ولا يأخذ منه كفيلا حتى يذهب فيطلب شهوده ولكن يحبسه ويقول له ابعث إلى شهودك
وعلى قول أبي يوسف يؤجل إلى المجلس الثاني
وعن محمد أنه قال إن لم يجد أحدا يبعثه إلى الشهود أتركه حتى يذهب ويحضر الشهود وأبعث معه شرطا حتى يحفظوه ولا أدعه حتى يفر فإن عجز أقيم عليه الحد
فإن ضرب بعض الحد فحضر الشهود وشهدوا بطل الحد." (١)

"لا يضمن وعند أبي يوسف ومحمد يضمن والمالك بالخيار إن شاء ضمن المودع الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني وإن ضمن الثاني يرجع على الأول
ولو استهلك الثاني الوديعة فلصاحب الوديعة الخيار في تضمينها فإن ضمن الأول يرجع الأول على الثاني لأنه يصير ملكا له بالضمان فكأنه أودع ماله عنده وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول والمسألة معروفة
فإن استرد المودع الأول من الثاني وحفظه بنفسه يبرأ عن الضمان عندنا **خلافا للشافعي**
وعلى هذا إذا استعمل الوديعة بأن ركب الدابة ولبس الثوب ثم نزل ونزع يعود أمينا عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة
وفي المستأجر والمستعير إذا خالفا ثم تركا الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هذا بمنزلة المودع
ولو سافر بالوديعة لا يضمن عند أبي حنيفة ولو أودع إنسانا ضمن وعندهما يضمن والمسألة معروفة
ولو رد الوديعة إلى بيت المودع من غير حضرة المودع يضمن
وكذا إذا رد إلى يد من في عيال المالك لأنه لم يرض بيدهم حيث أودع وفي الإجارة والعارية لا يضمن لعادة الناس حتى إن العارية إذا كانت شيئا نفيسا قالوا يضمن وقيل أيضا في الثياب كذلك وإنما العادة في بعض آلات البيت
ولو بعث الوديعة مع من كان في عياله لا يضمن." (٢)

"بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل يسقط عندنا **خلافا للشافعي** على ما ذكرنا في الزكاة
وإذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت
وأما بيان الموصى له وأحكامه فنقول الموصى له يجب أن يكون حيا وأن يكون أجنبيا لا وارث له ولا قاتلا إياه
وقد ذكرنا هذا حتى لو أوصى لرجلين أحدهما ميت تكون الوصية كلها للحي
ولو أوصى لأجنبي ولوارثه يكون النصف للأجنبي لأن الوارث من أهل الوصية حتى لو أجاز باقي الورثة جاز

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/١٤٧
(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/١٧٢

ولو أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لذي قراباته أو لأرحامه أو لذوي رحم منه فإن عند أبي حنيفة يعتبر في هذه الوصية أشياء ذو الرحم المحرم والأقرب فالأقرب وأن لا يكون فيهم والد ولا ولد وأن يكون اثنين فصاعدا إن كان بلفظ الجمع أو يقول لذوي قرابته

ولو قال لذي قرابته يقع على الواحد فصاعدا

وعند أبي يوسف ومحمد الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام القريب والبعيد فيه سواء كما إذا أوصى للعلوية والعباسية يصرف إلى من يتصل بعلي وعباس رضي الله عنهما دون من فوقهما من الآباء

بيانه إذا ترك عمين وخالين فعنده الوصية للعمين للقرب وعندهما بين الكل أرباعا

ولو ترك عما وخالين فللعم النصف والنصف للخالين عنده." (١)

"له أو الوارث هو الكفيل فقد ملك ما في ذمته فيرجع على الأصيل كما لو ملك ذلك بالأداء

وإن كان الموهوب له أو الوارث هو المكفول عنه برىء الكفيل كأنه أدى

ولو أبرأ الطالب الأصيل فقد برئا جميعا

وإن أبرأ الكفيل برىء دون الأصيل سواء كان ذلك بأمر المكفول عنه أو لا

ولو قال لأحدهما برئت إلي من المال فهو إقرار بالقبض بالاتفاق لأن هذا اللفظ يستعمل في الأداء

ولو قال لأحدهما برئت من المال فهو إقرار بالقبض عند أبي يوسف كأنه قال برئت إلي من المال

وعند محمد بمنزلة قوله أبرأتك من المال

ثم الكفيل يرجع بما ضمن لا بما أدى لأنه ملك ما في ذمة الأصيل حتى أنه إذا كان عليه دراهم صحاح جيدة فأدى زيوفا وتجوز به صاحب الدين فإنه يرجع بالجياد

وكذا لو أدى عنها من المكيل والموزون أو العروض فإنه يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح إذا صالح من الألف على خمسمائة فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف لأنه إسقاط البعض

ولو كفل لرجل بمال إلى القطاف أو إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى النيروز أو إلى المهرجان ونحوها من الآجال المجهولة يصح عندنا **خلافا للشافعي** بخلاف البيع إلى هذه الآجال فلا يجوز بالإجماع

ولو كان عليه ثمن بيع أو دين حال فأجله إلى هذه الآجال يصح أيضا بمنزلة الكفالة

ولا خلاف في جواز الكفالة إلى أجل معلوم من الشهر والسنة ونحوها." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢١٢/٣

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢٤٠/٣

"والثاني الكفالة بعين هي أمانة ولكنها واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو أنه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلكت العين لا يجب على الكفيل قيمة العين

والثالث العين المضمونة بقيمتها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة بها ويجب عليه تسليم العين ما دامت باقية وإذا هلكت يجب عليه تسليم قيمتها متى ثبت الغصب بالبينة أو الإقرار

ثم الكفالة بالنفس بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني فإنه مضمون بالتسليم وإنه يجب عليه تسليم النفس والحضور إلى باب القاضي حتى يقيم الخصم البينة فتصح الكفالة به عندنا **خلافا للشافعي** ولكن لو هلك الكفيل لا شيء عليه من المال المدعى به حتى لا يؤخذ من تركته والمسألة معروفة

وكذا لو كفل بنفس من عليه التعزير

أما لو كفل بنفس من عليه حد القذف أو حد السرقة أو القصاص هل يجوز ذكر أبو الحسن أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم إذا بذلها المطلوب بنفسه ولكن هل للقاضي أن يأمره بالتكفيل إذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلا ولكن يحبسه حتى تقام عليه البينة أو يستوفي

ثم الكفيل بالنفس يؤخذ بإحضار المكفول عنه ما دام إحضارة ممكنا مقدورا

فإن صار بحال لا يقدر على إحضاره بوجه من الوجوه بأن مات بطلت الكفالة ولا شيء على الكفيل فأما إذا كان يرجى حضور المكفول عنه بأن غاب فإنه يتأخر المطالبة بالإحضار عن." (١)

"وأما شرط الحمل بعد القسمة إلى منزل صاحب الأرض فهو مفسد بالاتفاق

ومنها التخلية بين الأرض والمزارع شرط الصحة وقد ذكرنا

وأما المعاني التي تجعل عذرا للفسخ أو تجعل عذرا في الامتناع عن العمل أو حق أخذ الأرض فنقول إذا عقد عقد المزارعة ثم أراد أحدهما الامتناع فإن كان صاحب البذر له ذلك لأنه لا يمكنه الشروع إلا بعد إتلاف ملكه وهو البذر

وإذ لم يكن صاحب البذر ليس له ذلك إلا بعذر يفسخ به العقد

ولو مات أحدهما فللآخر أن يمتنع إن كان قبل الشروع

وبعد الشروع ينفسخ العقد عندنا **خلافا للشافعي** على التفصيل الذي نذكر

والأعذار الموجبة حق الفسخ في جانب صاحب الأرض هو الدين الذي لا وجه لقضائه إلا بثمن الأرض أو كون العامل جانيا

وفي جانب العامل هو المرض الذي يعجزه عن العمل والسفر ونحو ذلك

ثم إذا فسخ أو ترك العقد وقد عمل فيها العامل من الكراب وكرى السواقي ونحوها فإنه لا يأخذ شيئا من صاحب

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢٤٣

الأرض لأنه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ لكن هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فعليه أن يرضي العامل بإعطاء عوض عمله." (١)

"وهذا إذا با ع أو اشترى بالثمن الذي أكره عليه

فأما إذا با ع بخلاف جنسه ينفذ ويخرج عن الإكراه لأنه أتى بغير ما أكره عليه

وإن با ع بأقل من ذلك الثمن فالقياس أن ينفذ ولا يكون مكرها وفي الاستحسان يكون مكرها

وإن باعه بأكثر من ذلك الثمن يكون طائعا

وإن كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح واليمين والنذر ونحوها فإنه ينفذ التصرف عندنا خلافا للشافعي والمسألة معروفة

ثم الطلاق إن كان قبل الدخول بها يلزمه نصف المهر المسمى

والمتعة في غير المسمى على المكره لأنه وجب عليه بسبب إكراهه

وإن كان بعد الدخول يجب على الزوج المكره لأنه استوفى منفعة البضع

وأما في العتاق فيجب الضمان على المكره سواء كان موسرا أو معسرا ولا يسعى العبد في ذلك ويكون الولاء للمعتق المكره لأن العتق حصل بفعل المكره لكن جعل ذلك إتلافا من المكره فعليه قيمته

وفي النكاح إذا أكرهت المرأة على التزويج بألف ومهر مثلها عشرة آلاف فالنكاح صحيح ويقول القاضي للزوج إن شئت تمم لها مهر مثلها وإلا فرقت بينكما وإن لم ترض المرأة إن كان الزوج كفوا لها

وتخير المرأة إن كان غير كفء وإن تمم لها مهر مثلها

وإن رضيت المرأة بنقصان المهر وعدم الكفاءة يثبت الخيار للأولياء في عدم الكفاءة بالإتفاق وفي نقصان المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما هذا إذا كان قبل الدخول

فإن كان بعد الدخول وهي غير مكرهة في التمكين يجوز النكاح لوجود الرضا دلالة ويسقط الخيار للمرأة ويبقى الخيار للأولياء

وإن فرق القاضي بينهما فلا شيء عليه قبل الدخول لأن." (٢)

"الغنيمة يشترك فيه الغزاة كلهم وهذا عندنا

وعند الشافعي السلب للقاتل وإن لم ينص عليه الإمام وهي مسألة معروفة

وأما الفيء فما حصل من غير مقاتلة فهو خاص لرسول عليه السلام فيتصرف فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف شاء قال الله تعالى ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء﴾

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢٧٠

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٢٧٦

وأما الغنائم فهو اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة بسبب القتال بإذن الإمام

ويتعلق بالغنائم أحكام منها حكم ثبوت الحق والملك فيها فنقول هذا أقسام ثلاثة أحدها أن يتعلق حق التملك

أو حق الملك للغزاة بنفس الأخذ والاستيلاء ولا يثبت به الملك قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا **خلافا للشافعي**

فإن عنده في قول يثبت الملك بنفس الأخذ

وفي قوله بعد الفراغ من القتال وانهزام العدو

ويبتنى على هذا الأصل فروع منها أن الإمام إذا با ع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة أو با ع واحد من الغزاة فإنه لا يصح عندنا لعدم الملك

وكذا لو أتلف واحد من الغزاة في دار الحرب فإنه لا يضمن

ولو مات واحد من الغزاة لا يورث سهمه." (١)

"للمساكين وسهم لأبناء السبيل

ولم يكن ذكر هؤلاء الأصناف على طريق الاستحقاق حتى لو صرف إلى صنف منهم جاز كما في الصدقة

واختلف مشايخنا قال بعضهم بأن في زمن النبي عليه السلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للرسول صلى الله عليه وسلم وسهم لأقرباء الرسول عليه السلام للفقراء دون الأغنياء

وقال بعضهم يصرف إلى الفقراء والأغنياء من الأقرباء وثلاثة أسهم إلى ما ذكر الله تعالى في الكتاب وهذا عندنا

وعند الشافعي يقسم على خمسة أسهم فسهم الرسول يصرف إلى كل خليفة في زمانه وسهم ذوي القربى يصرف إلى بني هاشم من أولاد فاطمة وغيرها وثلاثة أسهم أخرى إلى ما نص الله عليهم

وعندنا على الوجه الذي كان وقد بقي ثابتا وهم فقراء القرابة سوى سهم الرسول عليه السلام فإنه سقط بوفاته والمسألة معروفة

ثم الخمس إنما يجب فيما يؤخذ من أموال أهل الحرب إذا أخذ إما بإذن الإمام أو بقوة قوم لهم منعة وشوكة فإن الغنيمة اسم لمال يؤخذ على طريق القهر والغلبة أما في المنعة فظاهر

وكذا إذا أذن الإمام لسرية أو لواحد حتى يدخل للإغارة بخمس ما أصابه لأنه أخذ بقوة الإمام ومعونته والإمداد عند الحاجة

فأما إذا دخل قوم لا منعة لهم بغير إذن الإمام وأخذوا شيئا لا يجب فيه الخمس عندنا **خلافا للشافعي** وهم بمنزلة اللصوص والتجار ظفروا بمال أهل الحرب خفية وأخرجوه يكون ملكا لهم خاصة ولا خمس فيه لأنه ليس بغنيمة

هذا الذي ذكرنا حكم أموال الكفار التي أخذت منهم." (٢)

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٢٩٨/٣

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٠٣/٣

"كانوا أغنياء فكذلك في ظاهر الرواية لأن هؤلاء ليسوا من التقل

وعن أبي يوسف في رواية أنه يجب على الأغنياء منهم

وعلى هذا في التغلبي الفقير الذي لا يقدر على العمل لا شيء عليه لأن الصدقة المضاعفة جزية حقيقة

وكذلك إن مرض الذمي أكثر السنة لا تجب الجزية لأن الصحة شرط

وكذلك أهل الصوامع والرهابين والسياحون يؤخذ منهم الخراج إذا كانوا ممن يقدرون على العمل

وعن محمد أنه لا خراج عليهم لأنهم لا يقتلون إذا لم يكن منهم شر ظاهر فلا تؤخذ منهم الجزية ثم الجزية تجب زجرا لهم عن الكفر في المستقبل عند أبي حنيفة حتى تؤخذ منهم الجزية في السنة التي يعقد فيها الذمة

وإذا مضت السنة لا يؤخذ منهم الجزية في السنة التي يعقد فيها الذمة

وإذا مضت السنة لا يؤخذ لما مضى

وعندهما تؤخذ ما دام ذميا لما مضى

ولقب المسألة أن الموانيد هل تؤخذ أم لا فعنده لا تؤخذ خلافا لصاحبيه

وأما إذا أسلم الذمي أو مات تسقط الجزية عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة

وأما حكم أهل الردة فنقول لهم أحكام من ذلك أن الرجل المرتد يقتل لا محالة إذا لم يسلم ولا يسترق لكن المستحب أن يعرض عليه الإسلام أولا فإن أسلم وإلا." (١)

"يشتهي

ولا تحل المصافحة إن كانت تشتهي وإن كان الرجل لا يشتهي

فإن كان عند الضرورة فلا بأس بالنظر وإن كان يشتهي كالقاضي والشاهد ينظر إلى وجهها عند القضاء وتحمل الشهادة أو كان يريد تزوجها لأن الغرض ليس هو اقتضاء الشهوة على ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها لأحرى أن يؤدم بينكما

وأما النظر إلى القدمين هل يحرم ذكر في كتاب الاستحسان هي عورة في حق النظر وليس بعورة في حق الصلاة

وكذا ذكر في الزيادات إشارة إلى أنها ليست بعورة في حق الصلاة

وذكر ابن شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعورة في حق النظر كالوجه والكفين

وأما الرجال في حق الرجال فيباح لكل واحد النظر إلى الآخر سوى ما بين الركبة إلى السرة

والركبة عورة عندنا **خلافا للشافعي** والسرة ليست بعورة عندنا وعنده عورة

وكذلك النساء في حق النساء يباح النظر إلى جميع الأعضاء سوى ما بين الركبة إلى السرة

وما يباح النظر يباح المس من غير شهوة

ولا يباح المس والنظر إلى ما بين السرة والركبة إلا في حالة الضرورة بأن كانت المرأة ختانة تختن النساء أو كانت

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣٠٨/٣

تنظر إلى الفرج لمعرفة البكارة أو كان في موضع العورة قرح أو جرح يحتاج إلى التداوي وإن كان لا يعرف ذلك إلا الرجل يكشف ذلك الموضع الذي فيه جرح وقرح فينظر إليه ويغض البصر ما استطاع." (١)

"واتفقوا على أنه إذا تيقن الموت يوجه به إلى القبلة.

واتفقوا على أن الشهيد المقتول في المعركة لا يغسل.

ثم اختلفوا هل يصلى عليه؟

فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايتيه: يصلي عليه.

وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى: لا يصلى عليه، ووجه ترك الصلاة عليه لشرفه لأنه لا يلائم علو مقام الشهيد أن يحضر فيه من هو دون منزلته في مقام الشفيع فيه، والمتوسل له ولأن الموطن موطن اشتغال بالحرب فلا يشرع فيه ما يشغل عن الحرب شغلا لا يؤمن معه استظهار العدو.

وأما وجه الصلاة عليه فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قد صلى عليه وهو أفضل الخلق.

واتفقوا على أن النفساء تغسل ويصلى عليها.

واتفقوا على من رفسته دابة فمات أو عاد عليه سلاحه أو تردي من جبل أو سقط في بئر فمات في معركة المشركين أنه يغسل ويصلي عليه **خلافا للشافعي** في قوله: لا يغسل ولا يصلي عليه.." (٢)

"الماء وأنه حرام فصار كمن وجد ما يطعم به خمسة مساكين فنكفر بالصوم أنه يجوز ولا يؤمر بإطعام الخمسة لعدم الفائدة فكذا هذا، بل أولى؛ لأن هناك لا يؤدي إلى تضييع المال لحصول الثواب بالتصدق ومع ذلك لم يؤمر به لما قلنا فههنا أولى، وبه تبين أن المراد من الماء المطلق في الآية هو المقيد، وهو الماء المفيد لإباحة الصلاة عند الغسل به، كما يقيد بالماء الطاهر؛ ولأن مطلق الماء ينصرف إلى المتعارف.

والمتعارف من الماء في باب الوضوء والغسل هو الماء الذي يكفي للوضوء والغسل، فينصرف المطلق إليه، واعتباره بالنجاسة الحقيقية غير سديد؛ لأنهما مختلفان في الأحكام، فإن قليل الحدث ككثيره في المنع من الجواز بخلاف النجاسة الحقيقية، فيبطل الاعتبار، ولو تيمم الجنب ثم أحدث بعد ذلك ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فإنه يتوضأ به ولا يتيمم؛ لأن التيمم الأول أخرجه من الجنابة إلى أن يجد من الماء ما يكفيه للاغتسال، فهذا محدث وليس بجنب، ومعه من الماء قدر ما يكفيه للوضوء، فيتوضأ به، فإن توضأ ولبس خفيه، ثم مر على الماء فلم يغتسل، ثم حضرته الصلاة ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فإنه يتوضأ به، ولكنه يتيمم؛ لأنه بمروره على الماء عاد جنبا كما كان فعادت المسألة الأولى، ولا ينزع الخفين؛ لأن القدم ليست بمحل للتيمم، فإن تيمم، ثم أحدث.

وقد حضرته صلاة أخرى وعنده من الماء قدر ما يتوضأ به توضأ به ولا يتيمم لما مر، ونزع خفيه وغسل رجليه؛ لأنه بمروره بالماء عاد جنبا فسرى الحدث السابق إلى القدمين، فلا يجوز له أن يمسح بعد ذلك، ولو كان ببعض

---

(١) تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين ٣/٣٣٤

(٢) اختلاف الأئمة العلماء، ابن هُبَيْرَة ١٧٨/١

أعضاء الجنب جراحة، أو جدري فإن كان الغالب هو الصحيح غسل الصحيح وربط على السقيم الجبائر، ومسح عليها، وإن كان الغالب هو السقيم تيمم؛ لأن العبرة للغالب، ولا يغسل الصحيح عندنا **خلافا للشافعي** لما مر؛ ولأن الجمع بين الغسل والتيمم ممتنع إلا في حال وقوع الشك في طهورية الماء، ولم يوجد، وعلى هذا لو كان محدثا وببعض أعضاء وضوئه جراحة، أو جدري؛ لما قلنا، وإن استوى الصحيح والسقيم لم يذكر في ظاهر الرواية، وذكر في النوادر أنه يغسل الصحيح، ويربط الجبائر على السقيم، ويمسح عليها، وليس في هذا جمع بين الغسل والمسح؛ لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها، وهذا الشرط الذي ذكرنا لجواز التيمم، وهو عدم الماء فيما وراء صلاة الجنازة وصلاة العيدين، فأما في هاتين الصلاتين فليس بشرط، بل الشرط فيهما خوف الفوت لو اشتغل بالوضوء، حتى لو حضرته الجنازة وخاف فوت الصلاة لو اشتغل بالوضوء تيمم وصلى، وهذا عند أصحابنا.

وقال الشافعي: لا يتيمم استدلالا بصلاة الجمعة، وسائر الصلوات، وسجدة التلاوة، (ولنا) ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال: إذا فجأتك جنازة تخشى فوتها وأنت على غير وضوء؛ فتيمم لها، وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – مثله؛ ولأن شرع التيمم في الأصل لخوف فوات الأداء، وقد وجد ههنا بل أولى؛ لأن هناك تفوت فضيلة الأداء فقط، فأما الاستدراك بالقضاء فممكن، وههنا تفوت صلاة الجنازة أصلا فكان أولى بالجواز، حتى ولو كان ولي الميت لا يباح له التيمم، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن له ولاية الإعادة، فلا يخاف الفوت، وحاصل الكلام فيه راجع إلى أن صلاة الجنازة لا تقضى عندنا، وعنده تقضى على ما نذكر في موضعه – إن شاء الله تعالى – بخلاف الجمعة؛ لأن فرض الوقت قائم، وهو الظهر وبخلاف سائر الصلوات، لأنها تفوت إلى خلف، وهو القضاء، والفائت إلى خلف قائم معنى، وسجدة التلاوة لا يخاف فوتها رأسا؛ لأنه ليس لأدائها وقت معين؛ لأنها وجبت مطلقة عن الوقت، وكذا إذا خاف فوت صلاة العيدين يتيمم عندنا؛ لأنه لا يمكن استدراكها بالقضاء؛ لاختصاصها بشرائط يتعذر تحصيلها لكل فرد.

هذا إذا خاف فوت الكل فإن كان يرجو أن يدرك البعض لا يتيمم؛ لأنه لا يخاف الفوت؛ لأنه إذا أدرك البعض يمكنه أداء الباقي وحده، ولو شرع في صلاة العيد متيمما، ثم سبقه الحدث جاز له أن يبني عليها بالتيمم بإجماع من أصحابنا؛ لأنه لو ذهب وتوضأ لبطلت صلاته من الأصل لبطلان التيمم فلا يمكنه البناء.

وأما إذا شرع فيها متوضئا، ثم سبقه الحدث فإن كان يخاف أنه لو اشتغل بالوضوء زالت الشمس تيمم وبنى، وإن كان لا يخاف زوال الشمس فإن كان يرجو أنه لو توضأ يدرك شيئا من الصلاة مع الإمام توضأ ولا يتيمم؛ لأنها لا تفوت لأنه إذا أدرك البعض يتم الباقي وحده، وإن كان لا يرجو إدراك الإمام يباح له التيمم عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا." (١)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٥١

"كان يرجو وجود الماء في آخره أو لا يرجو.
وهذا لا يوجب اختلاف الرواية بل يجعل رواية المعلى تفسيرا لما أطلقه في الأصل وهو قول جماعة من التابعين، مثل الزهري والحسن وابن سيرين – رضي الله عنهم – فإنهم قالوا: يؤخر التيمم إلى آخر الوقت إذا كان يرجو وجود الماء.

وقال جماعة: لا يؤخر ما لم يستيقن بوجود الماء في آخر الوقت وبه أخذ الشافعي.

وقال مالك: المستحب له أن يتيمم في وسط الوقت والصحيح قولنا؛ لما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال في مسافر أجنب يتلوم إلى آخر الوقت، ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه فيكون إجماعا والمعنى فيه أن أداء الصلاة بطهارة الماء أفضل؛ لأنها أصل والتيمم بدل؛ ولأنها طهارة حقيقة وحكما؛ والتيمم طهارة حكما لا حقيقة؛ فإذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت كان في التأخير أداء الصلاة بأكمل الطهارتين فكان التأخير مستحبا، فأما إذا لم يرج لا يستحب إذ لا فائدة في التأخير، ولو تيمم في أول الوقت وصلى فإن كان عالما أن الماء قريب بأن كان بينه وبين الماء أقل من ميل لم تجز صلاته بلا خلاف، لأنه واجد للماء، وإن كان ميلا فصاعدا جازت صلاته وإن كان يمكنه أن يذهب ويتوضأ ويصلي في الوقت، وعند زفر لا يجوز لما يذكر وإن لم يكن عالما بقرب الماء أو بعده تجوز صلاته، سواء كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت أو لا، سواء كان بعد الطلب أو قبله عندنا **خلافا للشافعي**؛ لما مر أن العدم ثابت ظاهرا، واحتمال الوجود احتمال لا دليل عليه فلا يعارض الظاهر، ولو أخبر في آخر الوقت أن الماء بقرب منه بأن كان بينه وبين الماء أقل من ميل لكنه يخاف لو ذهب إليه وتوضأ تفوته الصلاة عن وقتها، لا يجوز له التيمم بل يجب عليه أن يذهب ويتوضأ ويصلي خارج الوقت عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يجزئه التيمم، والأصل أن المعتبر عند أصحابنا الثلاثة القرب والبعد لا الوقت، وعند زفر المعتبر هو الوقت لا قرب الماء وبعده.

وجه قوله أن التيمم شرع للحاجة إلى أداء الصلاة في الوقت، فكان المنظور إليه هو الوقت فيتيمم كي لا تفوته الصلاة عن الوقت كما في صلاة الجنازة والعيدين.

(ولنا) أن هذه الصلاة لا تفوته أصلا بل إلى خلف وهو القضاء، والفائت إلى خلف قائم معنى بخلاف صلاة الجنازة والعيدين؛ لأنها تفوت أصلا لما يذكر في موضعه فجاز التيمم فيها لخوف الفوات والله أعلم.

[فصل في صفة التيمم]

(فصل) :

وأما صفة التيمم فهي أنه بدل بلا شك، لأن جوازه معلق بحال عدم الماء لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية من وجهين: أحدهما – الخلاف فيه مع غير أصحابنا، والثاني مع أصحابنا، (أما) الأول فقد قال أصحابنا: إن التيمم بدل مطلق وليس ببدل ضروري وعنوا به أن الحدث يرتفع بالتيمم إلى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة،

إلا أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث.

وقال الشافعي: التيمم بدل ضروري، وعنى به أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث حقيقة للضرورة كطهارة المستحاضة وجه قوله: لتصحيح هذا الأصل أن التيمم لا يزيل هذا الحدث، بدليل أنه لو رأى الماء تعود الجنابة والحدث، مع أن رؤية الماء ليست بحدث، فعلم أن الحدث لم يرتفع لكن أبيح له أداء الصلاة مع قيام الحدث للضرورة كما في المستحاضة.

(ولنا) ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «التيمم وضوء المسلم، ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث» فقد سمى التيمم وضوءا والوضوء مزيل للحدث وقال: – صلى الله عليه وسلم – «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا» ، والطهور اسم للمطهر، فدل على أن الحدث يزول بالتيمم إلا أن زواله مؤقت إلى غاية وجود الماء، فإذا وجد الماء يعود الحدث السابق لكن في المستقبل لا في الماضي، فلم يظهر في حق الصلاة المؤداة، وعلى هذا الأصل يبنى التيمم قبل دخول الوقت أنه جائز عندنا.

وعند الشافعي لا يجوز؛ لأنه بدل مطلق عند عدم الماء فيجوز قبل دخول الوقت وبعده، وعنده بدل ضروري فتتقدر بدليته بقدر الضرورة، ولا ضرورة قبل دخول الوقت، وعلى هذا يبنى أيضا أنه إذا تيمم في الوقت يجوز له أن يؤدي ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يجد الماء أو يحدث عندنا، وعنده لا يجوز له أن يؤدي به فرضا آخر غير ما تيمم لأجله، وله أن يصلي به النوافل لكونها تابعة للفرائض، وثبوت الحكم في التبع لا يقف على وجود علة على حدة أو شرط على حدة فيه، بل وجود ذلك في الأصل يكفي لثبوته في التبع كما هو مذهبه في طهارة المستحاضة، وعلى هذا يبني أنه إذا تيمم للنفل." (١)

"مسافرا.

وهذا بخلاف المسافر إذا نوى الإقامة في موضع صالح للإقامة حيث يصير مقيما للحال؛ لأن نية الإقامة هناك قارنت الفعل " وهو ترك السفر "؛ لأن ترك الفعل فعل فكانت معتبرة، وههنا بخلافه وسواء خرج في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره حتى لو بقي من الوقت مقدار ما يسع لأداء ركعتين فإنه يقصر في ظاهر قول أصحابنا.

وقال محمد بن شجاع البلخي وإبراهيم النخعي: إنما يقصر إذا خرج قبل الزوال، فأما إذا خرج بعد الزوال فإنه يكمل الظهر، وإنما يقصر العصر وقال الشافعي: إذا مضى من الوقت مقدار ما يمكنه أداء أربع ركعات فيه يجب عليه الإكمال، ولا يجوز له القصر وإن مضى دون ذلك، اختلف أصحابه فيه، وإن بقي من الوقت مقدار ما يسع لركعة واحدة لا غير أو للتحريمة فقط يصلي ركعتين عندنا، وعند زفر يصلي أربعا.

(أما) الكلام في المسألة الأولى فبناء على أن الصلاة تجب في أول الوقت أو في آخره فعندهم تجب في أول الوقت فكلما دخل الوقت أو مضى منه مقدار ما يسع لأداء الأربع وجب عليه أداء أربع ركعات فلا يسقط شطرها بسبب السفر بعد ذلك، كما إذا صارت دينا في الذمة بمضي الوقت ثم سافر لا يسقط الشطر كذا ههنا، وعند

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٥/١

المحققين من أصحابنا لا تجب في أول الوقت على التعيين وإنما تجب في جزء من الوقت غير معين، وإنما التعيين إلى المصلي من حيث الفعل حتى أنه إذا شرع في أول الوقت يجب في ذلك الوقت، وكذا إذا شرع في وسطه أو آخره، ومتى لم يعين بالفعل حتى بقي من الوقت مقدار ما يصلي فيه أربعا وهو مقيم يجب عليه تعيين ذلك الوقت للأداء فعلا حتى يأثم بترك التعيين، وإن كان لا يتعين للأداء بنفسه شرعا حتى لو صلى فيه التطوع جاز، وإذا كان كذلك لم يكن أداء الأربع واجبا قبل الشروع فإذا نوى السفر وخرج من العمران حتى صار مسافرا تجب عليه صلاة المسافرين، ثم إن كان الوقت فاضلا على الأداء يجب عليه أداء ركعتين في جزء من الوقت غير معين ويتعين ذلك بفعله، وإن لم يتعين بالفعل إلى آخر الوقت يتعين آخر الوقت لوجوب تعيينه للأداء فعلا، وكذا إذا لم يكن الوقت فاضلا على الأداء ولكنه يسع للركعتين يتعين للوجوب ويبنى على هذا الأصل: الطاهرة إذا حاضت في آخر الوقت أو نفست والعاقل إذا جن أو أغمي عليه والمسلم إذا ارتد - والعياذ بالله وقد بقي من الوقت ما يسع الفرض لا يلزمهم الفرض عند أصحابنا؛ لأن الوجوب يتعين في آخر الوقت عندنا إذا لم يوجد الأداء قبله فيستدعي الأهلية فيه لاستحالة الإيجاب على غير الأهل ولم يوجد، وعندهم يلزمهم الفرض؛ لأن الوجوب عندهم بأول الوقت، والأهلية ثابتة في أوله، ودلائل هذا الأصل تعرف في أصول الفقه، ولو صلى الصبي الفرض في أول الوقت ثم بلغ تلزمه الإعادة عندنا **خلافا للشافعي**، وكذا إذا أحرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة لا يجزيه عن حجة الإسلام عندنا خلافا له.

(وجه) قوله أن عدم الوجوب عليه كان نظرا له، والنظر هنا للوجوب كي لا تلزمه الإعادة فأشبه الوصية حيث صحت منه نظرا له وهو الثواب ولا ضرر فيه؛ لأن ملكه يزول بالميراث إن لم يزل بالوصية.

(ولنا) أن في نفس الوجوب ضررا فلا يثبت مع الصبي كما لو لم يبلغ فيه وإنما انقلب نفعا لحالة اتفقت " وهي البلوغ فيه " وأنه نادر فبقي عدم الوجوب؛ لأنه نفع في الأصل المسلم إذا صلى ثم ارتد عن الإسلام - والعياذ بالله - ثم أسلم في الوقت فعليه إعادة الصلاة عندنا وعند الشافعي لا إعادة عليه وعلى هذا الحج، واحتج بقوله تعالى ﴿حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة﴾ [البقرة: ٢١٧] علق حبط العمل بالموت على الردة دون نفس الردة؛ لأن الردة حصلت بعد الفراغ من القربة فلا يبطلها كما لو تيمم ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم.

(ولنا) قوله تعالى ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾ [المائدة: ٥] وقوله تعالى ﴿ولو أشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون﴾ [الأنعام: ٨٨] علق حبط العمل بنفس الإشراك بعد الإيمان.

وأما الآية فنقول: من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط فالحكم يتعلق بكل واحد من التعليقين وينزل عند أيهما وجد كمن قال لعبده: أنت حر إذا جاء يوم الخميس ثم قال له: أنت حر إذا جاء يوم الجمعة لا يبطل واحد منهما بل إذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه فجاء يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الآخر.

وأما التيمم: فهو ليس بعبادة وإنما هو طهارة وأثر الردة في إبطال العبادات، إلا أنه لا ينعقد مع الكفر لعدم الحاجة، والحاجة ههنا متحققة والردة لا تبطلها لكونه مجبورا على الإسلام فبقيت." (١)

"خلفه " أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر " اقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم – ولا قراءة على المقتدي في بقية صلاته إذا كان مدركا أي: لا يجب عليه؛ لأنه شفع أخير في حقه، ومن مشايخنا من قال: ذكر في الأصل ما يدل على وجوب القراءة فإنه قال: إذا سها يلزمه سجود السهو.

والاستدلال به إلى العكس أولى؛ لأنه ألحقه بالمنفرد في حق السهو فكذا في حق القراءة، ولا قراءة على المنفرد في الشفع الأخير، ثم المقيمون بعد تسليم الإمام يصلون وحدانا، ولو اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الإمام منهم تامة وصلاة المقتدين فاسدة؛ لأنهم اقتدوا في موضع يجب عليهم الانفراد، ولو قام المقيم إلى إتمام صلاته ثم نوى الإمام الإقامة قبل التسليم ينظر إن لم يقيد هذا المقيم ركعته بالسجدة رفض ذلك وتابع إمامه حتى لو لم يرفض وسجد فسدت صلاته؛ لأن صلاته صارت أربعا تبعا لإمامه؛ لأنه ما لم يقيد الركعة بالسجدة لا يخرج عن صلاة الإمام ولا يعتد بذلك القيام والركوع؛ لأنه وجد على وجه النفل فلا ينوب عن الفرض، ولو قيد ركعته بالسجدة ثم نوى الإمام الإقامة أتم صلاته ولا يتابع الإمام حتى لو رفض ذلك وتابع الإمام فسدت صلاته؛ لأنه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد – والله أعلم –.

وعلى هذا إذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت ثم خرج الوقت قبل الفراغ من الصلاة لا تفسد صلاته ولا يبطل اقتداؤه به، وإن كان لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم في خارج الوقت ابتداء؛ لأنه لما صح اقتداؤه به وصار تبعا له صار حكمه حكم المقيمين، وإنما يتأكد وجوب الركعتين بخروج الوقت في حق المسافر وهذا قد صار مقيما، وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت كما إذا صار مقيما بصريح نية الإقامة، ولو نام خلف الإمام حتى خرج الوقت ثم انتبه أتمها أربعا؛ لأن المدرك يصلي ما نام عنه كأنه خلف الإمام وقد انقلب فرضه أربعا بحكم التبعية، والتبعية باقية بعد خروج الوقت؛ لأنه بقي مقتديا به على ما مر ولو تكلم بعد خروج الوقت أو قبل خروجه يصلي ركعتين عندنا **خلافا للشافعي** على ما مر، ولو أن مسافرا أم قوما مقيمين ومسافرين في الوقت فأحدث واستخلف رجلا من المقيمين صح استخلافه؛ لأنه قادر على إتمام صلاة الإمام.

ولا تنقلب صلاة المسافرين أربعا عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر ينقلب فرضهم أربعا.

(وجه) قوله أنهم صاروا مقتدين بالمقيم حتى تعلق صلاتهم بصلاته صحة وفسادا، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم ينقلب فرضه أربعا كما لو اقتدى به ابتداء؛ ولأن فرضهم لو لم ينقلب أربعا لما جاز اقتداؤهم به؛ لأن القعدة الأولى في حق الإمام نفل وفي حق المسافرين فرض فيصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ولهذا لا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٩٥

(ولنا) أن المقيم إنما صار إماما بطريق الخلافة ضرورة أن الإمام عجز عن الإتمام بنفسه فيصير قائما مقامه في مقدار صلاة الإمام، إذ الخلف يعمل عمل الأصل كأنه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى فلذلك لا تنقلب صلاتهم أربعا وصارت القعدة الأولى عليه فرضا؛ لأنه قائم مقام المسافر مؤد صلاته، وعلى هذا لو قدم مسافر فنوى المقدم الإقامة لا ينقلب فرض المسافرين لما قلنا، وإذا صح استخلافه ينبغي أن يتم صلاة الإمام وهي ركعتان ويقعد قدر التشهد ولا يسلم بنفسه؛ لأنه مقيم بقي عليه شطر الصلاة فتفسد صلاته بالسلام، ولكنه يستخلف رجلا من المسافرين حتى يسلم بهم ثم يقوم هو وبقية المقيمين ويصلون بقية صلاتهم وحدانا؛ لأنهم بمنزلة اللاحقين. ولو اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الإمام منهم تامة؛ لأنه منفرد على كل حال، وصلاة المقتدين فاسدة؛ لأنهم تركوا ما هو فرض عليهم وهو الانفراد في هذه الحالة، ولو أن مسافرا صلى بمسافرين ركعة في الوقت ثم نوى الإقامة يصلي بهم أربعا؛ لأن الإمام ههنا أصل وقد تغيرت صلاته بوجود المغير " وهو نية الإقامة " فتتغير صلاة القوم بحكم التبعية بخلاف الفصل الأول فإنه خلف عن الإمام الأول مؤد صلاته لما بينا، ولو أن مسافرا أم قوما مسافرين ومقيمين فلما صلى ركعتين فقبل أن يسلم تكلم واحد من المسافرين خلفه أو قام فذهب ثم نوى الإمام الإقامة فإنه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا أربعا لوجود المغير في محله، وصلاة من تكلم تامة لأنه تكلم في وقت لو تكلم فيه إمامه لا تفسد صلاته فكذا صلاة المقتدي إذا كان بمثل حاله، ولو تكلم بعد ما نوى الإمام الإقامة فسدت صلاته؛ لأنه انقلبت صلاته أربعا تبعا للإمام فحصل كلامه في وسط الصلاة فوجب فسادها." (١)

"وحكما أن القيام يفوت عند الجلوس فصار الجلوس بدلا عنه، والبدل عند العجز عن الأصل أو تعذر تحصيله يقوم مقام الأصل، ولهذا جوزنا اقتداء الغاسل بالماسح لقيام المسح مقام الغسل في حق تطهير الرجلين عند تعذر الغسل لكونه بدلا عنه، فكان القعود من الإمام بمنزلة القيام ولو كان قادرا عليه، فجعلت تحريمة الإمام في حق الإمام منعقدة للقيام لانعقادها لما هو بدل القيام، فصح بناء قيام المقتدي على تلك التحريمة، بخلاف اقتداء القارئ بالأمي؛ لأن هناك لم يوجد ما هو بدل القراءة بل سقطت أصلا، فلم تنعقد تحريمة الإمام للقراءة، فلا يجوز بناء القراءة عليه أما ههنا لم يسقط القيام أصلا بل أقيم بدله مقامه، ألا ترى أنه لو اضطجع وهو قادر على القعود لا يجوز؟ ولو كان القيام يسقط أصلا من غير بدل – وذا ليس وقت وجوب القعود بنفسه – كان ينبغي أنه لو صلى مضطجعا يجوز، وحيث لم يجز دل أنه إنما لا يجوز لسقوط القيام إلى بدله، وجعل بدله كأنه عين القيام، وبخلاف اقتداء الراكع الساجد بالمومئ، لما مر أن الإيماء ليس عين الركوع والسجود، بل هو تحصيل بعض الركوع والسجود، إلا أنه ليس فيه كمال الركوع والسجود فلم تنعقد تحريمة الإمام للفائت، وهو الكمال فلم يمكن بناء كمال الركوع والسجود على تلك التحريمة.

وقد خرج الجواب عما ذكر من المعنى، وما روي من الحديث كان في الابتداء، فإنه روي أن النبي – صلى الله

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/١٠٢

عليه وسلم - سقط عن فرس فجحش جنبه فلم يخرج أياما، ودخل عليه أصحابه فوجدوه يصلي قاعدا فافتتحوا الصلاة خلفه قياما، فلما رآهم على ذلك قال: " استنان بفارس والروم "؟ وأمرهم بالقعود، ثم نهاهم عن ذلك فقال: «لا يؤمن أحد بعدي جالسا» ، ألا ترى أنه تكلم في الصلاة فقال: استنان بفارس والروم، وأمرهم بالقعود؟ فدل أن ذلك كان في الابتداء حين كان التكلم في الصلاة مباحا، وما روينا آخر صلاة صلاها، فانتسخ قوله السابق بفعله المتأخر، وعلى هذا يخرج اقتداء المفترض بالمتنفل أنه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**، ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض عند عامة العلماء خلافا لمالك (احتج) الشافعي بما روى عبد الله أن معاذا كان يصلي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - العشاء ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة، ومعاذ كان متنفلا وكان يصلي خلفه المفترضون، ولأن كل واحد منهم يصلي صلاة نفسه لا صلاة صاحبه لاستحالة أن يفعل العبد فعل غيره، فيجوز فعل كل واحد منهما، سواء وافق فعل إمامه أو خالفه، ولهذا جاز اقتداء المتنفل بالمفترض

(ولنا) ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بالناس صلاة الخوف وجعل الناس طائفتين، وصلى بكل طائفة شطر الصلاة لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه، ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لأتم الصلاة بالطائفة الأولى ثم نوى النفل وصلى بالطائفة الثانية؛ لينال كل طائفة فضيلة الصلاة خلفه من غير الحاجة إلى المشي وأفعال كثيرة ليست من الصلاة، ولأن تحريمة الإمام ما انعقدت لصلاة الفرض، والفرضية وإن لم تكن صفة زائدة على ذات الفعل فليست راجعة إلى الذات أيضا، بل هي من الأوصاف الإضافية على ما عرف في موضعه، فلم يصح البناء من المقتدي، بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض؛ لأن النفلية ليست من باب الصفة بل هي عدم، إذ النفل عبارة عن أصل لا وصف له فكانت تحريمة الإمام منعقدة لما يبني عليه المقتدي وزيادة فصح البناء وقد خرج الجواب عن معناه، فإن كل واحد منهما يصلي صلاة نفسه؛ لأنا نقول: نعم، لكن إحداهما بناء على الأخرى، وتعذر تحقيق معنى البناء، وما روي من الحديث فليس فيه أن معاذا كان يصلي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - الفرض، فيحتمل أنه كان ينوي النفل ثم يصلي بقومه الفرض، ولهذا قال له - صلى الله عليه وسلم - لما بلغه طول قراءته: «إما أن تخفف بهم، وإلا فاجعل صلاتك معنا» ، على أنه يحتمل أنه كان في الابتداء حين كان تكرار الفرض مشروعا، وينبني على هذا الخلاف.

اقتداء البالغين بالصبيان في الفرائض أنه لا يجوز عندنا؛ لأن الفعل من الصبي لا يقع فرضا فكان اقتداء المفترض بالمتنفل، وعند الشافعي يصح.

(واحتج) بما روي أن عمر بن سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن تسع سنين، ولا يحمل على صلاة التراويح؛ لأنها لم تكن على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بجماعة، فدل أنه كان في الفرائض، والجواب أن ذلك كان في ابتداء الإسلام حين لم تكن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام على ما ذكرنا، ثم نسخ.

وأما في التطوعات فقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي أنه أجاز ذلك في التراويح، والأصح أن." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٤٣/١

"الإمام إلى سجود السهو لا يرفع التشهد، والباقي على الإمام سجود السهو وهو واجب، والمتابعة في الواجب واجبة، فترك الواجب لا يوجب فساد الصلاة، ألا ترى لو تركه الإمام لا تفسد صلاته؟ فكذا المسبوق، ويسجد سجدتي السهو بعد الفراغ من قضائه استحسانا.

وإن كان المسبوق قيد ركعته بالسجدة لا يعود إلى متابعة الإمام؛ لأن الانفراد قد تم وليس على الإمام ركن ولو عاد فسدت صلاته؛ لأنه اقتدى بغيره بعد وجود الانفراد ووجوبه فتفسد صلاته.

ولو ذكر الإمام سجدة تلاوة فسجدها فإن كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه أن يعود إلى متابعة الإمام – لما مر – فيسجد معه للتلاوة ويسجد للسهو ثم يسلم الإمام ويقوم المسبوق إلى قضاء ما عليه، ولا يعتد بما أتى به من قبل لما مر، ولو لم يعد فسدت صلاته؛ لأن عود الإمام إلى سجدة التلاوة يرفض القعدة في حق الإمام، وهو بعد لم يصر منفردا؛ لأن ما أتى به دون فعل صلاة فترتفض القعدة في حقه أيضا، فإذا ارتفضت في حقه لا يجوز له الانفراد؛ لأن هذا أوان وجوب المتابعة، والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلاة.

وإن كان قد قيد ركعته بالسجدة فإن عاد إلى متابعة الإمام فسدت صلاته، رواية واحدة، وإن لم يعد ومضى عليها ففيه روايتان: ذكر في الأصل أن صلاته فاسدة، وذكر في نوادر أبي سليمان أنه لا تفسد صلاته، (وجه) رواية الأصل أن العود إلى سجدة التلاوة يرفض القعدة فتبين أن المسبوق انفرد قبل أن يقعد الإمام، والانفراد في موضع يجب فيه الاقتداء مفسد للصلاة.

(وجه) نوادر أبي سليمان أن ارتفاض القعدة في حق الإمام لا يظهر في حق المسبوق؛ لأن ذلك بالعود إلى التلاوة، والعود حصل بعدما تم انفراده عن الإمام، وخرج عن متابعته فلا يتعدى حكمه إليه، ألا ترى أن جميع الصلاة لو ارتفضت بعد انقطاع المتابعة لا يظهر في حق المؤتم، بأن ارتد الإمام بعد الفراغ من الصلاة – والعياذ بالله – بطلت صلاته ولا تبطل صلاة القوم، ففي حق القعدة أولى، ولذا لو صلى الظهر بقوم يوم الجمعة ثم راح إلى الجمعة فأدركها – ارتفض ظهره، ولم يظهر الرفض في حق القوم، بخلاف ما إذا لم يقيد ركعته بالسجدة؛ لأن هناك الانفراد لم يتم على ما قررنا (ونظير) هذه المسألة: مقيم اقتدى بمسافر وقام إلى إتمام صلاته بعدما تشهد الإمام قبل أن يسلم، ثم نوى الإمام الإقامة حتى تحول فرضه أربعا – فإن لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه أن يعود إلى متابعة الإمام، وإن لم يعد فسدت صلاته، وإن كان قيد ركعته بالسجدة فإن عاد فسدت صلاته، وإن لم يعد ومضى عليها وأتم صلاته لا تفسد.

ولو ذكر الإمام أن عليه سجدة صلبية فإن كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة لا شك أنه يجب عليه العود ولو لم يعد فسدت صلاته لما مر في سجدة التلاوة، وإن قيد ركعته بالسجدة فصلاته فاسدة عاد إلى المتابعة أو لم يعد في الروايات كلها؛ لأنه انتقل عن صلاة الإمام، وعلى الإمام ركنان: السجدة، والقعدة، وهو عاجز عن متابعته بعد إكمال الركعة، ولو انتقل وعليه ركن واحد وعجز عن متابعته تفسد صلاته فههنا أولى.

(رجل) صلى الظهر خمسا ثم تذكر فهذا لا يخلو أما إن قعد في الرابعة قدر التشهد أو لم يقعد، وكل وجه على وجهين: إما أن قيد الخامسة بالسجدة أو لم يقيد فإن قعد في الرابعة قدر التشهد وقام إلى الخامسة فإن لم يقيدها بالسجدة حتى تذكر – يعود إلى القعدة ويتمها ويسلم لما مر.

وإن قيدها بالسجدة لا يعود عندنا **خلافا للشافعي** على ما مر ثم عندنا إذا كان ذلك في الظهر أو في العشاء فالأولى أن يضيف إليها ركعة أخرى ليصيرا له نفلا، إذ التنفل بعدهما جائز، وما دون الركعتين لا يكون صلاة تامة، كما قال ابن مسعود: والله ما أجزأت ركعة قط.

وإن كان في العصر لا يضيف إليها ركعة أخرى بل يقطع؛ لأن التنفل بعد العصر غير مشروع، وروى هشام عن محمد أنه يضيف إليها أخرى أيضا؛ لأن التنفل بعد العصر إنما يكره إذا شرع فيه قصدا، فأما إذا وقع فيه بغير قصده فلا يكره، وإن لم يضف إليها ركعة أخرى في الظهر بل قطعها لا قضاء عليه عندنا، وعند زفر يقضي ركعتين.

وهي مسألة الشروع في الصلاة المظنونة والصوم المظنون؛ لأن الشروع ههنا في الخامسة على ظن أنها عليه، وإن أضاف إليها أخرى في الظهر هل تجزئ هاتان الركعتان عن السنة التي بعد الظهر؟ قال بعضهم: يجزيان؛ لأن السنة بعد الظهر ليست إلا ركعتين يؤديان نفلا وقد وجد، والصحيح أنهما لا يجزيان عنها؛ لأن السنة أن يتنفل بركعتين بتحريمة على حدة لا بناء على تحريمة غيرها، فلم يوجد هيئة السنة فلا تنوب عنها، وبه كان يفتي الشيخ أبو عبد الله الجراجري ثم إذا أضاف إليها ركعة." (١)

"الإمام رجلا من الصفوف الخارجة لا يصح عندهما وعنده يصح.

وجه قول محمد أن مواضع الصفوف لها حكم المسجد ألا ترى أنه لو صلى في الصحراء جاز استخلافه ما لم يجاوز الصفوف؟ فجعل الكل كمكان واحد ولهما أن البقعة مختلفة حقيقة وحكما في الأصل إلا أنه أعطى لها حكم الاتحاد إذا كانت الصفوف متصلة بالمسجد في حق الخارج عن المسجد خاصة لضرورة الحاجة إلى الأداء فلا يظهر الاتحاد في حق غيره ألا ترى أن الإمام لو كبر يوم الجمعة وحده في المسجد وكبر القوم بتكبيره خارج المسجد لم تنعقد الجمعة؟ وإذا ظهر حكم اختلاف البقعة في حق المستخلف لم يصح الاستخلاف هذا إذا كان يصلي في المسجد فإن كان يصلي في الصحراء فمجاوزة الصفوف بمنزلة الخروج من المسجد إن مشى على يمينه أو على يساره أو خلفه فإن مشى أمامه وليس بين يديه سترة فإن جاوز مقدار الصفوف التي خلفه أعطي له حكم الخروج عند بعضهم، وهكذا روي عن أبي يوسف وعند بعضهم إذا جاوز موضع سجوده وإن كان بين يديه سترة يعطى لداخل السترة حكم المسجد لما مر.

ومنها أن يكون المقدم صالحا للخلافة حتى لو استخلف محدثا أو جنبا فسدت صلاته وصلاة القوم كذا ذكر في

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٧٨/١

كتاب الصلاة في باب الحدث؛ لأن المحدث لا يصلح خليفة فكان اشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له عملا كثيرا ليس من أعمال الصلاة فكان إعراضا عن الصلاة فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته؛ ولأن الإمام لما استخلفه فقد اقتدى به ومتى صار هو مقتديا به صار القوم أيضا مقتدين به والاقتداء بالمحدث والجنب لا يصح فتفسد صلاة الإمام والقوم جميعا وهذا عندنا؛ لأن حدث الإمام إذا تبين للقوم بعد الفراغ من الصلاة فصلاتهم فاسدة عندنا فكذا في حال الاستخلاف وعند الشافعي إذا اقتدوا به مع العلم بكونه محدثا لا يصح الاقتداء وإذا لم يعلموا به ثم علموا بعد الفراغ فصلاتهم تامة فكذا في حال الاستخلاف وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم، وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على أن استخلاف المحدث صحيح حتى لا تفسد صلاته فإنه قال: إذا قدم الإمام رجلا والمقدم على غير وضوء فلم يقم مقامه ينوي أن يؤم الناس حتى قدم غيره صح الاستخلاف ولو لم يكن أهلا للخلافة؛ لما صح استخلافه غيره ولفسدت صلاة الإمام باستخلافه من لا يصلح للخلافة فتفسد صلاة القوم وحينئذ لا يصح استخلاف المقدم غيره ووجهه أن المقدم من أهل الإمامة في الجملة وإنما التعذر لمكان الحدث فصار أمره بمنزلة أمر الإمام، والأول أصح؛ لما ذكرنا، وكذلك لو قدم صبيا فسدت صلاته وصلاة القوم؛ لأن الصبي لا يصلح خليفة للإمام في الفرض كما لا يصلح أصيلا في الإمامة في الفرائض، وهذا على أصلنا أيضا فإنه يجوز اقتداء البالغ بالصبي في المكتوبة عندنا **خلافا للشافعي** بناء على أن اقتداء المفترض بالمتنفل لا يصح عندنا وعنده يصح، وقد مرت المسألة.

وكذلك إن قدم الإمام المحدث امرأة فسدت صلاتهم جميعا من الرجال والنساء والإمام والمقدم، وقال زفر صلاة المقدم والنساء جائزة وإنما تفسد صلاة الرجال، وجه قوله أن المرأة تصلح لإمامة النساء في الجملة وإنما لا تصلح لإمامة الرجال كما في الابتداء، ولنا أن المرأة لا تصلح لإمامة الرجال قال - صلى الله عليه وسلم - «أخروهن من حيث أخرهن الله» فصار باستخلافه إياها معرضا عن الصلاة فتفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته؛ لأن الإمامة لم تتحول منه إلى غيره.

وكذلك لو قدم الأمي أو العاري أو المومي وقال زفر: إن الإمام إذا قرأ في الأوليين فاستخلف أميا في الأخريين لا تفسد صلاتهم؛ لاستواء حال القارئ والأمي في الأخريين لتأدي فرض القراءة في الأوليين، والصحيح أنه تفسد صلاتهم؛ لأن استخلاف من لا يصلح إماما له عمل كثير منه ليس من أعمال الصلاة فتفسد صلاته وصلاتهم بفساد صلاته، وكذلك إن استخلفه بعد ما قعد قدر التشهد عند أبي حنيفة وهي من المسائل الاثني عشرية، وبعض مشايخنا قالوا: لا تفسد بالإجماع؛ لوجود الصنع منه ههنا وهو الاستخلاف، إلا أن بناء مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل على هذا الأصل غير سديد على ما ذكرنا في كتاب الطهارة في فصل التيمم، والأصل في باب الاستخلاف أن كل من يصح اقتداء الإمام به يصلح خليفة له وإلا فلا ولو كان الإمام متيمما فأحدث فقدم متوضئا جاز؛ لأن اقتداء المتيمم بالمتوضئ صحيح بلا خلاف.

ولو قدمه ثم وجد الإمام الأول الماء فسدت صلاته وحده؛ لأن الإمامة تحولت منه إلى الثاني وصار هو كواحد من القوم ففساد صلاته." (١)

"إذا كان كثيرا؛ لأن استتارها من شرائط الجواز فكان انكشافها في الصلاة مفسدا إلا أنه سقط اعتبار هذا الشرط في القليل عندنا **خلافا للشافعي** للضرورة كما في قليل النجاسة؛ لعدم إمكان التحرز عنه على ما بيناه فيما تقدم وكذلك الحرة إذا سقط قناعها في خلال الصلاة فرفعته وغطت رأسها بعمل قليل قبل أن تؤدي ركنا من أركان الصلاة أو قبل أن تمكث ذلك القدر لا تفسد صلاتها؛ لأن المرأة قد تبتلى بذلك فلا يمكنها التحرز عنه، فأما إذا بقيت كذلك حتى أدت ركنا أو مكثت ذلك القدر أو غطت من ساعتها لكن بعمل كثير فسدت صلاتها لانعدام الضرورة، وكذلك الأمة إذا أعتقت في خلال صلاتها وهي مكشوفة الرأس فأخذت قناعها فهو على ما ذكرنا في الحرة وكذلك المدبرة والمكاتبة وأم الولد؛ لأن رءوس هؤلاء ليست بعورة على ما يعرف في كتاب الاستحسان فإذا أعتقن أخذن القناع للحال؛ لأن خطاب الستر توجه للحال إلا إن تبين أن عليها الستر من الابتداء؛ لأن رأسها إنما صار عورة بالتحرير وهو مقصور على الحال فكذا صيرورة الرأس عورة بخلاف العاري إذا وجد كسوة في خلال الصلاة حيث تفسد صلاته؛ لأن عورته ما صارت عورة للحال بل كانت عند الشروع في الصلاة إلا أن الستر كان قد سقط لعذر العدم فإذا زال تبين أن الوجوب كان ثابتا من ذلك الوقت وعلى هذا إذا كان الرجل يصلي في إزار واحد فسقط عنه في خلال الصلاة وهذا كله مذهب علمائنا الثلاثة وهو جواب الاستحسان والقياس أن تفسد صلاته في جميع ذلك وهو قول زفر والشافعي؛ لأن ستر العورة فرض بالنص والاستتار يفوت بالانكشاف وإن قل إلا أنا استحسنا الجواز وجعلنا ما لا يمكن التحرز عنه عفوا دفعا للحرج، وكذلك إذا حضرته الصلاة وهو عريان لا يجد ثوبا جازت صلاته لمكان الضرورة.

ولو كان معه ثوب نجس فقد ذكرنا تفصيل الجواب فيه أنه إن كان ربع منه طاهرا لا يجوز له أن يصلي عريانا ولكن يجب عليه أن يصلي في ذلك الثوب بلا خلاف وإن كان كله نجسا فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد في كيفية الصلاة فيما تقدم.

ومنها محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة يشتركان فيها فسدت صلاته عندنا استحسانا والقياس أن لا تكون المحاذاة مفسدة صلاة الرجل وبه أخذ الشافعي، حتى لو قامت امرأة خلف الإمام ونوت صلاته وقد نوى الإمام إمامة النساء ثم حاذته فسدت صلاته عندنا، وعنده لا تفسد.

وجه القياس أن الفساد لا يخلو إما أن يكون لخساستها أو لاشتغال قلب الرجل بها والوقوع في الشهوة، لا وجه للأول؛ لأن المرأة لا تكون أخس من الكلب والخنزير ومحاذاتهما غير مفسدة؛ ولأن هذا المعنى يوجد في المحاذاة في صلاة لا يشتركان فيها والمحاذاة فيها غير مفسدة بالإجماع ولا سبيل إلى الثاني لهذا أيضا، ولأن المرأة تشارك

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٢٧/١

الرجل في هذا المعنى فينبغي أن تفسد صلاتها أيضا ولا تفسد بالإجماع، والدليل عليه أن المحاذاة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة غير مفسدة فكذا في سائر الصلوات.

وجه الاستحسان ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «أخروهن من حيث أخرهن الله» عقيب قوله «خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها» والاستدلال بهذا الحديث من وجهين: أحدهما أنه لما أمر بالتأخير صار التأخير فرضا من فرائض الصلاة فيصير بتركه التأخير تاركا فرضا من فرائضها فتفسد، والثاني أن الأمر بالتأخير أمر بالتقدم عليها ضرورة فإذا لم تؤخر ولم يتقدم فقد قام مقاما ليس بمقام له فتفسد كما إذا تقدم على الإمام، والحديث ورد في صلاة مطلقة مشتركة فبقي غيرها على أصل القياس وإنما لا تفسد صلاتها؛ لأن خطاب التأخير يتناول الرجل ويمكنه تأخيرها من غير أن تتأخر هي بنفسها ويتقدم عليها فلم يكن التأخير فرضا عليها فتركه لا يكون مفسدا، ويستوي الجواب بين محاذاة البالغة وبين محاذاة المراهقة التي تعقل الصلاة في حق فساد صلاة الرجل استحسانا، والقياس أن لا تفسد محاذاة غير البالغة؛ لأن صلاتها تخلق واعتياد لا حقيقة صلاة.

وجه الاستحسان أنها مأمورة بالصلاة مضروبة عليها كما نطق به الحديث فجعلت المشاركة في أصل الصلاة والمشاركة في أصل الصلاة تكفي للفساد إذا وجدت المحاذاة، وإذا عرف أن المحاذاة مفسدة فنقول: إذا قامت في الصف امرأة فسدت صلاة رجل عن يمينها ورجل عن يسارها ورجل خلفها بحذائها؛ لأن الواحدة تحاذي هؤلاء الثلاثة ولا تفسد صلاة غيرهم؛ لأن هؤلاء." (١)

"المسلمون على أن الوتر ثلاث لا سلام إلا في آخرهن، ومثله لا يكذب؛ ولأن الوتر نفل عنده والنوافل اتباع الفرائض فيجب أن يكون لها نظيرا من الأصول والركعة الواحدة غير معهودة فرضا وحديث التخيير محمول على ما قبل استقرار أمر الوتر بدليل ما روينا.

[فصل بيان وقت الوتر]

(فصل) :

وأما بيان وقته.

فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في بيان أصل الوقت، وفي بيان الوقت المستحب.

أما أصل الوقت فوقت العشاء عند أبي حنيفة إلا أنه شرع مرتبا عليه حتى لا يجوز أداؤه قبل صلاة العشاء مع أنه وقته لعدم شرطه وهو الترتيب إلا إذا كان ناسيا كوقت أداء الوقتية وهو وقت الفائتة لكنه شرع مرتبا عليه، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي وقته بعد أداء صلاة العشاء وهذا بناء على ما ذكرنا أن الوتر واجب عند أبي حنيفة وعندهم، سنة ويبنى على هذا الأصل مسألتان: إحداهما أن من صلى العشاء على غير وضوء وهو لا يعلم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٩/١

ثم توضأ فأوتر ثم تذكر أعاد صلاة العشاء بالاتفاق ولا يعيد الوتر في قول أبي حنيفة، وعندهما يعيد ووجه البناء على هذا الأصل أنه لما كان واجبا عند أبي حنيفة كان أصلا بنفسه في حق الوقت لا تبعا للعشاء فكما غاب الشفق دخل وقته كما دخل وقت العشاء إلا أن وقته بعد فعل العشاء إلا أن تقديم أحدهما على الآخر واجب حالة التذكر فعند النسيان يسقط كما في العصر والظهر التي لم يؤدها حتى دخل وقت العصر يجب ترتيب العصر على الظهر عند التذكر، ثم يجوز تقديم العصر على الظهر عند النسيان كذا هذا، والدليل على أن وقته ما ذكرنا لا ما بعد فعل العشاء أنه لو لم يصل العشاء حتى طلع الفجر لزمه قضاء الوتر كما يلزمه قضاء العشاء ولو كان وقتها ذلك لما وجب قضاؤها إذا لم يتحقق وقتها لاستحالة تحقق ما بعد فعل العشاء بدون فعل العشاء، هذا هو تخريج قول أبي حنيفة على هذا الأصل.

وأما تخريج قولهما أنه لما كان سنة كان وقته ما بعد وقت العشاء لكونه تبعا للعشاء كوقت ركعتي الفجر ولهذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك الحديث: «زادكم صلاة وجعلها لكم ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» ووجود ما بين شيئين سابقا على وجودهما محال، والجواب أن إطلاق الفعل بعد العشاء لا ينفي الإطلاق قبله، وعلى هذا الاختلاف إذا صلى الوتر على ظن أنه صلى العشاء ثم تبين أنه لم يصل العشاء يصلي العشاء بالإجماع ولا يعيد الوتر عنده، وعندهما يعيد، والمسألة الثانية مسألة الجامع الصغير وهو أن من صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر وفي الوقت سعة لا يجوز عنده؛ لأن الواجب ملحق بالفرض في العمل فيجب مراعاة الترتيب بينه وبين الفرض وعندهما يجوز؛ لأن مراعاة الترتيب بين السنة والمكتوبة غير واجبة.

ولو ترك الوتر عند وقته حتى طلع الفجر يجب عليه القضاء عند أصحابنا **خلافا للشافعي**، أما عند أبي حنيفة فلا يشكل؛ لأنه واجب فكان مضمونا بالقضاء كالفرض، وعدم وجوب القضاء عند الشافعي لا يشكل أيضا؛ لأنه سنة عندها، وكذا القياس عندهما أن لا يقضي، وهكذا روي عنهما في غير رواية الأصول لكنهما استحسنا في القضاء بالأثر وهو قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره» فإن ذلك وقته، ولم يفصل بين ما إذا تذكر في الوقت أو بعده؛ ولأنه محل الاجتهاد فأوجب القضاء احتياطا.

وأما الوقت المستحب للوتر فهو آخر الليل لما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها سئلت عن وتر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت «تارة كان يوتر في أول الليل وتارة في وسط الليل وتارة في آخر الليل ثم صار وتره في آخر عمره في آخر الليل» ، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلاة الليل مثنى فإذا خشيت الصبح فأوتر بركعة» وهذا إذا كان لا يخاف فوته فإن كان يخاف فوته يجب أن لا ينام إلا عن وتر «، وأبو بكر – رضي الله عنه – كان يوتر في أول الليل، وعمر كان يوتر في آخر الليل فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأبي بكر: أخذت بالثقة وقال لعمر: أخذت بفضل القوة» .

[فصل صفة القراءة في صلاة الوتر]

(فصل) :

وأما صفة القراءة فيه.

فالقراءة فيه فرض في الركعات كلها أما عندهم فلا يشكل؛ لأنه نفل، وعند أبي حنيفة وإن كان واجبا لكن الواجب ما يحتمل أنه فرض ويحتمل أنه نفل لكن يرجح جهة الفرضية فيه بدليل فيه شبهة فيجعل واجبا مع احتمال النفلية فإن كان فرضا يكتفى بالقراءة في ركعتين منه كما في المغرب، وإن كان نفلا يشترط في الركعات كلها كما في النوافل فكان الاحتياط في وجوبها في الكل لم يذكر الكرخي في مختصره قدر." (١)

"في موضعه ولا يزيد الإمام على قدر التشهد إن علم أنه يثقل على القوم، وإن علم أنه لا يثقل على القوم يزيد عليه ويأتي بالدعوات المشهورة.

ومنها أن يقرأ في كل ركعة عشر آيات كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وقيل: يقرأ فيها كما يقرأ في أخف المكتوبات وهي المغرب، وقيل: يقرأ كما يقرأ في العشاء؛ لأنها تبع للعشاء، وقيل: يقرأ في كل ركعة من عشرين إلى ثلاثين؛ لأنه روي أن عمر - رضي الله عنه - دعا بثلاثة من الأئمة فاستقرأهم وأمر أولهم أن يقرأ في كل ركعة بثلاثين آية، وأمر الثاني أن يقرأ في كل ركعة خمسة وعشرين آية، وأمر الثالث أن يقرأ في كل ركعة عشرين آية، وما قاله أبو حنيفة سنة إذ السنة أن يختم القرآن مرة في التراويح وذلك فيما قاله أبو حنيفة، وما أمر به عمر فهو من باب الفضيلة وهو أن يختم القرآن مرتين أو ثلاثا وهذا في زمانهم.

وأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة؛ لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة، والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها، وإن لم يعدل فلا بأس به، وكذا الأفضل تعديل القراءة في الركعتين في التسليمة الواحدة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد يطول الأولى على الثانية كما في الفرائض.

ومنها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة.

ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد، لا شك أنه يجوز على أصل أصحابنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن عندنا **خلافا للشافعي**، لكن اختلف المشايخ أنه هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؟ قال بعضهم: لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة، والتحريمة، والثناء، والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة، وقال عامتهم: إنه يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح، وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٧٢/١

أن الصحيح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها؛ لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد، فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد، وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف يجوز، وأصل المسألة يصلي التطوع أربع ركعات إذا لم يقعد في الثانية قدر التشهد وقام وأتم صلاته أنه يجوز استحسانا عندهما، ولا يجوز عند محمد قياسا، ثم إذا جاز عندهما فهل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة الأصح أنه لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأن السنة أن يكون الشفع الأول كاملا، وكماله بالقعدة ولم توجد والكامل لا يتأدى بالناقص.

ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قال بعضهم: لا يجزئه أصلا بناء على أن من تنفل بثلاث ركعات، ولم يقعد إلا في آخرها جاز عند بعضهم؛ لأنه لو كان فرضا وهو المغرب جاز، فكذا النفل، ولا يجوز عند بعضهم؛ لأن القعدة على رأس الثالثة في النوافل غير مشروعة بخلاف المغرب فصار كأنه لم يقعد فيها، ولو لم يقعد فيها لم تجز النافلة فكذا في التراويح، ثم إن كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء؛ لأنه شرع في صلاة مظنونة؛ ولأنه لا يوجب القضاء عند أصحابنا الثلاثة، وإن كان عمدا فعلى قول من قال بالجواز يلزمه ركعتان؛ لأن الركعة الثانية قد صحت لبقاء التحريمة، وإن لم يكملها يضم ركعة أخرى إليها فيلزمه القضاء، وعلى قول من قال بعدم الجواز يلزمه ركعتان عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء؛ لأن التحريمة قد فسدت بترك القعدة في الركعة الثانية فشرع في الثالثة بلا تحريمة، وأنه لا يوجب القضاء عند أبي حنيفة، وعلى هذا لو صلى عشر تسليمات كل تسليمة بثلاث ركعات بقعدة واحدة.

ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد إلا في آخرها قال بعضهم: يجزئه عن التراويح كلها، وقال بعضهم: لا يجزئه إلا عن تسليمة واحدة، وهو الصحيح؛ لأنه أخل بكل شفع بترك القعدة.

ومنها أن يصلي كل ترويحة إمام واحد، وعليه عمل أهل الحرمين، وعمل السلف ولا يصلي الترويحة الواحدة إمامان؛ لأنه خلاف عمل السلف، ويكون تبديل الإمام بمنزلة الانتظار بين الترويحتين، وأنه غير مستحب.

ولا يصلي إمام واحد التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال ولا له فعل ولا يحتسب التالي من التراويح، وعلى القوم أن يعيدوا؛ لأن صلاة إمامهم نافلة، وصلاتهم سنة والسنة أقوى فلم يصح الاقتداء؛ لأن السنة لا تتكرر في وقت واحد، وما صلى في المسجد الأول محسوب، وليس على القوم أن يعيدوا ولا." (١)

"المكان، وهي دار الإسلام، ولو وجد في دار الحرب فإن كان معه سيما المسلمين يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين بالإجماع، وإن لم يكن معه سيما المسلمين ففيه روايتان، والصحيح أنه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين، والحاصل أنه لا يشترط الجمع بين السيما ودليل المكان، بل يعمل

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٨٩/١

بالسيما وحده بالإجماع، وهل يعمل بدليل المكان وحده؟ فيه روايتان، والصحيح أنه يعمل به لحصول غلبة الظن عنده.

ومنها أن لا يكون ساعيا في الأرض بالفساد فلا يغسل البغاة وقطاع الطريق والمكاثرون والخناقون إذا قتلوا؛ لأن المسلم يغسل كرامة له، وهؤلاء لا يستحقون الكرامة بل الإهانة، وعن الفقيه أبي الحسن الرستغفني صاحب أبي منصور الماتريدي أن الباغي لا يغسل، ولا يصلى عليه؛ لأن الغسل حقه فيؤتى به، والصلاة حق الله تعالى فلا يصلى عليه إهانة له كالكافر أنه يغسل ولا يصلى عليه، كذا ذكره في العيون، وعن محمد أن من قتل مظلوما لا يغسل ويصلى عليه، ومن قتل ظالما يغسل ولا يصلى عليه والباغي قتل ظالما فيغسل ولا يصلى عليه.

ومنها وجود الماء؛ لأن وجود الفعل مقيد بالوسع ولا وسع مع عدم الماء فسقط الغسل، ولكن ييمم بالصعيد لأن التيمم صلح بدلا عن الغسل في حال الحياة فكذا بعد الموت، غير أن الجنس ييمم الجنس بيده؛ لأنه يباح له مس مواضع التيمم منه من غير شهوة، كما في حالة الحياة فكذا بعد الموت.
وأما غير الجنس فإن كانا ذوي رحم محرم فكذلك لما قلنا، وإن كانا أجنبيين فإن لم يكونا زوجين ييممه بخرقة تستر يده؛ لأن حرمة المس بينهما ثابتة، كما في حالة الحياة إلا إذا كان أحدهما مما لا يشتهى كالصغير، أو الصغيرة فييممه من غير خرقة، وإن كانا زوجين، فالمرأة تيمم زوجها بلا خرقة؛ لأنها تغسله بلا خرقة فالتيمم أولى إذا لم تبن منه في حال حياته بالإجماع، ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على ما نذكر؛ لأنها تغسله بلا خرقة فالتيمم أولى.
وأما الزوج فلا ييمم زوجته بلا خرقة عندنا خلافا للشافعي على ما نذكر.

ومنها أن لا يكون الميت شهيدا؛ لأن الغسل ساقط عن الشهيد بالنص على ما نذكر في فصله إن شاء الله تعالى.

[فصل بيان الكلام فيمن يغسل]
(فصل) :
وأما بيان الكلام فيمن يغسل فنقول: الجنس يغسل الجنس، فيغسل الذكر الذكر، والأنثى الأنثى؛ لأن حل المس من غير شهوة ثابت للجنس حالة الحياة فكذا بعد الموت، وسواء كان الغاسل جنبا أو حائضا؛ لأن المقصود وهو التطهير حاصل فيجوز.
وروي عن أبي يوسف أنه كره للحائض الغسل؛ لأنها لو اغتسلت بنفسها لم تعتد به فكذا إذا غسلت، ولا يغسل الجنس خلاف الجنس؛ لأن حرمة المس عند اختلاف الجنس ثابتة حالة الحياة فكذا بعد الموت، والمجبوب والخصي

في ذلك مثل الفحل، كما في حالة الحياة؛ لأن كل ذلك منهي إلا المرأة لزوجها إذا لم تثبت البينونة بينهما في حالة حياته، ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة، أو الصغير والصغيرة، فبيان ذلك في الرجل والمرأة.

أما الرجل فنقول: إذا مات رجل في سفر فإن كان معه رجال يغسله الرجل، وإن كان معه نساء لا رجل فيهن، فإن كان فيهن امرأته غسلته وكفنته وصلين عليه وتدفنه، أما المرأة فتغسل زوجها لما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: لو استقبلنا من الأمر ما استدبرنا لما غسل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا نساؤه ومعنى ذلك أنها لم تكن عالمة وقت وفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بإباحة غسل المرأة لزوجها، ثم علمت بعد ذلك.

وروي أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – أوصى إلى امرأته أسماء بنت عميس أن تغسله بعد وفاته، وهكذا فعل أبو موسى الأشعري؛ ولأن إباحة الغسل مستفادة بالنكاح فتبقى ما بقي النكاح، والنكاح بعد الموت باق إلى وقت انقطاع العدة، بخلاف ما إذا ماتت المرأة حيث لا يغسلها الزوج؛ لأن هناك انتهى ملك النكاح لانعدام المحل، فصار الزوج أجنبيا فلا يحل له غسلها واعتبر بملك اليمين حيث لا ينتفي عن المحل بموت المالك، ويبطل بموت المحل فكذا هذا، وهذا إذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فأما إذا ثبتت بأن طلقها ثلاثا، أو بائنا ثم مات وهي في العدة لا يباح لها غسله؛ لأن ملك النكاح ارتفع بالإبانة وكذا إذا قبلت ابن زوجها، ثم مات وهي في العدة؛ لأن الحرمة ثبتت بالتقبيل على سبيل التأبيد فبطل ملك النكاح ضرورة.

وكذا لو ارتدت عن الإسلام – والعياذ بالله ثم – أسلمت بعد موته؛ لأن الردة توجب زوال ملك النكاح.

ولو طلقها." (١)

"طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة لها أن تغسله؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح.

وأما إذا حدث بعد وفاة الزوج ما يوجب البينونة لا يباح لها أن تغسله عندنا وعند زفر يباح بأن ارتدت المرأة بعد موته ثم أسلمت، وجه قول زفر: أن الردة بعد الموت لا ترفع النكاح؛ لأنه ارتفع بالموت فبقي حل الغسل، كما كان بخلاف الردة في حالة الحياة، ولنا أن زوال النكاح موقوف على انقضاء العدة فكان النكاح قائما فيرتفع بالردة، وإن لم يبق مطلقا فقد بقي في حق حل المس والنظر، وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه وهو حل المس والنظر وعلى هذا الخلاف إذا طاوعت ابن زوجها، أو قبلته بعد موته، أو وطئت بشبهة بعد موته فوجب عليها العدة، ليس لها أن تغسله عندنا خلافا لزفر.

ولو مات الزوج وهي معتدة من وطء شبهة ليس لها أن تغسله وكذا إذا انقضت عدتها من ذلك الغير عندنا، خلافا لأبي يوسف؛ لأنه لم يثبت لها حل الغسل عند الموت فلا يثبت بعده، وكذلك إذا دخل الزوج بأخت امرأته بشبهة ووجبت عليها العدة ثم مات فانقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف، وكذلك المجوسي

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣٠٤/١

إذا أسلم ثم مات ثم أسلمت امرأته المجوسية لم تغسله عندنا، خلافا لأبي يوسف كذا ذكره الشيخ الإمام السرخسي الخلاف في هذه المسائل الثلاث، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن للمرأة أن تغسله في هذه المواضع عندنا، وعند زفر ليس لها أن تغسله.

ولو لم يكن فيهن امرأته ولكن معهن رجل كافر علمنه غسل الميت ويخلين بينهما حتى يغسله ويكفنه، ثم يصلين عليه ويدفنه؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يكن بينهما موافقة في الدين، فإن لم يكن معهن رجل لا مسلم ولا كافر، فإن كان معهن صبية صغيرة لم تبلغ حد الشهوة وأطاقت الغسل علمنها الغسل، ويخلين بينه وبينها حتى تغسله وتكفنه؛ لأن حكم العورة غير ثابت في حقها وإن لم يكن معهن ذلك فإنهن لا يغسلنه، سواء كن ذوات رحم محرم منه أو لا؛ لأن المحرم في حكم النظر إلى العورة والأجنبية سواء، فكما لا تغسله الأجنبية فكذا ذوات محارمه، ولكن ييممنه غير أن الميممة إذا كانت ذات رحم محرم منه تيممه بغير خرقة، وإن لم تكن ذات رحم محرم منه تيممه بخرقة تلفها على كفها؛ لأنه لم يكن لها أن تمسه في حياته فكذا بعد وفاته، وكذا لو كان فيهن أم ولده لم تغسله في قول أبي حنيفة الآخر، وفي قوله الأول وهو قول زفر والشافعي لها أن تغسله؛ لأنها معتدة فأشبهت المنكوحة، ولنا أن الملك لا يبقى فيها ببقاء العدة؛ لأن الملك فيها كان ملك يمين وهو يعتق بموت السيد، والحرية تنافي ملك اليمين فلا يبقى بخلاف المنكوحة، فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح، كما في حال حياة الزوج، وكذا لو كان فيهن أمته، أو مدبرته، أما الأمة؛ فلأنها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة، ولا يباح لأمة الغير عورته غير أنها لو يممته تيممه بغير خرقة؛ لأنه يباح للجارية مس موضع التيمم بخلاف أم الولد فإنها تعتق وتلتحق بسائر الحرائر الأجنبيات.

وأما المدبرة؛ فلأنها تعتق ولا يجب عليها العدة، ثم أم الولد لا تغسله فلأن لا تغسله هذه أولى، وقال الشافعي الأمة تغسل مولاها؛ لأنه يحتاج إلى من يغسله فبقي الملك له فيها حكما، وهذا غير سديد؛ لأن حاجته تندفع بالجنس أو بالتيمم.

وأما المرأة فنقول: إذا ماتت امرأة في سفر فإن كان معها نساء غسلنها وليس لزوجها أن يغسلها عندنا **خلافا للشافعي**، واحتج بحديث عائشة «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دخل عليها وهي تقول: وارأساه فقال: وأنا وارأساه لا عليك أنك إذا مت غسلتك وكفنتك وصليت عليك» وما جاز لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – يجوز لأمته، هو الأصل إلا ما قام عليه الدليل وروي أن عليا غسل فاطمة بعد موتها، ولأن النكاح جعل قائما حكما لحاجة الميت إلى الغسل، كما إذا مات الزوج، ولنا ما روي عن ابن عباس «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن امرأة تموت بين رجال فقال: تيمم بالصعيد» ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها، أو لا يكون؛ ولأن النكاح ارتفع بموتها فلا يبقى حل المس والنظر، كما لو طلقها قبل الدخول، ودلالة الوصف أنها صارت محرمة على التأبيد، والحرمة على التأبيد تنافي النكاح ابتداء وبقاء، ولهذا جاز للزوج أن يتزوج

بأختها وأربع سواها.

وإذا زال النكاح صارت أجنبية فبطل حل المس والنظر، بخلاف ما إذا مات الزوج؛ لأن هناك ملك النكاح قائم؛ لأن الزوج مالك، والمرأة مملوكة والملك لا يزول عن المحل بموت المالك، ويزول بموت المحل، كما في ملك اليمين فهو الفرق، وحديث عائشة محمول على الغسل تسببا فمعنى قوله: «غسلتك» قمت بأسباب غسلك، كما يقال بنى الأمير دارا حملناه على." (١)

"أن تبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى.

[فصل سبب فرضية الزكاة]

(فصل) :

وأما سبب فرضيتها فالمال؛ لأنها وجبت شكرا لنعمة المال، ولذا تضاف إلى المال فيقال: زكاة المال والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال: صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك.

[فصل شرائط فرضية الزكاة]

[الشرائط التي ترجع على من عليه المال]

(فصل) :

وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال.

أما الذي يرجع إلى من عليه فأنواع أيضا منها إسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا؛ لأنها عبادة والكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا **خلافا للشافعي** وهي من مسائل أصول الفقه.

وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالأداء بعد الإسلام كالصوم والصلاة.

وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداؤها إذا أسلم، وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الإسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة.

وجه قوله: أنه أهل للوجوب لقدرته على الأداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالأداء بعد الإسلام إلا أنه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفا له.

والمرتد لا يستحق التخفيف؛ لأنه رجع بعد ما عرف محاسن الإسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به.

(ولنا) قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الإسلام يجب ما قبله» ؛ ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١/٣٠٥

العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الإسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي، وقوله: أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الإيمان فاسد؛ لأن الإيمان أصل والعبادات توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه، والإيمان عبادة بنفسه.
وهذه آية التبعية، ولهذا لا يجوز أن يرتفع الإيمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان تبعا له فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الإيمان جعل التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهذا قلب الحقيقة، وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة؛ لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبع وهو الفرق.

ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولسنا نعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل إليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الإسلام عندنا خلافا لزفر.
وقد ذكرنا المسألة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد؟ وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة.

ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فإنهما قالا: " لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة " وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي، ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة وكان ابن مسعود يقول: يحصي الولي أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الأداء.
وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال: " لو أداها الولي من ماله ضمن " ومن أصحابنا من بنى المسألة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا، والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة، وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات، وأروش الجنايات، ونفقة الأقارب والزوجات، والخراج، والعشر وصدقة الفطر، ولإن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجرى فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل، والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية؛ لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء.
أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله: النص، ودلالة الإجماع، والحقيقة أما النص فقوله تعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ [التوبة: ٦٠] وقوله عز وجل ﴿والذين في أموالهم حق معلوم﴾ [المعارج: ٢٤] ﴿للسائل والمحروم﴾ [المعارج: ٢٥] والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك وأما

دلالة الإجماع فلأنا أجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة، والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجرى فيها الجبر والاستحلاف من الساعي." (١)

"تجب الزكاة في الزيادة بحساب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزءا من درهم.

والمسألة مختلفة بين الصحابة - رضي الله عنهم - روي عن عمر - رضي الله عنه - مثل قول أبي حنيفة.

وروي عن علي وابن عمر - رضي الله عنهما - مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصابا احتجوا بما روي عن علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «وما زاد على المائتين فبحساب ذلك» وهذا نص في الباب، ولأن شرط النصاب ثبت معدولا به عن القياس؛ لأن الزكاة عرف وجوبها شكرا لنعمة المال.

ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير، وإنما عرفنا اشتراطه بالنص، وأنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصابا دفعا لضرر الشركة إذ الشركة في الأعيان عيب، وهذا المعنى لم يوجد ههنا ولأبي حنيفة ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال في كتاب عمرو بن حزم: «فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم، وليس فيما دون الأربعين صدقة» .

وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: «لا تأخذ من الكسور شيئا فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم، ولا تأخذ مما زاد شيئا حتى يبلغ أربعين درهما فتأخذ منها درهما» ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظرا لأرباب الأموال كما في السوائم، ولأن في اعتبار الكسور حرجا وأنه مدفوع.

وحديث علي - رضي الله عنه - لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله: " وما زاد على المائتين فبحساب ذلك " أن ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - أو قول علي فإن كان قول النبي - صلى الله عليه وسلم - يكون حجة، وإن كان قول علي - رضي الله عنه - لا يكون حجة؛ لأن المسألة مختلفة بين الصحابة - رضي الله عنهم - فلا يحتج بقول البعض على البعض.

وبه تبين أنه لا يصلح معارضا لما روينا، وما ذكروا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم؛ لأن معنى النعمة هو التنعم، وأنه لا يحصل بما دون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص، وأنه باطل والله أعلم.

[فصل مقدار الواجب في زكاة الفضة]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٤

(فصل) :

وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين؛ للأحاديث التي روينا إذ المقادير لا تعرف إلا توقيفا وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «هاتوا ربع عشور أموالكم» وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى.

[فصل كان له ذهب مفرد]

(فصل) :

هذا إذا كان له فضة مفردة، فأما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال؛ لما روي في حديث عمرو بن حزم «والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر» وكان الدينار على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مقوما بعشرة دراهم.

وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لعلي: «ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال» وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركا بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا، **خلافا للشافعي**.

والمسألة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى.

[فصل صفة نصاب الذهب]

(فصل) :

وأما صفة نصاب الذهب فنقول: لا يعتبر في نصاب الذهب أيضا صفة زائدة على كونه ذهبا فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي إلا على أحد قولي الشافعي في الحلي الذي يحل استعماله والصحيح قولنا؛ لأن قوله تعالى ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة﴾ [التوبة: ٣٤] وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب.

وكذا حكم الدنانير التي الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما.

وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا.

وأما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثمانا رائجة أو للتجارة، وإلا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا؛ لأن كل واحد يخلص بالإذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحساب ذلك، والمسألة قد مرت والله أعلم.

[فصل مقدار الواجب في زكاة الذهب]

(فصل) :

وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي - رضي الله عنهما -." [1]

"تويت لم يضمنها ومعلوم أنه لم يرد بهذا الحبس أن يمنعها العلف والماء؛ لأن ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير ضامنا لزكاتها وإنما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها.

والوجه فيه أنه ما فوت بهذا الحبس ملكا ولا يدا على أحد فلا يصير ضامنا، وله رأي في اختيار محل الأداء إن شاء من السائمة وإن شاء من غيرها فإنما حبس السائمة ليؤدي من محل آخر فلا يصير ضامنا، هذا إذا هلك كل النصاب فإن هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة إذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف؛ لأن البعض معتبر بالكل، ثم إذا هلك الكل سقط جميع الزكاة فإذا هلك البعض يجب أن يسقط بقدر هذا إذا لم يكن في المال عفو، فأما إذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يصرف الهلاك إلى العفو أولا كأنه لم يكن في ملكه إلا النصاب.

وعند محمد وزفر يصرف الهلاك إلى الكل شائعا حتى إذا كان له تسعة من الإبل فحال عليها الحول ثم هلك منها أربعة فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة أتساع شاة.

والأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو، وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا واحتجا بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «في خمس من الإبل شاة إلى تسع» أخبر أن الوجوب يتعلق بالكل، ولأن سبب الوجوب هو المال النامي، والعفو مال نام.

ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على أن الوجوب في الكل نظيره إذا قضى القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل، وإن كان لا حاجة إلى القضاء إلى الثالث، وإذا ثبت أن الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك.

واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث عمرو بن حزم «في خمس من الإبل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا» وقال في حديثه أيضا: «في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء إلى خمس وثلاثين» وهذا نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولأن الوقص والعفو تبع للنصاب؛ لأن النصاب باسمه وحكمه يستغني عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب.

والمال إذا اشتمل على أصل وتبع فإذا هلك منه شيء يصرف الهلاك إلى التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك إلى الربح دون رأس المال كذا هذا.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٨/٢

وعلى هذا إذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في الأربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الهلاك يصرف إلى العفو أولا عندهما فجعل كأن الغنم أربعون من الابتداء.

وفي قول محمد وزفر: عليه في الباقي نصف شاة؛ لأن الواجب في الكل عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره، ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع، ثم اختلف أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث المعنى لا من حيث الصورة، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بإذن صاحب الحق وهو الله تعالى.

وأما في زكاة السوائم فقد اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم: الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير، وقال بعضهم: الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب لكن من حيث المعنى، وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى، لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبني على هذا الأصل مسائل الجامع إذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فإن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة بلا خلاف؛ لأنها هي ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر، ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي، لكن عند أبي حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم، وعندهما في الفصلين جميعا يؤدي قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير." (١)

"أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] وهذا يدل على أن قدر المأكول أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] فائدة؛ لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الأكل فالجواب أن الآية لازمة له؛ لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع وأخذ منه شيء لزمه إخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولا أوباقيا على أنا نقول بموجب الآية أنه يجب إيتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكول؟ والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وإنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] فائدة، فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع ردا لاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجعلها للأصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣/٢

[الأنعام: ١٤١] أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ﴿ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾ [الأنعام: ١٤١] .

وأما الأحاديث فقد قيل أنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم.

[فصل بيان ركن إخراج العشر وشرائط الركن]

(فصل) :

وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن، أما ركنه فهو التمليك؛ لقوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] والإيتاء هو التمليك لقوله تعالى ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] فلا تتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله.

وأما شرائط الركن فإننا ذكرناها في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدي وبعضها إلى المؤدى وبعضها إلى المؤدى إليه فلا معنى للإعادة والله تعالى أعلم.

[فصل بيان ما يسقط بعد الوجوب]

(فصل) :

وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعه؛ لأن الواجب في الخارج فإذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا، وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة، وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي، أو كثر في قول أبي حنيفة، وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل قدر النصاب إن بلغ نصابا يؤدى وإلا فلا، وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر وإن استهلك، فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وإن استهلكه المالك، أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار دينا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقد ذكرنا المسألة.

ومنها الردة عندنا؛ لأن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة، وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا **خلافا للشافعي** كما في الزكاة وإن كان الخارج قائما بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية، وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم.

[فصل حكم المستخرج من الأرض]

(فصل) :

هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في. بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض وما لا خمس فيه، والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس.

أما الأول فالمستخرج من الأرض نوعان: أحدهما يسمى كنزا وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض، والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازا.

أما الكنز فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام، أو دار الحرب، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أرض مملوكة، أو في أرض غير مملوكة، ولا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله، أو غير ذلك من علامات الإسلام، أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم، أو الصليب ونحو ذلك، أو لا علامة به أصلا فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة؛ لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة، وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين، وإن لم يكن به علامة الإسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنيمة؛ لأن عهد الإسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة، وقيل حكمه حكم الغنيمة؛ لأن الكنوز غالبا بوضع الكفرة وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس؛ لما روي أنه «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الكنز فقال: فيه وفي الركاز الخمس» ، ولأنه في معنى الغنيمة؛ لأنه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا، أو عبدا مسلما، أو ذميا كبيرا، أو صغيرا؛ لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولأن هذا المال بمنزلة الغنيمة.

ألا ترى أنه وجب فيه الخمس؟ والعبد والصبي والذي من أهل الغنيمة إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «المسلمون عند شروطهم» ولأنه إذا قاطعه على شيء." (١)

"ولأن الطيب ما له رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا.

وإن خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم، وإن كان قليلا فعليها صدقة؛ لأن الارتفاق الكامل لا يحصل إلا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٦٥

بتطييب عضو كامل، والقسط طيب؛ لأن له رائحة طيبة ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته.

، والوسمة ليس بطيب؛ لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة، وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق، بل من باب الزينة، فإن خاف أن يقتل دواب الرأس تصدق بشيء؛ لأنه يزيل التفث.
وروي عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة أن عليه دما لا لأجل الخضاب بل لأجل تغطية الرأس.

والكحل ليس بطيب وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب.
وقال ابن أبي ليلى: " هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به " وهذا غير سديد؛ لأنه ليس له رائحة طيبة، فلا يكون طيبا.

ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب: الذكر والنسيان، والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط **خلافا للشافعي** على ما مر، والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء؛ لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء.
وكذا القارن والمفرد إلا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا؛ لأنه محرم بإحرامين فأدخل نقصا في إحرامين فيؤاخذ بجزاءين، ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا، لبقاء الإحرام قبل الحلق أو التقصير، فكان الحاظر باقيا فيبقى الحظر.
وكذا المعتمر لما قلنا، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم.

[فصل ما يجوز للمحرم أن يفعله في إحرامه]
(فصل) :
وأما ما يجري مجرى الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث: فحلق الشعر، وقلم الظفر.
أما الحلق فنقول: " لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «المحرم الأشعث الأغبر» «وسئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الحاج؟ فقال: الشعث التفث» وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث؛ ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين، والمحرم ممنوع عن ذلك؛ ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم وهو الشجر والخلى.
وكذا لا يطلي رأسه بنورة؛ لأنه في معنى الحلق؛ وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا.
فإن حلق رأسه، فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره؛ لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة، وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] ولما روينا من حديث كعب بن عجرة؛ ولأن الضرورة لها أثر في التخفيف

فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا، وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم، وإن حلق دون الربع، فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف، وحكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال: " إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم " في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه.

وذكر القدوري في شرحه مختصر الحاكم: إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: إذا حلق أكثره يجب.

وعند محمد: إذا حلق شعره يجب.

وقال الشافعي: " إذا حلق ثلاث شعرات يجب " وقال مالك: " لا يجب إلا بحلق الكل " وعلى هذا إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها، احتج مالك بقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] والرأس اسم لكل هذا المحدود.

وجه قول الشافعي: أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل، ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس؛ ولأن الشعر نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيستوي فيه قليله وكثيره، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم من الشجر والخلى.

وأما الكلام بين أصحابنا فمبني على أن حلق الكثير يوجب الدم، والقليل يوجب الصدقة، واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا، والربع وما فوقه كثيرا، وهما على ما ذكر الطحاوي جعلا ما دون النصف قليلا، وما زاد على النصف كثيرا، والوجه لهما: أن القليل والكثير من أسماء المقابلة، وإنما يعرف ذلك بمقابله، فإن كان مقابله قليلا فهو كثير، وإن كان كثيرا فهو قليل، فيلزم منه أن يكون الربع قليلا؛ لأن ما يقابله كثير فكان هو قليلا، والوجه لأبي حنيفة: أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل ألا ترى أن من عادة كثير من الأجيال من العرب، والترك، والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس، ولذا يقول القائل: رأيت فلانا يكون صادقا في مقالته، وإن لم ير إلا أحد جوانبه الأربع، ولهذا أقيم مقام الكل في المسح، وفي الخروج من الإحرام بأن حلق ربع رأسه للتحلل." (١)

"أو رجل دم، وإن كان في مجلس واحد.

وجه القياس: أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل؛ لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة، وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة، فيستدعي كفارة على حدة.

ووجه الاستحسان: أن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومة، فلا يوجب إلا دما واحدا، كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم.

ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا، وإن كان في مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٩٢/٢

قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، سواء كفر للأول أو لا، وعند محمد إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة.
وجه قوله: أن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام، وقد انهتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول، وهتك المهتوك لا يتصور، فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالإفطار في يومين من رمضان؛ لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر جبرا لها، وقد انهتك بإفساد الصوم في اليوم الأول، فلا يتصور هتكا بالإفساد في اليوم الثاني والثالث، كذا هذا، بخلاف ما إذا كفر للأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الإحرام، فإذا هتكها تجب كفارة أخرى جبرا لها كما في كفارة رمضان، ولهما أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام، والإحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الإحرام فيستدعي كفارة على حدة، إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما؛ لأن المجلس جعل في الشرع جامعا للأفعال المختلفة كما في خيار المخيرة، وسجدة التلاوة، والإيجاب والقبول في البيع، وغير ذلك، فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جناية حكم نفسها، فيعتبر في الحكم المتعلق بها، بخلاف كفارة الإفطار؛ لأنها ما وجبت بالجناية على الصوم بل جبرا لهتك حرمة الشهر.
وحرمة الشهر واحدة لا تتجزأ، وقد انهتكت حرمته بالإفطار الأول، فلا يحتمل الهتك ثانيا.
ولو قلم أظافير يد لأذى في كفه فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الإحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة، والله عز وجل أعلم.

ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت؛ لأنها كالزائدة؛ ولأنها خرجت عن احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا، وإن قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم، فحكمه حكم الحلق، وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم.

والذكر، والنسيان، والطوع والكره في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا، **خلافا للشافعي**، وكذا يستوي فيه الرجل والمرأة والمفرد والقارن، إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا، والله أعلم.

[فصل من محظورات الإحرام ما يرجع إلى توابع الجماع]
(فصل) :
وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل، واللمس بشهوة، والمباشرة، والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل ﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] قيل في بعض وجوه التأويل: إن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء.
وسئلت عائشة - رضي الله تعالى عنها - عما يحل للمحرم من امرأته؟ فقالت: " يحرم عليه كل شيء إلا الكلام " فإن جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل، أو قبل أو لمس بشهوة، أو باشر فعليه دم، لكن لا يفسد حجه،

أما عدم فساد الحج؛ فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ.
وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود، وقد روي عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - أنه قال: إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم، ولم يرو عن غيره خلافه، وسواء فعل ذاكرا أو ناسيا عندنا **خلافا للشافعي**.
ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى، فلا شيء عليه، بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم، أمنى أو لم يمن، ووجه الفرق: أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقا كاملا.
فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة، بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب، والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل، وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمنى فعليه دم وقوله: " أمنى " ليس على سبيل الشرط؛ لأنه ذكر في الأصل أن عليه دما أنزل أو لم ينزل.

[فصل من محظورات الإحرام ما يرجع إلى الصيد]
(فصل) :
وأما الذي يرجع إلى.
الصيد فنقول: لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا إلا المؤذي المبتدئ بالأذي غالبا.
والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو؟ وفي بيان." (١)
"[فصل سماع الشاهدين كلام المتعاقدين]
فصل) :
ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح؛ لأن الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عن الركن فلا يوجد شرط الركن - والله أعلم -.

[فصل النكاح بشاهد واحد]
(فصل) :
ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله: - صلى الله عليه وسلم - «لا نكاح إلا بشهود» وقوله: «لا نكاح إلا بشاهدين» وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط، ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة، واحتج بما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ولأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/١٩٥

الكذب، والرجحان إنما يثبت بالعدالة، ولنا أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان؛ ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية.

وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا ينقض حكمه؛ لأنه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة.

والفسق لا يقدح في أهلية التحمل، وإنما يقدح في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا إلا إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته.

وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير أنه إن كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالإجماع، وإن كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأبيد **خلافا للشافعي**؛ لأن كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح في الأداء لا في التحمل؛ ولأنه يصلح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره، وإن حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا **خلافا للشافعي**، وهي مسألة شهادة الفاسق.

وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الأعمى لما ذكرنا؛ ولأن العمى لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له، ألا ترى أنه لا يقدح في ولاية الإنكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره.

وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط، ولا ينعقد إلا بحضور رجلين ونذكر المسألة في كتاب الشهادات.

وكذا إسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، وهذا عندنا وعند الشافعي إسلام الشاهد شرط؛ لأنه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر، ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات ونتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته، واحتج الشافعي بالمروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ولا عدالة مع الكفر؛ لأن الكفر أعظم الظلم وأفحشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره، ولنا قوله: - عليه الصلاة والسلام - «لا نكاح إلا بشهود» وقوله: «لا نكاح إلا بشاهدين» والاستثناء من النفي إثبات من حيث الظاهر، والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه، ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة.

وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لانعقاد النكاح بحضوره، وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها، وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد.

(وجه) قوله: أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانته عن الجحود والإنكار، والصيانة لا تحصل إلا بالقبول فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة، ولنا أن." (١)

"للزوج؛ لأنه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك، وما أحدثا من الملك بعد العتق، فالجواب فيه، وفي الحرين سواء.

ولو كان الزوج مسلما، والمرأة ذمية، فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق.

وكذا لو كان البيت ملكا لأحدهما لا يختلف الجواب؛ لأن العبرة لليد لا للملك هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي، فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بذلك لزوجها، ثم ادعت الانتقال، فلا يثبت الانتقال إلا بدليل، وقد مرت المسألة.

[فصل الكفاءة في إنكاح غير الأب]

(فصل) :

ومنها الكفاءة في إنكاح غير الأب، والجد من الأخ، والعم، ونحوهما الصغير، والصغيرة، وفي إنكاح الأب، والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه.

وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا **خلافا للشافعي**، فيجوز نكاح المكره عندنا.

وعنده لا يجوز، وهذه من مسائل كتاب الإكراه، وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل؛ لأن الشرع جعل الجد، والهزل في باب النكاح سواء قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح» وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطئ وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده.

وعند الشافعي شرط، والصحيح قولنا؛ لأن الثابت بالخطأ ليس إلا القصد، وأنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل، وكذلك الحل أعني كونه حلالا غير محرم أو كونها حلالا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا، وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم، والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الإحرام، وعنده لا يجوز (وجه) قوله أن الجماع من محظورات الإحرام، فكذا النكاح؛ لأنه سبب داع إلى الجماع، ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع، ولنا ما روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج ميمونة - رضي الله عنها - وهو حرام» ، وأدنى ما يستدل بفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - هو الجواز، ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الأصم «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج ميمونة، وهو حلال بسرف» ، وأجمعوا على أنه ما تزوجها إلا مرة واحدة، فيقع التعارض؛ لأن الأخذ برواية ابن

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٢٥٥

عباس – رضي الله عنهما – أولى لوجهين أحدهما: أنه يثبت أمرا عارضا، وهو الإحرام إذ الحل أصل، والإحرام عارض، فتحمل رواية زيد على أنه بنى الأمر على الأصل، وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين، فكان راوي الإحرام معتمدا على حقيقة الحال، وراوي الحل بانيا الأمر على الظاهر، فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى، ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا، والثاني أن عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما – أفقه، وأتقن من زيد، والترجيح بفقه الراوي، وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه؛ ولأن المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الإحرام موجودة في حال الإحرام، فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة، وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء، فإنه جائز بالإجماع، وإن كان النكاح سببا داعيا إلى الجماع، والله عز وجل أعلم.

[فصل جواز وإفساد نكاح أهل الذمة]

(فصل) :

ثم كل نكاح جاز بين المسلمين، وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها، فهو جائز بين أهل الذمة.

وأما ما، فسد بين المسلمين من الأنكحة، فإنها منقسمة في حقهم منها ما يصح، ومنها ما يفسد، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: كل نكاح، فسد في حق المسلمين، فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم، ويحملون على أحكامنا، وإن لم يرفعوا إلينا.

وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده، وعندنا لا يفرق بينهما، وإن تحاكما إلينا أو أسلما بل يقران عليه (وجه) قولهم إنهم لما قبلوا عقد الذمة، فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود، ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الإسلام؛ ولأن تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا نكاح إلا بشهود» .

والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات في الصحيح من الأقوال، فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم.

(ولنا) أنهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود، والكلام فيه، ونحن أمرنا بتركهم، وما يدينون إلا ما استثني من عقودهم كالزنا، وهذا غير مستثنى منها." (١)

"حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الأولياء لا يلزم.

وللأولياء حق الاعتراض؛ لأن في الكفاءة حقا للأولياء؛ لأنهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن، ويتعيرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع، ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع، ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢/٣١٠

كذا هذا.

ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق الاعتراض؛ لأن التزويج من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها، وهو نفسها، وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة، فإذا رضوا، فقد أسقطوا حق أنفسهم، وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط، فيسقط.

ولو رضي به بعض الأولياء سقط حق الباقين في قول أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف لا يسقط.

وجه قوله أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركا بين الكل، فإذا رضي به أحدهم، فقد أسقط حق نفسه، فلا يسقط حق الباقين كالدين إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا كذا هذا؛ ولأن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولى، ولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص إذا وجب لجماعة، فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقين كذا هذا؛ ولأن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفء وقع إضرارا بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقون لولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ.

وأما قوله الحق ثبت مشتركا بينهم، فنقول على الوجه الأول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره؛ لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص، والأمان بخلاف الدين، فإنه يتجزأ فتتصور فيه الشركة؟ وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء؛ لأن هناك الحق متعدد، فحقها خلاف جنس حقهم؛ لأن حقها في نفسها، وفي نفس العقد، ولا حق لهم في نفسها، ولا في نفس العقد، وإنما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم، وإذا اختلف جنس الحق، فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر.

وأما على الوجه الثاني، فمسلم لكن هذا الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، وفي إبقائه لزوم أعلى الضررين، فسقط ضرورة، وكذلك الأولياء لو زوجوها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا.

ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين يجوز عند عامة العلماء خلافا لمالك بناء على أن ولاية الإنكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا، وعنده ولاية مشتركة، وقد ذكرنا المسألة في شرائط الجواز، وهل يلزم قال أبو حنيفة، ومحمد: يلزم.

وقال أبو يوسف، وزفر، والشافعي: لا يلزم، وجه قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن الكفاءة حق ثبت للكل على الشركة، وأحد الشريكين إذا أسقط حق نفسه لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك، وجه قولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، ومثل هذا الحق إذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره كالقصاص والأمان؛ ولأن إقدامه على النكاح مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر

بالقبيلة وبنفسه، وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين دليل كونه مصلحة في الباطن، وهو اشتماله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة، وهو ضرر عار الزنا أو غيره لولاه لما فعل.

وأما إنكاح الأب، والجد الصغير والصغيرة، فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة كما أنها ليست بشرط الجواز عنده، فيجوز ذلك، ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير الكفء أنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز.

وأما إنكاحهما من الكفء، فجائز عندنا **خلافا للشافعي** لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم، والمسألة قد مرت.

[فصل بيان ما تعتبر فيه الكفاءة]

(فصل) :

وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة، فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء.

منها النسب، والأصل فيه قول النبي." (١)

"في بيان حكم النكاح، والثاني: في بيان ما يرفع حكمه أما الأول، فالنكاح لا يخلو (إما) أن يكون صحيحا (وإما) أن يكون فاسدا، ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) .

النكاح الصحيح، فله أحكام بعضها أصلي، وبعضها من التوابع، أما الأصلية منها، فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والإحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه، وتعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ [المؤمنون: ٥] ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] ، والنفاس أخو الحيض، وقوله عز وجل ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] .

والإنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما أنه قد أباح إتيان الحرث بقوله عز وجل ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] ، وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» ، وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الإنكاح والتزويج، فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الإنكاح والتزويج، وغيرهما في معناهما، فكان الحل ثابتا؛ ولأن النكاح ضم وتزويج لغة، فيقتضي الانضمام، والازدواج، ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع؛ لأن الحرية تمنع من ذلك، وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين، فإن المرأة كما تحل لزوجها، فزوجها يحل لها قال عز وجل: ﴿لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ [الممتحنة: ١٠] ، وللزوج أن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣١٨/٢

يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام وغير ذلك، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب على الزوج، ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه، وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح، فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم يجب عليه في الحكم.

[فصل حل النظر والمس]

(فصل) :

ومنها حل النظر، والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة؛ لأن الوطء، فوق النظر والمس، فكان إحلاله إحلالا للمس، والنظر من طريق الأولى، وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس؟ فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان، وأما بعد الموت، فلا يحل له المس والنظر عندنا **خلافا للشافعي**، والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة.

[فصل ملك المتعة]

(فصل) :

ومنها ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك؛ لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه ألا ترى أنه لولا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن؛ لأن قلب الزوج لا يطمئن إليها، ونفسه لا تسكن معها، ويفسد الفراش لاشتباه النسب؛ ولأن المهر لازم في النكاح، وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم، فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاوضة، وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة؛ لأنه عوض عن المهر، والمهر على الرجل، وقيل في تأويل قوله عز وجل ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٨] أن الدرجة هي الملك.

[فصل ملك الحبس والقيد]

(فصل) :

ومنها ملك الحبس والقيد، وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى ﴿أسكنوهن﴾ [الطلاق: ٦] ، والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج إذ الأمر بالفعل نهي عن ضده، وقوله عز وجل ﴿وقرن في بيوتكن﴾ [الأحزاب: ٣٣] ، وقوله عز وجل ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ [الطلاق: ١] ؛ ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب؛ لأن ذلك مما يريب الزوج، ويحمله على نفي النسب.

[فصل وجوب المهر على الزوج]

(فصل) :
ومنها، وجوب المهر على الزوج، وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم؛ ولأن المهر عوض عن الملك؛ لأنه يجب بمقابلة إحداث الملك على ما مر، وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض.

[فصل ثبوت النسب]
(فصل) :
ومنها ثبوت النسب، وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون." [1]

"فلا يصح يمين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنث فلا كفارة عليه عندنا وعنده تجب الكفارة إلا أنه إذا حنث في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال.
وجه قوله: إن الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل أنه يستحلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح إيلاؤه ولو لم يكن أهلا لما انعقد كإيلاء الصبي والمجنون.
وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعتاق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون.
(ولنا) أن الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها.
والدليل على أن الكفارة عبادة أنها لا تتأدى بدون النية وكذا لا تسقط بأداء الغير عنه وهما حكمان مختصان بالعبادات إذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه بأداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه أن للصوم فيها مدخلا على وجه البدل وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وإنما يستحلف في الدعاوى لأن المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وإنما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا نقول في الإيلاء إنه لا يصح في حق وجوب الكفارة؛ لأن الإيلاء يتضمن حكمين: وجوب الكفارة على تقدير القربان، ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة إذا لم يقربها في المدة، والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر، والطلاق حق العبد فيؤاخذ به.
وأما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك إلا أنه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال؛ لأنه لا ملك له وإنما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى أن يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به؛ لأن المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الإضرار بالمولى ولو أعتق قبل أن يصوم يجب عليه التكفير بالمال؛ لأنه استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره؛ لأنها من

---
(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣٣١/٢

التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق والعتاق والنذر وكل تصرف لا يحتمل الفسخ.
وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الإكراه وكذا الجد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا **خلافا للشافعي**.

(وأما) الذي يرجع إلى المحلوف عليه فهو أن يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل وبقاؤها أيضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها وإنما الشرط أن تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين؟ .
قال أصحابنا الثلاثة: ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد أن كان لا يستحيل وجوده حقيقة.
وقال زفر: هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه وبيان هذه الجملة إذا قال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الإضافة إلى أمر في المستقبل وإن كان يعلم أنه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن أبي حنيفة أنه لا تنعقد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف إذا وقت وقال والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز أنه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف إذا قال والله لأقتلن فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم بموته أنه لا تنعقد عندهم خلافا لأبي يوسف وإن كان عالما بموته تنعقد عندهم خلافا لزفر.
ولو قال والله لأمسن السماء أو لأصعدن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا تنعقد، أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله: إن الحالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد العدم فتأكد شرط الحنث فيحنث كما في قوله والله لأمسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا ولهما أن اليمين تنعقد للبر؛ لأن البر هو موجب اليمين وهو المقصود الأصلي من اليمين أيضا؛ لأن الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وإنجاز ما وعد ثم." (١)

"دلالة لما ذكرنا أن جعل الأمر بيدها تخيير لها بين أن تختار نفسها وبين أن تختار زوجها، والتخيير ينافي اللزوم ومن صفته أنه إذا خرج الأمر من يدها لا يعود الأمر إلى يدها بذلك الجعل أبدا، وليس لها أن تختار إلا مرة واحدة؛ لأن قوله: أمرك بيدك لا يقتضي التكرار إلا إذا قرن به ما يقتضي التكرار بأن قال: أمرك بيدك كلما شئت فيصير الأمر بيدها في ذلك وغيره ولها أن تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث؛ لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال.
قال الله تعالى ﴿كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها﴾ [النساء: ٥٦]

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١١/٣

وقال: ﴿كلما أوقدوا نارا للحرب أطفأها الله﴾ [المائدة: ٦٤] فيقتضى تكرار التمليك عند تكرار المشيئة إلا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس إلا تطليقة واحدة؛ لأنه يصير قائلا لها في كل مجلس: أمرك بيدك فإذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك التمليك، ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى إلى أن يستوفي ثلاث تطليقات فإن بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزوج آخر وعادت إلى الزوج الأول فلا خيار لها؛ لأنها إنما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج، والزوج إنما ملكها ما كان يملك بنفسه، وهو إنما كان يملك بنفسه طلقات ذلك الملك القائم لا طلقات ملك لم يوجد فما لا يملك بنفسه كيف يملكه غيره؟ وإن بانت بواحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت فلها أن تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من التطليقات.

وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم بخلاف ما إذا قال لها: أمرك بيدك إذا شئت أو إذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكنها لا تملك أن تختار إلا مرة واحدة، فإذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار في ذلك؛ لأن إذا ومتى لا تفيد التكرار وإنما تفيد مطلق الوقت، كأنه قال لها: اختاري في أي وقت شئت، فكان لها الخيار في المجلس وغيره، لكن مرة واحدة فإذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الأول؛ لأن كلما يقتضي تكرار الأفعال فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم.

وأما بيان ما يصلح جواب جعل الأمر باليد من الألفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه إذا وجد: فالأصل فيه أن كل ما يصلح من الألفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا إلا في لفظ الاختيار خاصة فإنه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الأصل؛ لأن التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها، فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره، وما لا فلا هذا هو الأصل.

إذا عرف هذا فنقول: إذا قالت طلقت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا؛ لأن الزوج لو أتى بهذه الألفاظ كان طلاقا.

وكذا إذا قالت: أنا منك بائن أو أنا عليك حرام؛ لأن الزوج لو قال لها: أنت مني بائن أو أنت علي حرام كان طلاقا.

وكذا إذا قالت لزوجها: أنت مني بائن أو أنت علي حرام؛ لأن الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا، ولو قالت: أنا بائن ولم تقل منك أو قالت أنا حرام ولم تقل عليك فهو جواب؛ لأن الزوج لو قال لها: أنت بائن أو أنت حرام، ولم يقل مني وعلي كان طلاقا، ولو قالت لزوجها: أنت بائن ولم تقل مني أو قالت لزوجها: أنت حرام ولم تقل علي فهو باطل؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا، ولو قالت: أنا منك طالق فهو جواب؛ لأنه لو قال لها: أنت طالق مني كان طلاقا.

وكذا لو قالت لزوجها: أنا طالق ولم تقل منك؛ لأن الزوج لو قال: أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا، ولو قالت لزوجها: أنت مني طالق لم يكن جوابا؛ لأن الزوج لو قال لها: أنا منك طالق لم يكن طلاقا عندنا **خلافا للشافعي**، ولو قالت: اخترت نفسي كان جوابا وإن لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا، وأنه حكم ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

وأما الواقع بهذه الألفاظ التي تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا إن كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بأن قال لها: أمرك بيدك ولم ينو الثلاث، أما وقوع الطلقة الواحدة فلأنه ليس في التفويض ما ينبئ عن العدد.

وأما كونها بائنة فلأن هذه الألفاظ جواب الكناية، والكنايات على أصلنا منبيات، ولأن قوله: أمرك بيدك جعل أمر نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها، وإنما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي.

وإن قرن به ذكر الطلاق بأن قال: أمرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة فيها لأنه فوض إليها الصريح حيث." (١)

"من ألفاظ الطلاق، وإنما خالفه من حيث الوصف فإذا وقع الأصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض إليها والله الموفق للصواب.

[فصل في الرسالة في الطلاق]

(فصل) :

وأما الرسالة فهي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق.

عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه، لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته؛ لأن النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود، أنها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه.

والأصل في نفي اتباع الشك قوله تعالى ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ [الإسراء: ٣٦] ، وقوله – عليه الصلاة والسلام – لما سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة – «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» اعتبر اليقين وألغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو: إما أن وقع في أصل التطليق أطلقها أم لا؟ وإما أن وقع في عدد الطلاق وقدره؛ أنه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، أو صفة الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة فإن وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا، وإن وقع في القدر يحكم بالأقل؛ لأنه متيقن به وفي الزيادة شك، وإن

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١١٧/٣

وقع في وصفه يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها.

[فصل في شرائط ركن الطلاق وبعضها يرجع إلى المرأة]

(فصل) وأما الذي يرجع إلى المرأة فمنها الملك أو علقة من علائقه؛ فلا يصح الطلاق إلا في الملك أو في علقة من علائق الملك وهي عدة الطلاق أو مضافا إلى الملك.

وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو: إما أن يكون تنجيزا، وإما أن يكون تعليقا بشرط، وإما أن يكون إضافة إلى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل؛ بأن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق أو طلقتك؛ لأنه إبطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الأجنبية، فلا يتصور إبطاله ورفعه وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لا طلاق قبل النكاح» .

وإن كانت منكوحة الغير وقف على إجازته عندنا **خلافا للشافعي**، والمسألة تأتي في كتاب البيوع

وأما التعليق بشرط فنوعان: تعليق في الملك، وتعليق بالملك.

والتعليق في الملك نوعان: حقيقي، وحكمي أما الحقيقي: فنحو أن يقول لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق أو إن كلمت فلانا أو إن قدم فلان ونحو ذلك وإنه صحيح بلا خلاف؛ لأن الملك موجود في الحال، فالظاهر بقاؤه إلى وقت وجود الشرط، فكان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقصود من اليمين وهو التقوي على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت اليمين، ثم إذا وجد الشرط، والمرأة في ملكه أو في العدة يقع الطلاق وإلا فلا يقع الطلاق، ولكن تنحل اليمين لا إلى جزاء حتى إنه لو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت.

وكذا إذا أبانها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في العدة عندنا؛ لأن المبانة يلحقها صريح الطلاق عندنا، وإن أبانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة، ولكن تبطل اليمين حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء؛ لأن المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك والعدة باطل.

فإن قيل: أليس أن الصحيح إذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم جن فدخلت الدار أنه يقع طلاقه، ولو نجز في تلك الحالة لا يقع فالجواب من وجهين: أحدهما أن التطليق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد وجدت، والثاني أنا إنما اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا، والمجنون من أهل أن يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم، فإن العنين إذا أجل فمضت المدة وقد جن يفرق القاضي بينهما ويكون ذلك طلاقا فاطرد الكلام بحمد الله تعالى، ولو أبانها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق؛ لأن اليمين لم تبطل بالإبانة؛ لأنه يتصور عود الملك فما قامت الجزاء على وجه لا يتصور عوده، ولو قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو ثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم

عادت إلى الزوج الأول فدخلت طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء، وأصل هذه المسألة أن من طلق." (١)

"الدم لا يدر في جميع الأوقات بل في وقت دون وقت، واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم فإذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض.

وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانقضاء عدتها في الطلاق، وسائر وجوه الفرق بالحيض؛ لأنها من ذات الأقراء إلا أنه ارتفع حيضها لعارض، فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الإياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر، وهو مذهب علي، وعثمان، وزيد بن ثابت – رضي الله عنهم –.

وروي عن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – أنها تمكث تسعة أشهر فإن لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك، وهو قول مالك، واحتجوا بقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] نقل الله العدة عند الارتياب إلى الأشهر.

والتي ارتفع حيضها فهي مرتابة فيجب أن تكون عدتها بالشهور، والجواب أنه ليس المراد من الارتياب المذكور هو الارتياب في اليأس بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية.

كذا روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء، وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية، وفي الآية ما يدل عليه فإنه قال ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾ [الطلاق: ٤] ولا يأس مع الارتياب؛ إذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض، والرجاء ضد اليأس.

وكذا قال سبحانه " إن ارتبتم " ولو كان المراد منه الارتياب في الإياس لكان من حق الكلام أن يقول: إن ارتبن، فدل أنه سبحانه، وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم.

وأما عدة الأشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا: في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانقضاء، أما الأول فما وجب بدلا عن الحيض، وهو عدة الآيسة، والصغيرة، والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فثلاثة أشهر إن كانت حرة لقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] ؛ ولأن الأشهر في حق هؤلاء تدل على الأقراء، والأصل مقدر بالثلاث كذا البدل، سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أوبالوطء عن شبهة؛ لما ذكرنا في عدة الأقراء.

وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا **خلافا للشافعي**، وإن كانت أمة فشهر، ونصف؛

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/١٢٦

لأن حكم البدل حكم الأصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل؛ ولأن الرق متنصف، والتكامل في عدة الأقراء ثبت لضرورة عدم التجزيء، والشهر متجزئ فبقي الحكم فيه على الأصل، ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة، وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا أن المعتبر في العدة جانب النساء، وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في مدة الأقراء، وكذا إذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا **خلافا للشافعي**.

وما وجب أصلا بنفسه، وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر، وقيل إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة إن كانت حرة لقوله عز وجل ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقيل: إنما قدرت هذه العدة بهذه المدة؛ لأن الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر، فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحبل إن كان بها حبل، وإن كانت أمة فشهران، وخمسة أيام؛ لما بينا بالإجماع، سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة، والمسلمة، والكتابية سواء كان في مقدار هاتين العدتين الحرة كالحرة، والأمة كالأمة؛ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانقضاء هذه العدة بانقضاء هذه المدة في الحرة، والأمة.

(وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به انقضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة، والطلاق، ونحو ذلك إذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة، وإن نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا؛ لأن الله تعالى أمر بالعدة بالأشهر بقوله عز وجل ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] وقوله عز وجل ﴿أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فلزم اعتبار الأشهر، والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة، وعشرين يوما بدليل ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وأشار بأصابع يديه كلها، ثم قال: الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وحبس إبهامه في المرة الثالثة»
وإن كانت الفرقة في بعض الشهر." (١)

"حال مرض الموت صار وسيلة إلى الإرث عند الموت، ووسيلة حق الإنسان حقه؛ لأنه ينتفع به والطلاق البائن والثلاث إبطال لهذه الوسيلة فيكون إبطالا لحقها وذلك إضرار بها فيرد عليه، ويلحق بالعدم في حق إبطال الإرث في الحال عملا بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فلم يعمل الطلاق في الحال في إبطال سببية النكاح لاستحقاق الإرث وكونه وسيلة إليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه إلى ما بعد انقضاء العدة، وكذلك إذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بأن اختار نفسه، وتقبيل ابنتها أو أمها وردته أن ذلك إن كان في الصحة لا ترث هي منه ولا هو منها بالإجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت إلا في الردة بأن ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/١٩٥

لحق بدار الحرب وهي في العدة فإنها ترث منه؛ لأن الردة من الزوج في معنى مرض الموت لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن كانت هذه الأسباب في حال المرض فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الطلاق أنها ترث منه عندنا **خلافا للشافعي** ولا يرث هو منها بالإجماع.

ولو جامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث، أما إذا كانت مطاوعة فلأنها رضيت بإبطال حقها وإن كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره، وإن كانت البينونة من قبل المرأة كما إذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة أو مكرهة أو اختارت نفسها في خيار الإدراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فإن كان ذلك في حال الصحة فإنهما لا يتوارثان بالإجماع كما إذا كانت البينونة من قبل الزوج، وكذا إذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته.

ووجه الفرق أن ردة الزوج في معنى مرض موته؛ لأنها تفضي إلى الموت إلا أن احتمال الصحة باحتمال الإسلام قائم فإذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال، وكذا إذا ألحق بدار الحرب؛ لأن الظاهر أنه لا يعود فتقرر المرض فتبين أن سبب الاستحقاق كان ثابتا في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وأن سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث منه كما لو كان مريضا حقيقة فأما ردتها فليست في معنى مرض موتها ليقال ينبغي أن يرث الزوج منها وإن كانت هي لا ترث منه؛ لأنها لا تفضي إلى الموت؛ لأنها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سببا لاستحقاق الإرث في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افترقا، والله عز وجل أعلم.

وإن كان في حال المرض فإن كان في حال مرض الزوج لا ترث منه وإن كانت في العدة لعدم شرط الإرث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج، ويرث الزوج منها إن كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موتها ولوجود سبب إبطال حقه منها في حال المرض، والقياس فيما إذا ارتدت في مرضها ثم ماتت في العدة أن لا يرثها زوجها وإنما يرثها استحسانا.

وجه القياس أن الفرقة لم تقع بفعلها؛ لأن فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وإنما تقع باختلاف الدينين ولا صنيع لها في ذلك فلم يوجد منها في مرضها إبطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها.

وجه الاستحسان ما ذكرنا ولسنا نسلم أن الفرقة لم تقع بفعلها فإن الردة من أسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالإرث وهو مرض موتها فيرث منها والله عز وجل أعلم.

وأما شرائط الاستحقاق فنوعان: نوع يعم أسباب الإرث كلها، ونوع يخص النكاح أما الذي يعم الأسباب كلها فمنها شرط الأهلية وهو أن لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا، فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول، ودلائل هذه الجملة تذكر في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى.

ويعتبر وجود الأهلية منها وقت الطلاق ودوامها إلى وقت الموت حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت الطلاق لا ترث وإن أعتقت أو أسلمت في العدة؛ لأن السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه فإذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سببا للاستحقاق وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الأهلية بعد ذلك.
ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها.
وإن كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلأن الحكم من وجه يثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل بالردة رأسا." (١)

"معين ولم يوجد إلا أن أبا يوسف يقول يحمل على تحريم اليمين لأن الظهار أنه أراد بهذا التشبيه التشبيه في التحريم وذلك يحتمل تحريم الطلاق وتحريم اليمين إلا أن تحريم اليمين أدنى فيحمل عليه والجواب أنا لا نسلم أنه أراد به التشبيه في التحريم بل هو محتمل يحتمل الحرمة وغيرها فلا يتغير التحريم من غير دليل مع ما أن معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل مطلق التشبيه عليه.
وما ذكره محمد أن الله تعالى ذكر الأمهات لا ظهورهن قلنا هذا لا يدل على أن التشبيه بالأم ظهار حقيقة؛ لأنه لو كان حقيقة لقال ما هن كأمهاتهم؛ لأنه أثبت الأمومية لها ولو قال: أنت علي حرام كأمي حمل على نيته؛ لأنه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق والإيلاء فيرجع إلى نيته فإن لم يكن له نية يكون ظهارا؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه.
ولو قال: أنت علي حرام كظهر أمي فإن نوى الظهار أو لا نية له أصلا فهو ظهار وإن نوى الطلاق لم يكن إلا ظهارا في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقا وروي عن أبي يوسف أنه يكون ظهارا وطلاقا معا.
وجه قولهما أن قوله: أنت علي حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فإذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وأبو حنيفة يقول: لما قال بعد قوله حرام كظهر أمي فقد فسر التحريم بتحريم الظهار فزال الاحتمال فكان صريحا في الظهار فلا تعمل فيه النية، وما روي عن أبي يوسف غير سديد؛ لأنه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال: أنت علي كالميتة، أو كالدم، أو كالخمر، أو كلحم الخنزير يرجع إلى نيته إن نوى الطلاق كان طلاقا وإن نوى التحريم أو لا نية له يكون يمينا ويصير موليا.
وإن قال: عنيت به الكذب لم يكن شيئا ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل الإيلاء.

[فصل في بيان الشرائط التي ترجع إلى المظاهر منه]

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/٢٢٠

(فصل) :

وأما الذي يرجع إلى المظاهر منه فمنها أن تكون زوجته وهي أن تكون مملوكة له بملك النكاح فلا يصح الظهار من الأجنبية لعدم الملك ويصح ظهار زوجته تنجيزا وتعليقا وإضافة إلى وقت بأن قال لها: أنت علي كظهر أمي إلى رأس شهر كذا لقيام الملك وتعليقا في الملك بأن قال لها: إن دخلت الدار أو إن كلمت فلانا فأنت علي كظهر أمي لوجود الملك وقت اليمين.

وأما تعليقه بالملك وهو إضافته إلى سبب الملك فصحيح عندنا **خلافا للشافعي** بأن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الإضافة إلى سبب الملك، وعنده لا يصح لعدم الملك للحال.

ولو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي لا يقع الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالإجماع لعدم الملك والإضافة إلى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظهار من الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة أنه لا يصح لعدم الزوجية ثم إنما كانت الزوجية شرطا لصحة الإظهار؛ لأن ثبوت الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبدا غير معقول المعنى؛ لأن قوله: أنت علي كظهر أمي تشبيه المرأة بالأم وأنه محتمل يحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه في الحرمة، ثم التشبيه في الحرمة محتمل أيضا يحتمل حرمة الظهار وهي الحرمة المؤقتة بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين وهذه الوجوه كلها في احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تنزيله على بعض الوجوه من غير دليل معين إلا أن هذه الحرمة تثبت شرعا غير معقول فيقصر على مورد الشرع وهي الزوجية قال الله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] والمراد منه الزوجات كما في قوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وقوله تعالى ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] وقوله عز وجل ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة: ٢٢٣] ونحو ذلك، وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو مدبرة وأم ولد وولد أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة على أصل أبي حنيفة لعموم قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] .

ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا المبانة والمختلعة وإن كانت في العدة بخلاف الطلاق؛ لأن المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق؛ لأن الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالإبانة والخلع، وتحريم المحرم محال ولأنه لا يفيد؛ لأن الثاني لا يفيد إلا ما أفاده الأول فيكون عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق؛ ولأن الطلاق إزالة حل المحلية وأنه قائم بعد الإبانة فلم يكن إثبات الثابت فلم يكن مستحيلا وكذا الثاني يفيد غير ما أفاده." (١)

"الأول وهو نقصان العدد فهو الفرق بين الفصلين وكذا إذا علق الطلاق بشرط ثم أبانها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة أنه لا ينزل الظهار بخلاف ما إذا علق الإبانة بشرط فنجز الإبانة ثم وجد الشرط

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/٢٣٢

وهي في العدة أنه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا أن الظهار تحريم والمبانة محرمة فلو لحقها الظهار بيمين كانت قبل الإبانة لكان تحريم المحرم، وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البينونة المعلقة بشرط؛ لأن ثبوتها بعد تنجيز الإبانة غير مستحيل وهو مفيد أيضا وهو نقصان العدد والله عز وجل الموفق.

ومنها أن يكون الظهار مضافا إلى بدن الزوجة أو إلى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا، وعند الشافعي ليس بشرط وتصح الإضافة إليها أو إلى كل عضو منها على هذا يخرج ما إذا قال لها: رأسك علي كظهر أمي أو وجهك أو رقبتك أو فرجك أنه يصير مظاهرا؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الإضافة إليها إلى جميع البدن، وكذا إذا قال لها ثلثك علي كظهر أمي أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الأجزاء الشائعة.

ولو قال: يدك أو رجلك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا **خلافا للشافعي**.

واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجملة قد مرت في كتاب الطلاق.

[فصل في بيان الشرائط التي ترجع إلى المظاهر به]

(فصل) :

وأما الذي يرجع إلى المظاهر به فمنها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها: أنت علي كظهر أبي أو ابني لا يصح؛ لأن الظهار عرفا موجبا بالشرع، والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة.

ومنها أن يكون عضوا لا يحل له النظر إليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهرا؛ لأن هذه الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها.

ومنها أن تكون هذه الأعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأبيد سواء حرمت عليه بالرحم كالأم والبنت والأخت وبنت الأخ والأخت والعمة والخالة، أو بالرضاع، أو بالصهرية كامرأة أبيه وحليلة ابنه؛ لأنه يحرم عليه نكاحهن على التأبيد، وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها؛ لأن نفس العقد على البنت محرم للأم فكانت محرمة عليه على التأبيد.

وأما بنت امرأته فإن كانت امرأته مدخولا بها فكذلك؛ لأنه إذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأبيد، وإن كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأبيد، ولو شبهها بظهر امرأة زنى بها أبوه أو ابنه قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد: ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لو قضى بجواز نكاح امرأة زنى بها أبوه أو ابنه لا ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف حتى لو رفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله فكانت محرمة النكاح على التأبيد، وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني أن يبطله إذا رفع إليه فلم تكن محرمة على التأبيد.

(وجه) قول أبي يوسف أن حرمة نكاح موطوءة الأب منصوص عليها قال الله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] ؛ لأن النكاح في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطء فلم يكن هذا محل الاجتهاد

إذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما إذا شبهها بامرأة قد فرق بينه وبينها باللعان أنه لا يكون مظاهرا، وإن كان لا يجوز له نكاحها عندي؛ لأنه لو حكم بجواز نكاحها جاز لأن حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمة على التأبيد.

وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد، وإنه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد، وظاهر النص محتمل التأويل فكان للاجتهاد فيه مساغا وللرأي مجالا.

ولو شبهها بظهر امرأة هي أم المزني بها أو بنت المزني بها لم يكن مظاهرا؛ لأن هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهر بها محرمة على التأبيد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة، قال ولا يشبه هذا الوطء، الوطء أبين وأظهر عنى بذلك لو شبه زوجته ببنت موطوءته فلا يصير مظاهرا فهذا أولى؛ لأن التقبيل واللمس والنظر إلى الفرج سبب مفض إلى الوطء فكان دون حقيقة الوطء فلما لم يصر مظاهرا بذلك فبهذا أولى.

وعند أبي يوسف يكون مظاهرا؛ لأن الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من كشف خمار امرأة أو نظر إلى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها» وعلى هذا يخرج ما إذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حال." (١)

"وكذا العرب تقول: مازلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر؛ إذ المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال، والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجاز أن يكني بقوله: هذا ابني عن قوله: هذا معتقي وذكر الصريح والكناية في الكلام سواء، ولو صرح فقال: هذا معتقي عتق فكذا إذا كنى به.

وأما المجاز فلأن من طرقه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لإظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الأسد مع الشجاع، والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين: أحدهما أن الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكر والأنثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الأب بالإحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالتربية والمعتق منعم عليه من جهة المعتق؛ إذ الإعتاق إنعام على المعتق وقال الله عز وجل ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾ [الأحزاب: ٣٧] قيل في التفسير: أنعم الله تعالى عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالإعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وإنه معنى لازم مشهور فيجوز إطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لإظهار نعمة العتق كإطلاق اسم الأسد على الشجاع والحمار على البليد، والثاني: أن بين معتق الرجل وبين ابنه الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وإنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم: إن العتق إما إن ثبت ابتداء أو بناء على النسب؛ لأنا نقول: ابتداء لكن بأحد الطريقين وهو الكناية أو المجاز على ما بينا ولا يلزم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٣/٢٣٣

على أبي حنيفة ما إذا قال لامرأته: هذه بنتي ومثله لا يلد مثلها أنه لا تقع الفرقة بينهما؛ لأن إقراره بكونها بنتا له نفى النكاح لأجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فأما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب، والدليل على التفرقة بين المسألتين أنه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير: هذه بنتي لم تقع الفرقة، ولو قال لأمته: هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما افترقا إلا لما قلنا، وكذا لو قال لزوجته: هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال: أوهمت أو أخطأت لا تقع الفرقة، ولو قال لأمته: هذه بنتي وهي تصلح بنتا ثم قال: أوهمت أو أخطأت يقع العتق فدل على التفرقة بينهما وكذلك لو قال: هذا أبي فإن كان يصلح أبا له وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف، وإن كان يصلح أبا له ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان لا يصلح أبا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق، وكذلك لو قال: هذه أمي فالكلام فيه كالكلام في الأب.

وأما الكلام في الحرية بأن كان المملوك أمة؛ ففي كل موضع يثبت النسب تثبت الحرية وإلا فلا، ولو قال لعبده: هذه بنتي أو قال لأمته: هذا ابني اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يعتق وقال بعضهم: لا يعتق، ولو قال لمملوكه: هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا، ولو قال: هذا أخي أو أختي ذكر في الأصل أنه لا يعتق بخلاف قوله: هذا ابني أو أبي أو عمي أو خالي، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق كما في قوله: عمي أو خالي وجه هذه الرواية أنه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه إذا ملكه فيعتق عليه كما إذا قال: هذا عمي أو خالي، وجه رواية الأصل أن قوله: هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الإكرام والتخفي به؛ لأنه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ [الأحزاب: ٥] فلا يحمل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والعم فإنه لا يستعمل في الإكرام عرفا وعادة فلا يقال: هذا خالي أو عمي على إرادة الإكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله: هذا ابني أو هذا أبي؛ لأنه لا يستعمل في الإكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم﴾ [الأحزاب: ٤] وقال سبحانه وتعالى ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ [الأحزاب: ٥].

وروي أنهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين﴾ [الأحزاب: ٤٠] فكفوا عن ذلك، وإن لم يكن مستعملا في الإكرام يحمل على التحقيق.

وأما النداء فهو أن يقول: يا بني يا أبي يا ابنتي يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه الفصول؛ لأن الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المنادى لا تحقيق معنى الاسم فيه إلا إذا كان الاسم موضوعا له على ما بينا." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٢/٤

"لأن هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضي المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله: ما أنت إلا حر؛ لأن ذاك ليس بتشبيه بل هو تحرير؛ لأنه نفى وأثبت والنفي ما زاده إلا تأكيدا كقول القائل لغيره: ما أنت إلا فقيه.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قال: كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا؛ لأنه جمع بين العبيد وغيرهم من الأموال ووصف الكل بالحرية بقوله: كل مالي حر ومعلوم أن غير العبيد من الأموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية إلى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لأحد فيها فلا تعتق عبيده، والله عز وجل الموفق.

[فصل في شرائط ركن الإعتاق]

(فصل) :

وأما شرائط الركن فأنواع: بعضها يرجع إلى المعتق خاصة، وبعضها يرجع إلى المعتق خاصة وبعضها يرجع إليهما جميعا، وبعضها يرجع إلى نفس الركن أما الذي يرجع إلى المعتق خاصة.

فمنها: أن يكون عاقلا حقيقة أو تقديرا حتى لا يصح الإعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منهما.

وأما المجنون الذي يجن في حال ويفيق في حال فما يوجد منه حال إفاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فإعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها: أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الإعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق

ومنها: أن يكون بالغا فلا يصح الإعتاق من الصبي وإن كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه، ولو قال رجل: أعتقت عبدي وأنا صبي أو قال: وأنا نائم؛ كان القول قوله، والأصل فيه أنه إذا أضاف الإعتاق إلى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الإعتاق فيها يصدق بأن قال: أعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد، وقد علم ذلك منه؛ لأنه إذا أضاف الإعتاق إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق علم إن أراد به صيغة الإعتاق لا حقيقة الإعتاق فلم يصر معترفا بالإعتاق، ولو قال: أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق؛ لأنه إذا أضافه إلى حالة لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه، ولو قال: أعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق؛ لا يعتق؛ لأن زمان ما قبل الخلاقه وانخلاق العبد معلوم فقد أضاف الإعتاق إلى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الإعتاق فلا يعتق.

وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا **خلافا للشافعي** والمسألة مرت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالإجماع حتى يصح إعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح إعتاق الخاطئ لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم

باللسان ليس بشرط فيصح الإعتاق بالكتابة المستبينة والإشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الإعتاق بعوض وبغير عوض إذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما إذا كان بغير عوض فظاهر؛ لأن ثبوت الخيار لفائدة الفسخ، والإعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا إن كان بعوض؛ لأن العوض من جانب المولى هو العتق وإنه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وإن كان الخيار للعبد فخلوه عن خياره شرط صحته حتى لو رد العبد العقد في مدة الخيار فينفسخ العقد ولا يعتق؛ لأن العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار وأن الخيار إن كان مشروطا للمولى؛ يبطل الخيار ويصح الصلح؛ لأن الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وإن كان الخيار للقاتل جاز؛ لأن ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم إذا جاز الخيار وفسخ القاتل العقد هل يبطل العفو فالقياس أن يبطل؛ لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية كذا روي عن محمد أما صحة العفو وسقوط القصاص فلأن عفو الولي يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات.

وأما وجوب الدية فلأن الولي لم يرض بإسقاطه بغير عوض ولا عوض إلا الدية؛ إذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الإعتاق على مال وبين الكتابة فإنه يجوز فيها شرط الخيار للمولى؛ لأنها عقد معاوضة يلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كالبيع بخلاف الإعتاق على مال، والله عز وجل." (١)

"الموفق، وكذا إسلام المعتق ليس بشرط فيصح الإعتاق من الكافر إلا أن إعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ وإعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير – إن شاء الله تعالى – وكذا صحة المعتق فيصح الإعتاق من المريض مرض الموت؛ لأن دليل الجواز لا يوجب الفصل إلا أن الإعتاق من المريض يعتبر من الثلث؛ لأنه يكون وصية ومنها: النية في أحد نوعي الإعتاق وهو الكناية دون الصريح، ويستوي في صريح الإعتاق وكناياته أن يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الأصالة أو بغيره على طريق النيابة عن المولى بإذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة: تفويض، وتوكيل، ورسالة.

فالتفويض: هو التخيير والأمر باليد صريحا وكناية على ما بينا، والأمر بالإعتاق كقوله: أعتق نفسك وقوله: أنت حر إن شئت والتوكيل هو أن يأمر غيره بالإعتاق بأن يقول لغيره: أعتق عبدي فلانا من غير التقييد بالمشيئة، والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق، وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل، ومنها: عدم الشك في الإعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فإن كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق.

وأما الذي يرجع إلى المعتق خاصة فنوعان: أحدهما: الإضافة فمنها أن يكون المضاف إليه العتق موجودا بيقين

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/٥٥

فإن لم يكن؛ لم تصح الإضافة بأن قال لجارية مملوكة له: حمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت التكلم؛ عتق وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يعتق؛ لأنها إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين تيقنا بوجوده في ذلك الوقت؛ لأن المرأة لا تلد من ستة أشهر فإن ولدت واحدا لأقل منها بيوم ثم ولدت آخر لأكثر منها بيوم عتقا جميعا؛ لأن الأول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فإذا عتق الأول عتق الثاني؛ لأنهما توأمان.

وأما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت التكلم فلا نستيقن بوجوده وقت التكلم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك، ومنها: الإضافة إلى بدن المعتق أو إلى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو إلى جزء شائع عندنا **خلافا للشافعي** حتى لو أضاف إلى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن؛ لا يصح عندنا وعنده يصح كما في الطلاق غير أنه إذا أضاف العتق إلى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف إليه لا غير، وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ والطلاق لا يتجزأ بالإجماع فأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين الطلاق والعتاق، ووجه الفرق له أن ملك النكاح لا يراد به إلا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض؛ فلا يكون إثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيدا؛ فلزم القول بالتكامل.

فأما ملك اليمين فلم يوضع للاستمتاع والوطء فإنه يثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالأمة المجوسية والمحرمة بالرضاع والمصاهرة وإنما وضع للاسترباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض؛ فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيدا فهو الفرق، فلا ضرورة إلى التكامل.

وأما كون المضاف إليه العتق معلوما فليس بشرط لصحة الإضافة عند عامة العلماء فيصح إضافته إلى المجهول بأن قال لعبديه: أحدكما حر أو قال: هذا حر أو قال ذلك لأمتيه وقال نفاة القياس: شرط حتى لا تصح الإضافة إلى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بأن عتق واحدا من عبيده عينا ثم نسي المعتق لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الإعتاق على مال فما لم يقبل؛ لا يعتق، ومنها: المجلس وهو مجلس الإعتاق إن كان العبد حاضرا ومجلس العلم إن كان غائبا لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما الذي يرجع إليهما جميعا فهو الملك؛ إذ المالك والمملوك من الأسماء الإضافية والعلاقة التي تدور عليها الإضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا

الفصل إلى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته وإلى بيان أنه: هل يشترط أن يكون مملوكه وقت الإعتاق وهو التكلم بالعتق أم لا؟ وإلى بيان من." (١)

"لأن القبول أحد شطري الركن، وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل؛ لأن ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه.

فإن كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق؛ لأن العتق لا ينعقد بدون القبول، ولم يوجد، فكان أداء الأجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى؛ لأنه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق، ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضي المولى لم يجز أيضا؛ لأن الرجل قبل الكتابة من غيره، من غير رضاه، ولا يجوز قبول الكتابة من غيره بغير رضاه، وهل يتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ؟ ذكر القدوري أنه لا يتوقف، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدوري؛ لأن تصرف الفضولي إنما يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز وقت التصرف، وههنا لا مجيز له وقت وجوده إذ الصغير ليس من أهل الإجازة فلا يتوقف بخلاف ما إذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضي المولى، أن الكتابة تتوقف على إجازة العبد؛ لأنه من أهل الإجازة وقت قبول الفضولي عنه، فكان له مجيزا وقت التصرف فتوقف.

فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى، ذكر في الأصل أنه يعتق استحسانا، وجعله بمنزلة قوله: إذا أديت إلي كذا فعبدي حر.

وقال: وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق؛ لأن المكاتبة على الصغير لم تنعقد؛ لأنه ليس من أهل القبول فيبقى الأداء بغير مكاتبة، فلا يعتق، وجه الاستحسان أن المكاتبة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق، والمولى إن كان لا يملك إلزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط، فيصح من هذا الوجه.

ويتعلق العتق بوجود الشرط، وكذا إذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولي وأداها إلى المولى يعتق استحسانا، وليس للقابل استرداد المؤدى، والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا، هذا إذا أدى الكل فإن أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا؛ لأنه إنما أدى ليسلم العتق، والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك؛ لأن بالإجازة استند جواب العقد إلى وقت وجوده والأداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد، فلو أن العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا، وإن رد العبد في الرق؛ لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد قائما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد، بخلاف باب البيع بأن من باع شيئا ثم تبرع إنسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه أن للمتبرع أن يسترد ما

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٦/٤

دفع؛ لأن الدفع كان بحكم العقد وقد انفسخ ذلك العقد، وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول أنه يسترد منها النصف؛ لأن الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه، ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر، ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لانفساخ النكاح، هذا كله إذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الأداء لا يطالب بالأداء إلا إذا ضمن، فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان.

فأما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت المكاتبة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا، **خلافا للشافعي**؛ لأن المكاتبة إذن في التجارة وإذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له، وهي من مسائل المأذون.

[فصل في الشرائط التي ترجع إلى بدل الكتابة]

وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا، وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم؛ لأنهما ليسا بمال في حق أحد، لا في حق المسلم ولا في حق الذمي.

ألا ترى أن المشتري بهما لا يملك وإن قبض؟ ولا تنعقد عليهما المكاتبة حتى لا يعتق، وإن أدى لأن التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم إلا إذا كان قال: علي أنك إن أديت إلي فأنت حر فأدى فإنه يعتق بالشرط، وإذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته؛ لأن هذا ليس بمكاتبة إنما هو إعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله: إن دخلت الدار فأنت حر.

ومنها أن يكون متقوما، وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الخمر أو الخنزير، ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الخمر والخنزير؛ لأن الخمر وإن كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم، فانعقدت المكاتبة على الفساد، فإن أدى يعتق وعليه قيمة نفسه؛ لأن هذا حكم المكاتبة الفاسدة على ما نذكر في بيان حكم المكاتبة.

أما الذمي فتجوز مكاتبته عبده الكافر على." (١)

"فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسرا كان أو معسرا، وعلى قول محمد وجب أن يضمن الأقل من نصف العقر.

ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي، كاتب الذمي نصيبه بإذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة، ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٣٧/٤

أن الكتابة متجزئة عند أبي حنيفة كالعتق، فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر بإذن شريكه وقعت المكاتبة على نصيب نفسه خاصة، والذمي إذا كاتب نصيبه على خمر جاز، كما لو باع نصيبه بخمر.
وأما عندهما فالكتابة فاسدة؛ لأن من أصلهما أن العقد انعقد لهما حيث كانت بإذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي؛ لأنها كتابة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها، ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر؛ لأن المسلم ممنوع من قبض الخمر.

وإن كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشكل.
وأما في نصيب الذمي فلأن المكاتبة واحدة فإذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى إليهما عتق وعليه قيمته للمسلم، وللذمي نصف الخمر وإنما عتق بالأداء إليهما؛ لأن الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة أنه إذا أدى يعتق كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر فأدى، إلا أنه لا يسعى في نصف قيمته للمسلم ولا يسعى في نصيب الذمي؛ لأن الذمي قد سلم له شرطه؛ لأن الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسعى في نصف قيمته له، والله عز وجل أعلم.

[فصل في حكم المكاتبة]
(فصل) :
وأما حكم المكاتبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق:
المكاتبة أنواع ثلاثة: صحيحة، وفاسدة، وباطلة.
أما الصحيحة فلها أحكام بعضها يتعلق بما قبل أداء بدل الكتابة، وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة.
أما الأول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة المكاتب أحق بمنافعه ومكاسبه، وصيرورة المولى كالأجنبي عنها، وثبوت حق المطالبة للمولى ببدل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب؛ لأن ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقبة المكاتب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم: لا تزول، وقال بعضهم: تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري.
على أصل أبي حنيفة إن المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد؛ لأن الملك صفة إضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف إليه كسائر الأوصاف الإضافية من الأبوة والبنوة والأخوة والشركة ونحوها، فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له.
وهكذا نقول في باب البيع؛ لأن البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري إلا أنا لا نعلم ذلك في الحال؛ لأنا لا نعلم أن العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجهلنا بعاقبة الأمر وعند الإجازة أو الفسخ يتبين أنه كان ثابتا للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسألة.

وبيان هذه الجملة في مسائل إذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار مأذونا في التجارة؛ لأنه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الأداء إلا بالكسب، والتجارة كسب وليس له أن يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه أن لا يسافر كان الشرط باطلا والكتابة صحيحة لما مر، وليس له أن يأخذ الكسب من يده؛ لأن كسبه له.

ولا يجوز له إجارته ورهنه؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة ومنافع المكاتب له، والرهن إثبات ملك اليد للمرتهن وملك اليد للمكاتب.

ولا يجوز استخدامه واستغلاله؛ لأن ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له.

ويجوز إعتاقه ابتداء بلا خلاف؛ لأن جوازه يعتمد ملك الرقبة وأنه قائم سواء كان المولى صحيحا أو مريضا غير أنه إن كان صحيحا يعتق مجانا، وإن كان مريضا والعبد يخرج من الثلث فكذلك، وكذلك إذا كان لا يخرج من الثلث لكن أجازت الورثة، وإن لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة إن شاء سعى في ثلثي القيمة حالا وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلا، وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له، ويسعى في الأقل؛ لأن الكتابة سبقت الإعتاق والإعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولو دبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا إذا أعتقه في المرض، ويجوز له إعتاقه عن الكفارة عندنا، **خلافا للشافعي** والمسألة تذكر في كتاب الكفارات.

ولو أعتق الولد المولود أو المشترى في." (١)

"ورثته تعتق استحسانا، والقياس أن لا تعتق.

وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام؛ لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه، فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق، بأن قال: إن أديت إلي ألفا فأنت حر، فأدى يعتق لكن لا بالمكاتبة، بل بالتعليق بالشرط، ولا يلزمه شيء كما في التعليق بسائر الشروط.

[فصل في بيان ما تنفسخ به الكتابة]

(فصل) :

وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة: فإنها تنفسخ بالإقالة؛ لأنها من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٥٠

أصلا، فتجوز إقالتها كسائر المعاوضات.

وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى، بأن يقول: فسخت المكاتبة، أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة، لما ذكرنا أنها وإن كانت صحيحة فإنها غير لازمة في جانب العبد نظرا له، فيملك الفسخ من غير رضا المولى، والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب؛ لأنها عقد لازم في جانبه.

، وهل تنفسخ بالموت أما بموت المولى فلا تنفسخ بالإجماع؛ لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة المولى، وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدي فيعتق، فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى، وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كما لو كان المولى حيا، وإذا مات المولى فأدى المكاتب مكاتبته، أو بقية منها إلى ورثته وعتق، فولاؤه يكون لعصبة المولى؛ لأن الولاء لا يورث من المعتق بعد موته؛ لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى، وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق، ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى إليهم وعتق، فولاؤه للورثة على قدر مواريثهم؛ لأنه عتق بإعتاقهم، فكان ماله ميراثا بينهم، إذ الولاء يورث به إن كان لا يورث نفسه.

وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن وفاء لا ينفسخ عندنا **خلافا للشافعي**، وإن مات لا عن وفاء ينفسخ بالإجماع؛ لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة.

ولا ينفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده، ثم ارتد المولى؛ لأنها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى أن لا ينفسخ، ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة كذا المكاتبة، فإن أقر بقبض بدل الكتابة، وهو مرتد، ثم أسلم جاز إقراره في قولهم.

وإن قتل، أو مات على الردة لم يجز في قول أبي حنيفة إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده، بل هي موقوفة.

وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه، وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الأصل؛ لأن ردته بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الديون التي وجبت بعقده، كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل، وذكر في موضع آخر، ولا يجوز قبض المرتد؛ لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد، وحقوق هذا العقد وهو المكاتبة لا يتعلق بالعاقد، فلا يملك القبض بخلاف البيع.

وأما على أصلهما فإقراره بالقبض جائز؛ لأن تصرفاته نافذة عندهما، فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب، فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فأخذوا الكاتبة، ثم رجع مسلما فولاء العبد له؛ لأن ردته مع لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته، ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا، ويأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه، كما في سائر أملاكه التي وجدها مع الورثة بأعيانها؛ لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله – عز وجل – أعلم.

[كتاب الولاء]

[ولاء العتاقة]

(كتاب الولاء) :

الولاء نوعان: ولاء عتاقة، وولاء موالاة أما ولاء العتاقة: فلا خلاف في ثبوته شرعا، عرفنا ذلك بالسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما السنة فقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولاء لمن أعتق» وهذا نص، وروي «أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله إني اشتريت هذا فأعتقته فقال - صلى الله عليه وسلم -: هو أخوك ومولاك، فإن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له، وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته» .

والاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنه جعله عصبة إذا لم يترك وارثا آخر.

والثاني: أنه - صلى الله عليه وسلم - جعل المعتق مولى المعتق، بقوله - صلى الله عليه وسلم -: هو أخوك ومولاك، ولا يكون مولاه إلا وأن يكون ولاؤه له." (١)

"للكلأ وسائر الأعيان المباحة إنها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم.

[فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة]

(فصل) :

وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع نوع يرجع إلى العاقد، ونوع يرجع إلى نفس العقد، ونوع يرجع إلى مكان العقد.

أما الذي يرجع إلى العاقد فالعقل وهو أن يكون العاقد عاقلا حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما لا ينعقد البيع منهما.

وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا، حتى إن الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فإن كان مأذونا ينفذ وإن كان محجورا يقف على إجازة الولي عندنا **خلافا للشافعي** وهي من مسائل المأذون.

ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الأجر ويكون الأجر له، أما استحقاق الأجر فلأن عدم النفاذ كان نظرا له والنظر بعد الفراغ من العمل سليما في النفاذ فيستحق الأجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به، وكان الولي أذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير.

وأما كون الأجرة المسماة له فلأنها بدل منافع وهي حقه، وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٥٩/٤

لنفاذه عندنا، فينفذ عقد المملوك إن كان مأذونا ويقف على إجازة مولاه إن كان محجورا، وعند الشافعي لا يقف بل يبطل، وإذا سلم من العمل في إجارة نفسه أو إجارة مال المولى وجب الأجر المسمى لما ذكرنا في الصبي إلا أن الأجر هنا يكون للمولى؛ لأن العبد ملك المولى، والأجر كسبه، وكسب المملوك للمالك، ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن؛ لأنه صار غاصبا حيث استعملهما من غير إذن المولى ولا يجب الأجر؛ لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان، ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة وعليه الأجر في ماله؛ لأن إيجاب الأجرة ههنا لا يؤدي إلى الجمع لاختلاف من عليه الواجب، وللمكاتب أن يؤاجر ويستأجر؛ لأنه في مكاسبه كالحر.

وأما كون العاقد طائعا جادا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العين، وإسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم، والذمي، والحربي المستأمن لأن هذا من عقود المعاوضات فيملكه المسلم، والكافر جميعا كالبياعات، غير أن الذمي إن استأجر دارا من مسلم في المصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك، ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من إحداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين، واستخفاف بهم كما يمنع من إحداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من إحداث الكنائس في أمصار المسلمين قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة» أي لا يجوز إخصاء الإنسان ولا إحداث الكنيسة في دار الإسلام في الأمصار، ولا يمنع أن يصلي فيها بنفسه من غير جماعة؛ لأنه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى ألا ترى أنه لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه، ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الأصل أنه لا يمنع من ذلك لكن قيل إن أبا حنيفة إنما أجاز ذلك في زمانه؛ لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس فكان لا يؤدي ذلك إلى الإهانة، والاستخفاف بالمسلمين.

وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في المصر، وهذا إذا لم يشرط ذلك في العقد فأما إذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الإجارة؛ لأنه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا، ولا بأس باستئجار ظئر كافرة، والتي ولدت من فجور؛ لأن الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن؛ لأن لبنهما لا يضر بالصبي، ويكره استئجار الحمقاء لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا ترضع لكم الحمقاء فإن اللبن يفسد» والظاهر أن المراد منه غير الأم؛ لأن الولادة أبلغ من الرضاع، نهى وعلل بالإفساد؛ لأن حمقها لمرض بها عادة ولبن المريضة يضر بالصبي ويحتمل أن النهي عن ذلك لئلا يتعود الصبي بعادة الحمقى؛ لأن الصبي يتعود بعادة ظئره والله أعلم، وأما الذي يرجع إلى نفس العقد، ومكانه فما ذكرنا في كتاب البيوع.

وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة إذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة، وعندهما نافذة، وتصرفات المرتدة نافذة." (١)
"في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير.

ومنها الملك والولاية فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك، والولاية لكنه ينعقد موقوفا على إجازة المالك عندنا **خلافا للشافعي** كالبيع، والمسألة ذكرناها في كتاب البيوع.

ثم الإجازة إنما تلحق الإجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام المعقود عليه، وعلى هذا يخرج ما إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد أنه لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الأجرة للمالك؛ لأن المعقود عليه ما فات.

ألا ترى أنه لو عقد عليه ابتداء بأمره جاز فإذا كان محلا لإنشاء العقد عليه كان محلا للإجازة، إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته وكانت الأجرة للعاقد؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت، ألا ترى أنها قد خرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة.

وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب غلاما أو دارا فأقام البينة رجل أنه له فقال المالك: قد أجزت ما أجرت إن مدة الإجارة إن كانت قد انقضت فللغاصب الأجر لما ذكرنا أن المعقود عليه قد انعدم، والإجازة لا تلحق المعدوم، وإن كان في بعض المدة فالأجر الماضي والباقي لرب الغلام في قول أبي يوسف، وقال محمد: أجر ما مضى للغاصب، وأجر ما بقي للمالك، فأبو يوسف نظر إلى المدة فقال: إذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلا للإجازة، ومحمد نظر إلى المعقود عليه فقال: كل جزء من أجزاء المنفعة معقودا عليه بحياله كأنه عقد عليه عقدا مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الإجازة العقد فلا تلحقه الإجازة، وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف، وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب الأرض الإجارة: إن أجرة ما مضى للغاصب، وأجرة ما بقي للمالك، وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال: فإن أعطاها مزارعة فأجازها صاحب الأرض جازت وإن كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن، ولا شيء للغاصب من الزرع لأن المزارعة بمنزلة شيء واحد لا يفرد بعضها من بعض، فكان إجازة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد.

وأما إذا سمن الزرع فقد انقضى عمل المزارعة فلا يلحق العقد الإجازة.

وأما الاستئجار من الفضولي فهو كشرائه فإنه أضاف العقد إلى نفسه كان المستأجر له؛ لأن العقد وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه، وإن أضاف العقد إلى من استأجر له ينظر إن وقعت الإضافة إليه في الإيجاب والقبول جميعا يتوقف على إجازته، وإن وقعت الإضافة إليه في أحدهما دون الآخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقد لما

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٧٦

ذكرنا في البيوع، بخلاف الوكيل بالاستئجار أنه يقع استئجاره للموكل وإن أضاف العقد إلى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع، وعلى هذا تخرج إجارة الوكيل أنها نافذة لوجود الولاية بإنابة المالك إياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه، وله أن يؤاجر من ابن الموكل وأبيه؛ لأن للموكل ذلك لاختلاف ملكيهما، كذا للوكيل، وله أن يؤاجر من مكاتبه؛ لأن للمولى أن يؤاجر منه؛ لأنه لا يملك ما في يده فكذا لوكيله.

وأما العبد المأذون فإن لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤاجر منه لأن المولى لا يجوز له ذلك؛ لأن كسبه ملكه فكذا الوكيل وإن كان عليه دين فله ذلك، أما عند أبي حنيفة فلأن المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب فيجوز لوكيله أن يؤاجر منه.

وأما على قولهما فكسبه وإن كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك كالأجنبي، ولا يجوز له أن يؤاجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة، وعندهما تجوز بأجر مثله كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة، وله أن يؤاجر بمثل أجر الدار وبأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له أن يؤاجر بالأقل، وهو على الاختلاف في البيع، ولو آجر إجارة فاسدة نفذت ولأن مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يصر مخالفا، وعلى المستأجر أجر المثل إذا انتفع؛ لأنه استوفى المنافع بالعقد الفاسد، ولو لم يؤاجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها إياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن؛ لأن المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن إلا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا، وكذلك الإجارة من الأب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الإنابة من الشرع، فللأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال؛ لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه؛ لأن شفقته عليه كشفقته على نفسه، وله أن يؤاجر نفسه." (١)

"يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثلها؛ لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له، وفي استئجاره إياه لنفسه نظر له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا ويجوز للأب أن يؤاجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير لنفسه؛ لأن بيع مال الأب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر، بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز، فكذا الإجارة.

ومنها تسليم المستأجر في إجارة المنازل، ونحوها إذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل بأن لم يشترط تعجيل الأجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضا من غير شرط عندنا، **خلافا للشافعي**، بناء على أن الحكم في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا؛ لأن العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافا إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك.

وعنده تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديرا كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد، كما في بيع العين،

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٤/١٧٧

وهذا أصل نذكره في بيان حكم الإجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم إن شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الوحد، حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئا من الأجر؛ لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئا فلا يملك هو أيضا شيئا من الأجر؛ لأنه معاوضة مطلقة، ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه، ولو أجر المنزل فارغا وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر، كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري بالتخلية فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري؛ لأنه هلك على ملكه، كذا هذا، وإن لم يسلم المفتاح إليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال: مر، وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم وإن لم يقدر لا يلزمه؛ لأن التسليم لم يوجد، ولو استأجر دارا ليسكنها شهرا أو عبدا يستخدمه شهرا أو دابة ليركبها إلى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدث بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعا فقطع شربه أو رحى فانقطع ماؤه لا تلزمه أجرة تلك المدة؛ لأن المعقود عليه المنفعة في تلك المدة؛ لأنها تحدث شيئا فشيئا فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة؛ لأنها معدومة، والمعدوم لا يحتمل التسليم، وإنما يسلمها على حسب وجودها شيئا فشيئا، فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم.

ومنها أن يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار؛ لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائما، لحاجة من له الخيار إلى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لأن شرط الخيار وإن كان شرطا مخالفا لمقتضى العقد والقياس يأباه لما مر لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس، ولهذا جاز في بيع العين كذا في الإجارة والله عز وجل الموفق.

وأما شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط: بعضها يرجع إلى العاقد، وبعضها يرجع إلى المعقود عليه، وبعضها يرجع إلى محل المعقود عليه، وبعضها يرجع إلى ما يقابل المعقود عليه وهو الأجرة وبعضها يرجع إلى نفس العقد أعني الركن.

أما الذي يرجع إلى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] والإجارة تجارة؛ لأن التجارة تبادل المال بالمال والإجارة كذلك، ولهذا يملكها المأذون، وإنه لا يملك ما ليس بتجارة، فثبت أن الإجارة تجارة فدخلت تحت النص، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ؛ لأن هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة؛ ولهذا منعت صحة البيع.

وأما إسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم، والكافر، والحربي المستأمن كما يصح البيع منهم، وكذا الحرية، فيصح من المملوك المأذون، وينفذ من المحجور، وينعقد ويتوقف على ما بينا والله عز وجل أعلم.

وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فضروب: منها: أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة، فإن." (١)

"أن ينتقل من حانوت إلى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما أن الثاني أرخص وأوسع عليه؛ لم يكن ذلك عذرا؛ لأنه يمكنه استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر وإنما بطلت زيادة المنفعة – وقد رضي بالقدر الموجود منها – في الأول وعلى هذا إذا استأجر رجلا لما لا يصل إلى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدا له أن يفسخ الإجارة بأن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخيطها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا له أو ليقلع ضرسه أو ليحجم أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل؛ فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء من ذلك؛ لأن القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر، وهدم الدار وقطع الشجر إتلاف المال، والزراعة إتلاف البذور وفي البناء إتلاف الآلة، وقلع الضرس والحجامة والفصد إتلاف جزء من البدن، وفيه ضرر به إلا أنه استأجره لها لمصلحة تأملها تربو على المضرة فإذا بدا له؛ علم أنه لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضررا في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ إذ الإنسان لا يجبر على الإضرار بنفسه وكذلك لو استأجر إبلا إلى مكة ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر؛؛ لأنه لما بدا له علم أن السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا: إن الجمال إذا قال للحاكم: إن هذا لا يريد أن يترك السفر وإنما يريد أن يفسخ الإجارة قال له الحاكم: انتظره فإن خرج ثم قفل الجمال معه فإذا فعلت ذلك؛ فلك الأجر فإن قال صاحب الدار للحاكم: إن هذا لا يريد سفرا وإنما يقول ذلك ليفسخ الإجارة استحلفه الحاكم بالله عز وجل أنه يريد السفر الذي عزم عليه؛ لأنه يدعي سبب الفسخ وهو إرادة السفر ولا يمكنه إقامة البينة عليه فلا يقبل قوله إلا مع يمينه، وقالوا: لو خرج من المصر فراسخ ثم رجع فقال صاحب الدار: إنما أظهر الخروج لفسخ الإجارة وقد عاد استحلفه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا إلى الموضع الذي ذكر؛ لأن المؤاجر يدعي أن الفسخ وقع بغير عذر وهو عزم السفر إلى موضع معلوم ولا يمكنه إقامة البينة عليه؛ لأن عزم المستأجر لا يعلم إلا من جهته فكان القول قوله مع يمينه.

وأما الجمال إذا بدا له من الخروج فليس له أن يفسخ الإجارة؛ لأن خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق بالعقد فإن له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر؛ لأن غرضه يتعلق بخروجه بنفسه فكان قعوده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٧٩/٤

رخوة بحيث يخاف التلف كان عذرا؛ لأنه يعجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه وقال هشام عن أبي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال: هذا عذر؛ لأنه لا يمكنها الخروج من غير طواف ولا سبيل إلى إلزام الجمال للإقامة مدة النفاس؛ لأنه يتضرر به إذ هي مدة ما جرت العادة بإقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا في فسخ الإجارة وإن كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام معها؛ لأن هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج.

وأما الذي هو في جانب المؤاجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر من الإبل والعقار ونحو ذلك إذا كان الدين ثبت قبل عقد الإجارة بالبينة أو بالإقرار أو ثبت بالبينة بعد عقد الإجارة ولو ثبت بعد عقد الإجارة بالإقرار فكذلك عند أبي حنيفة.

وأما عندهما فالدين الثابت بالإقرار بعد عقد الإجارة لا تفسخ به الإجارة؛ لأنه متهم في هذا الإقرار.

ولأبي حنيفة أن الظاهر أن الإنسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير إجازة المستأجر **خلافا للشافعي** على ما نذكره وإذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذرا في فسخ الإجارة؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد فإن قيل كيف يحبسه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي أن لا يحبسه القاضي فالجواب أن القاضي لا يصدقه أنه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه إلى أن يظهر حاله، وفي الحبس ضرر على أنه إن لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر إنما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من." (١)

"الآجر البدل حتى تجوز له هبته، والتصدق به، والإبراء عنه، والشراء، والرهن، والكفالة، وكل تصرف يملك البائع في الثمن في باب البيع، وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع بأعيانها حتى يستوفي الأجرة، وكذا للأجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس، وللأجير المشترك أن يمتنع عن إيفاء العمل قبل استيفاء الأجرة في الإجارة كالثمن في البياعات، وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن إذا لم يكن مؤجلا، كذا ههنا، وإن شرط فيه تأجيل الأجرة يبتدأ بتسليم المستأجر وإيفاء العمل وإنما يجب بتسليم البدل عند انقضاء الأجل؛ لأن الأصل في الشروط اعتبارها؛ للحديث الذي روينا، وإن كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبتدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي الإجارة، فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر، وعلى الأجير تسليم النفس أو إيفاء العمل أولا عندنا، **خلافا للشافعي**؛ لأن الأجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق، وعنده تجب، والمسألة قد مرت، غير أن في النوع الأول وهو الإجارة على الأشياء المنتفع بأعيانها إذا سلم المستأجر لا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٩٨/٤

يجب على المستأجر تسليم البدل كله للحال، بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا فشيئا حقيقة أو تقديرا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر، وللمؤاجر أن يطالبه بالأجرة بمقدار ذلك يوما فيوما في الإجارة على العقار ونحوه، ومرحلة مرحلة في الإجارة على المسافة، ولكن يخير المكاري على الحمل إلى المكان المشروط، إذ لو لم يخير لتضرر المستأجر، وفي قوله الأول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من البدل إلا عند انتهاء المدة، أو قطع المسافة كلها في الإجارة على قطع المسافة، وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم.

وأما في النوع الآخر وهو استئجار الصناع، والعمال فلا يجب تسليم شيء من البدل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد الفراغ من العمل بلا خلاف، حتى قالوا في الحمال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الأجر؛ لأن الحط من تمام العمل، وهكذا قال أبو يوسف في الحمال يطلب الأجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه: إنه ليس له ذلك؛ لأن الوضع من تمام العمل، والفرق أن كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود؛ لأنه لا ينتفع ببعضه دون بعض، فكان الكل كشيء واحد، فما لم يوجد لا يقابله البدل بلا خلاف، بخلاف النوع الأول على قول أبي حنيفة الآخر؛ لأن كل جزء من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالأجرة

ثم في النوع الآخر إذا. أراد الأجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الأجرة هل له ذلك؟ ينظر إن كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والإسكاف له ذلك؛ لأن ذلك الأثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا.

وإنما العمل يحصل ذلك الأثر عادة، والبدل يقابل ذلك الأثر، فكان كالمبيع، فكان له أن يحبسه لاستيفاء الأجرة، كالمبيع قبل القبض أنه يحبس لاستيفاء الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلا، ولو هلك قبل التسليم تسقط الأجرة؛ لأنه مبيع هلك قبل القبض، وهل يجب الضمان؟ فعند أبي حنيفة لا يجب، وعندهما يجب؛ لأنه يجب قبل الحبس عندهما، فبعد الحبس أولى.

والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين؛ لأن ما لا أثر له في العين فالبدل إنما يقابل نفس العمل، إلا أن العمل كله كشيء واحد، إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض، فكما فرغ حصل في يد المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة؛ ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين، ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الأجرة؛ لما ذكرنا أنه كما وقع في العمل حصل مسلما إلى المستأجر لحصوله في يده، فتقررت عليه الأجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك، ويضمن؛ لأنه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس، ونص محمد على الغصب فقال: فإن حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب.

ووجهه ما ذكرنا أن العين كانت أمانة في يده، فإذا حبسها بدينه فقد صار غاصبا، كما لو حبس المودع الوديعة بالدين.

هذا الذي ذكرنا أن العمل لا يصير مسلما إلى المستأجر إلا بعد الفراغ منه؛ حتى لا يملك الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ إذا كان المعمول فيه في يد الأجير.

، فإن كان في يد المستأجر فقدر ما أوقعه من العمل فيه يصير مسلما إلى المستأجر قبل الفراغ منه؛ حتى يملك المطالبة بقدره من المدة بأن استأجر رجلا ليبني له بناء في ملكه، أو فيما في يده، بأن استأجره ليبني له بناء في داره، أو يعمل له ساباطا أو جناحا، أو يحفر له بئرا أو قناة." (١)

"وجود الصيغة من الأهل في المحل بإيجاب الله – تعالى – لا بإيجاب العبد، إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب، وإنما الصيغة علم على إيجاب الله – تعالى –.

(ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر، حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به، وهو ظاهر مذهب الشافعي – رحمه الله –؛ لأن كون المنذور به قربة شرط صحة النذر، وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة.

(وأما) حرية الناذر فليست من شرائط الصحة؛ فيصح نذر المملوك، ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه للحال، ولو كان من القرب المالية كالإعتاق والإطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق؛ لأنه ليس من أهل الملك للحال ولو قال: إن اشتريت هذه الشاة فهي هدي، أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فعتق لم يلزمه حتى يضيفه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة، وقد ذكرناه في كتاب العتاق.

(وأما) الطواعية فليست بشرط عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – كما في اليمين، وكذا الجد والهزل والله – عز شأنه – أعلم.

(وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأنواع:.

(منها) أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعا، فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعا كمن قال: لله – تعالى – علي أن أصوم ليلا أو نهارا أكل فيه، وكالمرأة إذا قالت: لله علي أن أصوم أيام حيضي؛ لأن الليل ليس محل الصوم، والأكل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعا؛ إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت: لله علي أن أصوم غدا فحاضت في غد، أو قالت: لله علي أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لا شيء عليها عند محمد، وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم، وهي من مسائل الصوم.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: لله – تعالى – علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم في النهار – أنه إن قدم قبل الزوال أو قبل أن يتناول شيئا من المفطرات يلزمه صومه، وإن قدم بعد الزوال أو بعد ما تناول شيئا من المفطرات لا يلزمه شيء؛ لأنه أوجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدوم فلان ولا علم له بهذا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٠٤/٤

اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم، ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم؛ أو دليله؛ لأن ما ثبت أداؤه على قصد المؤدي في تحصيله لا يجب أداؤه إلا بعد العلم بوجوبه أو دليل العلم، فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف، ولا وجود إلا بالقدوم، فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقا بالقدوم، ووجوب صوم يوم لم تزل فيه الشمس، ولم يتناول شيئا من المفطرات متصور، كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للحال، ولا تصور له بعد التناول وبعد الزوال فلا يجب عليه شيء، بخلاف اليمين بأن قال: والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما أكل، أو بعد الزوال – حنث في يمينه، والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقا لله – تعالى –؛ لأن الوجوب بإيجاب الله – تعالى – عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء.

(وأما) في باب اليمين: فالفعل في نفسه غير واجب، بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله – تعالى عز شأنه – وإنما وجب الفعل لضرورة حصول البر، وحصول البر أيضا لضرورة الامتناع عن الهتك فوجوبه لا يفتقر إلى العلم، فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتا قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم، فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم، فإذا لم يصم: بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لفوات البر والله – عز شأنه – أعلم.

(ومنها) أن يكون قربة فلا يصح النذر بما ليس بقربة رأسا كالنذر بالمعاصي بأن يقول: لله – عز شأنه – علي أن أشرب الخمر أو أقتل فلانا أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك، لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا نذر في معصية الله تعالى» ، وقوله: – عليه الصلاة والسلام – «من نذر أن يعصي الله – تعالى – فلا يعصه» ، ولأن حكم النذر وجوب المنذور به، ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القربة لاستوائهما فعلا وتركا، وكذا لو قال: علي طلاق امرأتي؛ لأن الطلاق ليس بقربة فلا يلزم بالنذر، وهل يقع الطلاق به؟ فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى.

(ومنها) أن يكون قربة مقصودة، فلا يصح النذر بعيادة المرضى وتشييع الجنائز والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قربا؛ لأنها ليست بقرب مقصودة ويصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والإحرام بهما والعتق والبدنة والهدي والاعتكاف ونحو ذلك؛ لأنها قرب مقصودة." (١)

"عتقا في ذمته، وذلك مما يجب بالنذر، وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة ما أوجب العتق بل علق، فلا يكون على الثاني إيجاب؛ لأنه ليس بمثل.

ولو قال: كل ما لي هدي وقال: آخر وعلي مثل ذلك – فعليه أن يهدي جميع ماله، سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر؛ إلا أن يعني مثل قدره فيلزمه مثل ذلك، إن كان مال الثاني أكثر، وإن كان مال الثاني أقل يلزمه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥/٨٢

في ذمته تمام مال الأول؛ لأن مطلق الإيجاب يضاف إلى هدي جميع ماله كما أوجب الأول، فإذا أراد القدر فقد نوى ما يحتمله الكلام، فيحمل عليه.

فإن قال رجل: كل مال أملك إلى سنة فهو هدي، فقال آخر: علي مثل ذلك - لم يلزمه شيء؛ لأن الثاني لم يضف الهدي إلى الملك، فلا تثبت الإضافة بالإضمار.

والله - عز شأنه - أعلم.

(ومنها) أن يكون المنذور به إذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر، أو كان النذر مضافا إلى الملك، أو إلى سبب الملك، حتى لو نذر بهدي ما لا يملكه، أو بصدقة ما لا يملكه للحال - لا يصح، لقوله: - عليه الصلاة والسلام - «لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم» إلا إذا أضاف إلى الملك، أو إلى سبب الملك بأن قال: كل مال أملكه فيما أستقبل فهو هدي، أو قال فهو صدقة، أو قال: كلما اشتريته أو أرثه فيصح عند أصحابنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، والصحيح: قولنا لقوله - عز وجل -: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾ [التوبة: ٧٥] إلى قوله تعالى: ﴿فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون﴾ [التوبة: ٧٧] .

دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف؛ لأن الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره، وقد لزمه الوفاء بما عهد، والمؤاخذة على ترك الوفاء به، ولا يكون ذلك إلا في النذر الصحيح.

(ومنها) أن لا يكون مفروضا ولا واجبا، فلا يصح النذر بشيء من الفرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان، أو فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنازة، ولا بشيء من الواجبات سواء كان عينا كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والأضحية، أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم ورد السلام ونحو ذلك؛ لأن إيجاب الواجب لا يتصور.

(وأما) الذي يرجع إلى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء فإن دخله أبطله.

[فصل في حكم النذر]

(فصل) :

(وأما) حكم النذر فالكلام فيه في مواضع: الأول في بيان أصل الحكم، والثاني في بيان وقت ثبوته، والثالث في بيان كيفية ثبوته.

- أما أصل الحكم فالناذر لا يخلو من أن يكون نذر وسمى، أو نذر ولم يسم، فإن نذر وسمى فحكمه وجوب الوفاء بما سمى، بالكتاب العزيز والسنة والإجماع والمعقول.

(أما) الكتاب الكريم فقوله - عز شأنه - ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩] ، وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إن

العهد كان مسئولا﴾ [الإسراء: ٣٤] ، وقوله – سبحانه –: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾ [النحل: ٩١] ، والنذر نوع عهد من الناذر مع الله – جل وعلا – فيلزمه الوفاء بما عهد، وقوله – جلت عظمته – ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] أي العهود، وقوله – عز شأنه –: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن﴾ [التوبة: ٧٥] إلى قوله تعالى: ﴿بما أخلفوا الله ما وعدوه﴾ [التوبة: ٧٧] ألزم الوفاء بعهده حيث أوعد على ترك الوفاء.

(وأما) السنة فقول النبي – عليه الصلاة والسلام –: «من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه» ، وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى» ، وعلى كلمة إيجاب، وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «المسلمون عند شروطهم» ، والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه، وعليه إجماع الأمة.

(وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله – سبحانه وتعالى – بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة، وهي نيل الدرجات العلى، والسعادة العظمى في دار الكرامة، وطبعه لا يطاوعه على تحصيله، بل يمنعه عنه؛ لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة، ولا ضرورة في الترك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرجه عن رخصة الترك، ويلحقه بالفرائض الموظفة، وذلك يحصل بالنذر؛ لأن الوجوب يحمله على التحصيل؛ خوفا من مضرة الترك فيحصل مقصوده، فثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى، وسواء كان النذر مطلقا أو مقيدا معلقا بشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي لله حج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات، حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه، ولم يجز عنه كفارة، وهذا قول أصحابنا – رضي الله عنهم –.

وقال الشافعي – رحمه الله –: إن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة، كما إذا قال: إن شفى الله مريضي، أو إن قدم غائبي – فعلي كذا، وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا، أو قال: إن دخلت الدار فلله علي." (١)

"أقل الأكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة، وهو في وقت الزوال إلى زوال يوم الثاني منه.

والأكثر ثلاث مرات غداء وعشاء وفي نصف اليوم، والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الأكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضا، قال الله – سبحانه وتعالى – في أهل الجنة ﴿ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا﴾ [مريم: ٦٢] ، فيحمل مطلق الإطعام على المتعارف، وكذلك إذا غداهم وسحرهم، أو عشاهم وسحرهم، أو غداهم غداءين، أو عشاهم عشاءين، أو سحرهم سحورين لأنهما أكلتان مقصودتان، فإذا غداهم في يومين أو عشاهم في يومين كان كأكلتين في يوم واحد معنى إلا أن الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد، حتى لو غدى عددا وعشى عددا آخر لم يجزه لأنه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان.

ولهذا لم يجز مثله في التمليك بأن فرق حصة مسكين على مسكينين فكذا في التمكين، وسواء كان الطعام مأدوما

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٩٠/٥

أو غير مأدوم، حتى لو غداهم وعشاهم خبزا بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] مطلقا من غير فصل بين المأدوم وغيره وقد أطعم، ولأن الله – عز شأنه – عرف الإطعام على وجه الإباحة بإطعام الأهل.

وذلك قد يكون مأدوما وقد يكون غير مأدوم فكذا هذا، وكذلك لو أطعم خبز الشعير أو سويقا أو تمرا أجزأه لأن ذلك قد يؤكل وحده في طعام الأهل، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه: قال إذا أطعم مسكينا واحدا غداء وعشاء أجزأه من إطعام مساكين وإن لم يأكل إلا رغيفا واحدا، لأن المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة، فإن ملكه الخبز بأن أعطاه أربعة أرغفة فإن كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه، وإن لم يعدل لم يجزه لأن الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف – رحمه الله –: لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم أعطاهم مدا مدا أجزأه لأنه جمع بين التمليك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الانفراد كذا حال الاجتماع، ولأن الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمد مقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز، فإن أعطى غيرهم مدا مدا لم يجز لأنه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته، ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء فلوسا ودراهم أجزأه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – لأن القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده لا تقوم.

(وأما) الذي يرجع إلى المحل المصروف إليه الطعام فمنها أن يكون فقيرا، فلا يجوز إطعام الغني عن الكفارة تمليكا وإباحة لأن الله – تبارك وتعالى – أمر بإطعام عشرة مساكين بقوله – سبحانه –: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] ، ولو كان له مال وعليه دين له مطالب من جهة العباد يجوز إطعامه لأنه فقير بدليل أنه يجوز إعطاء الزكاة إياه فالكفارة أولى.

ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام، وهذا في إطعام الإباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاهم وفيهم صبي أو فوق ذلك لم يجز وعليه إطعام مسكين واحد لقوله – جل جلاله –: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩] وذلك ليس من أوسط ما يطعم، حتى لو كان مراهقا جاز لأن المراهق يستوفي الطعام فيحصل الإطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكه لأن الصرف إليه صرف إلى نفسه فلم يجز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز إطعامهم تمليكا وإباحة لأن المنافع بينهم متصلة فكان الصرف إليهم صرفا إلى نفسه من وجه، ولهذا لم يجز صرف الزكاة إليهم، ولا تقبل شهادة البعض للبعض، ولما ذكرنا أن الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه مناها وأوصلها إلى هواها بغير إذن من الآذن وهو الله – سبحانه جلت عظمته – ففرض عليهم الخروج عن المعصية بما تتألم به النفس وينفر عنه الطبع ليذيق نفسه المرارة بمقابلة إعطائها من الشهوة.

وهذا المعنى لا يحصل بإطعام هؤلاء لأن النفس لا تتألم به بل تميل إليه لما جعل الله – سبحانه – الطبائع بحيث

لا تحتمل نزول البلاء والشدة بهم، وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل الدفع عن نفسه، ولو أطعم أخاه أو أخته وهو فقير جاز لأن هذا المعنى لا يوجد في الأخ والأخت فدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] ، ولو أطعم ولده أو غنيا على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجوز، وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقد مر الكلام فيه. ومنها أن لا يكون هاشميا لأن الله – تبارك وتعالى – كره لهم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة، ولو دفع إليه على ظن أنه ليس." (١)

"عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشترط نية البدلية؟ قال أبو يوسف: تشترط ولا تجزي الكسوة عن الطعام إلا بالنية وقال محمد: لا تشترط، ونية التكفير كافية.

(وجه) قول محمد إن الواجب عليه ليس إلا التكفير فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه، كما لو أعطى المساكين دراهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جازت عن الطعام، ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف إن المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لأنه يمكن تكميله بضم الباقي إليه فلا يصير بدلا إلا بجعله بدلا وذلك بالنية، بخلاف الدراهم لأنه لا جواز لها عن نفسها لأنها غير منصوص عليها فكانت متعينة للبدلية فلا حاجة إلى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام إذا كان يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا، وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة، نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا أن الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كما لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر أنه لا يجزي عن الطعام.

وإن كان مد من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لأن الطعام يجوز أن يكون قيمة عن الثوب ولا يجوز أن يكون قيمة عن الطعام، لأن الطعام كله شيء واحد لأن المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف الطعام مع الكسوة لأنهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين دابة أو عبدا وقيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وإن لم تبلغ قيمته عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه عندنا لأن دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال أبو يوسف: لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل عشرة من أحد النوعين لأن الله – تبارك وتعالى – جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الإطعام أو الكسوة أو التحرير بقوله تبارك وتعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] إلى قوله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] وأو تتناول أحدها فلا تجوز الجمع بينها لأنه يكون نوعا رابعا وهذا لا

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٣/٥

يجوز، لكنه إذا اختار الطعام جاز له أن يعطي مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لأن اسم الطعام يتناول الكل، ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من بر لم يجز إلا عن نفسه بقدره لأن التمر منصوص عليه في الإطعام كالبر فلا يجزي أحدهما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر، ويجزي التمر عن الكسوة لأن المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز إخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

(وأما) صفة الكسوة فهي أنها لا تجوز إلا على سبيل التمليك بخلاف الإطعام عندنا؛ لأن الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد وهذه الحاجة لا تندفع إلا بتمليك لأنه لا ينقطع حقه إلا به، فأما الإطعام فلدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم لأن حقه ينقطع به، ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – ولو دفع كسوة عشرة مساكين إلى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا، وعند الشافعي لا يجوز إلا عن مسكين واحد كما في الإطعام، ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الإباحة وكسا خمسة مساكين، فإن أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما ذكرنا أن الله – تبارك وتعالى – أوجب أحد شيئين، فلا يجمع بينهما وإن أخرجه على وجه القيمة فإن كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لأن الكسوة تمليك فجاز أن تكون بدلا عن الطعام ثم إذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام، وإن كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز، وصار كما لو أطعم خمسة مساكين طعام الإباحة، وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الإباحة، وأداء قيمة طعام خمسة مساكين أو أكثر جائز عندنا كذا هذا وإذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام، لا يكون الطعام بدلا عنه لأن طعام الإباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك، وهو الكسوة؛ لأن الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه، ولو أعطى خمسة مساكين وكسا خمسة جاز، وجعل أغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا أيهما كان؛ لأن كل واحد منهما تمليك فجاز أن." (١)

"وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها، وقوله عز من قائل ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة﴾ [المائدة: ٩١] الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال: – عليه الصلاة والسلام – «حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب» إلا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش أو لإكراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة قليلها ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك، وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فإذا سقاه فالإثم عليه دون الصغير لأن خطاب التحريم يتناوله.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٦/٥

(ومنها) أنه يكفر مستحلها لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكرا للكتاب.

(ومنها) أنه يحد شاربها قليلا أو كثيرا لإجماع الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - على ذلك ولو شرب خمرا ممزوجا بالماء إن كانت الغلبة للخمر يجب الحد، وإن غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب لأن الغلبة إذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها وإذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم والمعنى إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردي الخمر لا حد عليه إلا إذا سكر لأنه لا يسمى خمرا ومعنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فأشبه المنصف وإذا سكر منه يجب حد السكر كما في المنصف ويحرم شربه لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمرا لا حد عليه لأنه يحتمل أنه شربها مكرها فلا يجب مع الاحتمال، ولا حد على أهل الذمة وإن سكروا من الخمر لأنها حلال عندهم، وعن الحسن بن زياد - رحمه الله - أنهم يحدون إذا سكروا لأن السكر حرام في الأديان كلها.

[حد شرب الخمر وحد السكر]

(ومنها) أن حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي - رضي الله عنه - إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون وبأربعين في العبيد لأن الرق منصف للحد كحد القذف والزنا قال الله تعالى جل وعلا ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] .

(ومنها) أنه يحرم على المسلم تمليكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك؛ لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وإنها محرمة الانتفاع على المسلم وروي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال «يا أهل المدينة إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبعها فسكبوها في طرق المدينة» إلا أنها تورث لأن الملك في الموروث ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك، والخمر إن لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت قابلة للملك في الجملة.

(ومنها) أنه لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم لأنها ليست متقومة في حق المسلم وإن كانت مالا في حقه وإتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان، وإن كانت لذمي يضمن عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وهي من مسائل الغصب.

(ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ [المائدة: ٩٠] ولو بل بها الحنطة فغسلت وجففت وطحنت، فإن لم يوجد منها طعم الخمر ورائحتها يحل أكله وإن وجد لا يحل لأن قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر، وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة لأنها في أمعائها بعد فتطهر بالغسل وإن مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لاحتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب.

(ومنها) إذا تخللت بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف لقوله: - عليه الصلاة والسلام - «نعم الإدام الخل» وإنما يعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - حتى لو بقي فيها بعض المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لأن من أصل أبي حنيفة - رحمه الله - أن العصير من ماء العنب لا يصير خمرا إلا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه وعندهما يصير خمرا بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا إذا تخللت بنفسها، فأما إذا خللها." (١)

"أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأن الاستيلاد يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب، والبيع الفاسد والإعتاق، وإنما تضمن بالقتل لا غير؛ لأن ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى

ولا بيع المدبر المطلق - عندنا - وقال الشافعي - عليه الرحمة -: " بيع المدبر جائز " واحتج بما روي عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة - رضي الله عنها - أنها دبرت مملوكة لها فغضبت عليها فباعتها؛ ولأن التدبير تعليق العتق بالموت، والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، فلم يكن العتق ثابتا أصلا قبل الموت، فيجوز بيعه كما إذا علق عتق عبده بدخول الدار، ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار، وكما في المدبر المقيد.

(ولنا) ما روى أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الأنصاري - رضي الله عنهما - أن النبي - عليه الصلاة والسلام - «نهى عن بيع المدبر» ومطلق النهي محمول على التحريم وروي عن عبد الله ابن سيدنا عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث» .

وهذا نص في الباب؛ ولأنه حر من وجه، فلا يجوز بيعه كأم الولد، والدليل على أنه حر من وجه: الاستدلال بضرورة الإجماع، وهو أنه يعتق بعد الموت بالإجماع، والحرية لا بد لها من سبب، وليس ذلك إلا الكلام السابق،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١١٣/٥

وليس هو بتحرير بعد الموت؛ لأن التحرير فعل اختياري، وأنه لا يتحقق من الميت فكان تحريرا من حين وجوده، فكان ينبغي أن تثبت به الحرية من كل وجه للحال إلا أنها تأخرت من وجه إلى آخر جزء من أجزاء حياته بالإجماع، ولا إجماع على التأخير من وجه فبقيت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقا، فلا يجوز بيعه.

وحديث جابر وسيدتنا عائشة - رضي الله عنهما - حكاية فعل يحتمل أنه - أجاز - عليه الصلاة والسلام - بيع مد مقيدا أو باع مدبرا مقيدا، ويحتمل أن يكون المراد منه الإجارة؛ لأن الإجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعا ويحتمل أنه كان في ابتداء الإسلام حين كان بيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال.

(وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق إيجابا من حين وجوده؛ لأنه علق عتقه بموت موصوف بصفة، واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أو لا، فكان الخطر قائما فكان تعليقا، فلم يكن إيجابا ما دام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت يظهر أنه كان تحريرا من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

ولا بيع المكاتب لأنه حر يدا فلا تثبت يد تصرف الغير عليه ولا بيع معتق البعض موسرا كان المعتق أو معسرا عند أصحابنا الثلاثة - رضي الله عنهم -؛ لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما هو حر عليه دين.

(وأما) عند الشافعي - رضي الله عنه - فإن كان المعتق معسرا فلشريكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق إن كان معسرا فالإعتاق منجز فبقي نصيب شريكه على ملكه، فيجوز له بيعه، وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الأولاد من هؤلاء؛ لأن الولد يحدث على وصف الأم، ولهذا كان ولد الحرة حرا، وولد الأمة رقيقا وكما لا ينعقد بيع المكاتب، وولده المولود في الكتابة لا ينعقد بيع ولده المشترى في الكتابة، ووالدته؛ لأنهم تكاتبوا بالشراء.

(وأما) من سواهم من ذوي الأرحام إذا اشتراهم يجوز بيعهم عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -؛ لأنهم لم يتكاتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز لأنهم تكاتبوا وهي مسألة كتاب المكاتب.

ولا ينعقد بيع الميتة والدم؛ لأنه ليس بمال، وكذلك ذبيحة المجوسي والمرتد، والمشرك؛ لأنها ميتة، وكذا متروك التسمية عمدا - عندنا - **خلافا للشافعي** وهي مسألة.

(كتاب الذبائح) وكذا ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنها في معنى الميتة، وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح، أو حلالا، وما ذبحه المحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحل؛ لأن ذلك ميتة.

ولا ينعقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع أو حلالا؛ لأنه حرام الانتفاع به شرعا، فلم يكن مالا، ولا بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم أو الحل؛ لأنه حرام الانتفاع به في حقه، فلا يكون مالا في حقه، ولو وكل محرم حلالا

ببيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد: باطل، وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذميا ببيع خمر فباعها.

(وجه) قولهما أن البائع هو الموكل معنى؛ لأن حكم البيع يقع له، والمحرم ممنوع عن تمليك الصيد، وتملكه.

(وجه) قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – أن البائع في الحقيقة هو الوكيل؛ لأن بيعه كلامه القائم به حقيقة." (١)

"لا يملك، ولا تكون رؤيته رؤية المرسل، ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره.

(وجه) قولهما أن الوكيل متصرف بحكم الأمر، والمتصرف بحكم الأمر لا يتعدى إلى مورد الأمر، وهو وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملك إسقاطه، ولهذا لا يملك إسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط، وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولأبي حنيفة أنه وكيل بالقبض لكن بقبض تام؛ لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمام ذلك الشيء، ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض، وتمام القبض بإسقاط الخيار؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض، ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض؛ لأنه غير مقبوض، وقد خرج الجواب عن قولهما أنه وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار؛ لأن الوكيل عنده لا يملك إبطال الخيار مقصودا؛ لأن الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل؟ وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر إليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه، والشيء قد يثبت ضمنا لغيره.

وإن كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمام القبض ألا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض؟ ، وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الأصل، بخلاف الرد قبل القبض، وبخلاف خيار الشرط؛ لأنه يثبت للاختبار، والقبض وسيلة إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا، وخيار الرؤية إنما يثبت بخلل في الرضا، والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال، فأوجب بطلان الخيار، وبخلاف الرسول بالقبض؛ لأنه نائب في القبض عن المرسل، فكان قبضه قبض المرسل، فكان إتمام القبض إلى المرسل.

(وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض، وإنما الواقع للموكل حكم فعله، فكان الإتمام إلى الوكيل، وكذا إذا تصرف فيه تصرف الملاك بأن كان ثوبا فقطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلته بسمن أو عسل أو أرضا فبنى عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه، ونحو ذلك؛ لأن الإقدام على هذه التصرفات دلالة الإجازة والرضا بلزوم البيع والملك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجه، وأنه حرام فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام، وكذا إذا عرضه على البيع باع أو لم يبع؛ لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه إثباته لغيره، ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف، وعند محمد لا يسقط، والصحيح قول أبي يوسف؛ لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥/١٤١

دلالة الإجازة والرضا، ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة.

ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يجز، ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى، وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم؛ لأن الثابت بالهبة لا يعود إليه إلا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الإقدام عليها دلالة قصد إثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب، وكذا إذا رهنه وسلم أو آجره؛ لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه، والثابت بهما حق لازم للغير، وكذا إذا كاتبه؛ لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب، والثابت بها حق لازم في حقه، وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم، وكذا إذا أعتقه أو دبره أو استولده؛ لأن هذه تصرفات لازمة، والثابت بها ملك لازم أو حق لازم، فالإقدام عليها يكون إجازة والتزاما للعقد دلالة.

ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية، وفي رواية يسقط، وهي الصحيحة؛ لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار، فهذا أولى، وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي، ولزم البيع فيه؛ لأن رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأنه يمنع تمام الرضا، وكذا إذا انتقص المعقود عليه بفعله، والله – عز وجل – أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، والمسألة قد مرت في خيار الشرط، وكذا إجازة أحد الشريكين فيما اشترياه، ولم يرياه دون صاحبه عند أبي حنيفة، وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب.

وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله أو زاد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة." (١)

"دينا وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لأنه إسقاط الدين عنه وأنه جائز في المشاع.

(وأما) حديث الكبة فيحتمل أن النبي – عليه الصلاة والسلام – وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فإنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسأسلمك الباقي وما كان هو – عليه الصلاة والسلام – ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا على أن ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لأن كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلا منهم إلا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم.

(وأما) حديث أسعد بن زرارة فحكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة ويجوز أن يقال في مثل هذا بينهم إذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة أنها تضاف إليهم وإن كانت أنصباؤهم مقسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لأن حكاية الحال لا عموم له ولو قسم ما وهب وأفرزه ثم سلمه إلى الموهوب له

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥/٢٩٦

جاز لأن هبة المشاع عندنا منعقد موقوف نفاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح إذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط إلا القبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ.

وحديث الصديق – رضي الله عنه – لا يدل عليه فإنه قال لسيدتنا عائشة – رضي الله عنها – إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي وكان ذلك هبة المشاع فيما ينقسم لأن النحل من ألفاظ الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق – رضي الله عنه – لأنه ما كان ليعقد عقدا باطلا فدل قول الصديق – رضي الله عنه – على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهو عين مذهبنا والله عز وجل أعلم وكذلك لو وهب نصف داره من رجل ولم يسلم إليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم إليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم إليه بنحلة الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة لأن كل واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما يقسم لا تنفذ إلا بالقسمة والتسليم ويستوي فيه الجواب في هبة المشاع بين أن يكون من أجنبي أو من شريكه كل ذلك يجوز لقول جماعة من الصحابة – رضي الله عنهم – لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة من غير فصل ولأن المانع هو الشياع عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم أنه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي – رحمه الله –.

(وجه) قوله أن الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع جوازه كالمفروض.

(ولنا) أن القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أو لا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولأن التصدق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع يصيرها عقد ضمان فيتغير المشروع على ما ينافي الهبة ولو وهب شيئا ينقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه أنه يجوز فأبو حنيفة يعتبر الشيوع عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشياع وقت القبض وهما جوزاها لأنه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزوا هبة الاثنين من واحد.

(أما) أبو حنيفة – رحمه الله – فلعدم الشيوع في وقت القبض.

(وأما) هما فلانعدامه في الحالين لأنه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو أن هبة الدار من رجلين تمليك كل الدار جملة أو تمليك من أحدهما والنصف من الآخر فعند أبي حنيفة تمليك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كأنه أفرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تمليك الكل منهما إلا تمليك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز.

(وجه) قولهما أن العمل بموجب الصيغة هو الأصل وذلك فيما قلنا لأن قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما إلا هبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر لأن ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه

ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغة إلا لضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة ههنا فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل منهما وموجب التمليك." (١)

"الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ثبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا.

أما ثبوت حق الرجوع فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – احتج بما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا فيما يهب الوالد لولده» وهذا نص في مسألة هبة الأجنبي والوالد وروي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «العائد في هبته كالعائد في قيئه» والعود في القيء حرام كذا في الهبة ولأن الأصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لأن المقصود من الهبة اكتساب الصيت بإظهار الجود والسخاء لا طلب العوض فمن طلب منهما العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلا.

(ولنا) الكتاب والسنة وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – أما الكتاب العزيز فقوله تعالى ﴿وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] والتحية وإن كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال.

(قال القائل)

تحيتهم بيض الولاء بدينهم

لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿أو ردوها﴾ [النساء: ٨٦] لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض لأنه عبارة عن إعادة الشيء وذا لا يتصور في الأعراض والمشترك يتعين أحد وجوهه بالدليل وأما السنة فما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها» أي بعوض جعل – عليه الصلاة والسلام – الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض وهذا نص في الباب وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله ابن سيدنا عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم – رضي الله عنهم – أنهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا.

ولأن العوض المالي قد يكون مقصودا من هبة الأجانب فإن الإنسان قد يهب من الأجنبي إحسانا إليه وإنعاما عليه وقد يهب له طمعا في المكافأة والمجازاة عرفا وعادة فالموهوب له مندوب إلى ذلك شرعا قال الله تبارك وتعالى ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ [الرحمن: ٦٠] وقال – عليه الصلاة والسلام – «من اصطنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى يعلم أنكم قد كافأتموه» وقال – عليه الصلاة والسلام – «تهادوا تحابوا» والتهادي تفاعل من الهدية فيقتضي الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي وفوات

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٢١/٦

المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع لأنه يعدم الرضا والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا.

وأما الحديث الأول فله تأويلان أحدهما أنه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا إلا فيما وهب الوالد لولده فإنه يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه الثاني أنه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلف لا من حيث الحكم لأن نفي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى عز وجل في رسولنا - عليه الصلاة والسلام - ﴿لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج﴾ [الأحزاب: ٥٢] قيل في بعض التأويلات لا يحل لك من حيث المروءة والخلف أن تتزوج عليهن بعد ما اخترن إياك والدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم إذا كان يحل له التزوج بغيرهن وهذا تأويل الحديث والآخر أن المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شريعة.

ألا ترى أنه قال - عليه الصلاة والسلام - في رواية أخرى «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا وقوله فيما يهبه الوالد لولده محمول على أخذه مال ابنه عند الحاجة إليه لكنه سماه رجوعا لتصوره بصورة الرجوع مجازا وإن لم يكن رجوعا حقيقة على ما نذكره في تلك المسألة إن شاء الله تعالى.

وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصح بدون القضاء والرضا لأن الرجوع فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه يصح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض.

وأما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست." (١)

"يحتمل التحليف فإن سكت عن الجواب يأتي حكمه إن شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه.

[فصل في حجة المدعي والمدعى عليه]

(فصل) :

وأما حجة المدعي والمدعى عليه فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» جعل - عليه الصلاة والسلام - البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه والمعقول كذلك لأن المدعي يدعي أمرا خفيا فيحتاج إلى إظهاره وللبينة قوة الإظهار لأنها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي واليمين.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٢٨/٦

وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لأنه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر واليمين وإن كانت كلام الخصم فهي كاف للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل اليمين حجة المدعى عليه وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة.

وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد ويمين من المدعي أنه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – احتج بما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أنه قضى بشاهد ويمين» ولأن الشهادة إنما كانت حجة المدعي لكونها مرجحة جنسية الصدق على جنسية الكذب في دعواها الرجحان فكما يقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البينة فكان ينبغي أن يكتفي بها إلا أنه ضم إليها الشهادة نفيا للتهمة (ولنا) الحديث المشهور والمعقول.

ووجه الاستدلال به من وجهين أحدهما أن النبي – عليه الصلاة والسلام – أوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثاني أنه – عليه الصلاة والسلام – جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لأنه – عليه الصلاة والسلام – ذكر اليمين فاللام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص وأما الحديث فقد طعن فيه يحي بن معين وقال لم يصح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – القضاء بشاهد ويمين وكذا روي عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة وأول من قضى بهما معاوية – رضي الله عنه – وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه قال كان القضاء الأول أن لا يقبل إلا شاهدان وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع ما أنه ورد مورد الآحاد ومخالفا للمشهور فلا يقبل وإن ثبت أنه قضى بشاهد ويمين أما ليس فيه أنه فيه قضى وقد روي عن بعض الصحابة أنه قضى بشاهد ويمين في الأمان وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه أمن هذا الكافر تقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق واليمين من باب ما يحتاط فيه فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعي – رحمه الله – في رده اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – ما جعل اليمين حجة إلا في جانب المدعى عليه فالرد إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه.

وهذا حد الظلم وعلى هذا يخرج مسألة الخارج مع ذي اليد إذا أقاما البينة أنه لا تقبل بينة ذي اليد لأنها جعلت حجة للمدعي وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة له فالتحقت بينته بالعدم فخلت بينة المدعي عن المعارض فيعمل بها وقد تخرج المسألة على أصل آخر نذكره في موضعه إن شاء الله وإذا عرفت أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من معرفة علائقهما وعلائق البينة قد مر ذكرها في كتاب الشهادات.

ونذكر هنا علائق اليمين فنقول وبالله التوفيق الكلام في اليمين في مواضع في بيان أن اليمين واجبة وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان الوجوب وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان حكم أدائه وفي بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب أما دليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» وعلى كلمة إيجاب.

وأما شرائط الوجوب فأنواع منها الإنكار لأنها وجبت للحاجة إلى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الإنكار فإذا كان مقرا لا حاجة لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه ثم الإنكار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الإنكار وأما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي عن غير آفة لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه والجواب نوعان إقرار وإنكار فلا بد من حمل السكوت على." (١)

"مصححة له شرعا إلا أنها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الأول لأن هناك لم يوجد سبب أمومية الولد أصلا لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الإقرار بجهة مصححة شرعا وعلى هذا إذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لأن الفراش له وعلى هذا إذا ادعى رجل صبيا في يد امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لأن الرجل أقر أنه ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة وكذلك لو كان الأمر على العكس بأن ادعى الرجل أنه ابنه من النكاح وادعت المرأة أنه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الأول هو من النكاح أو قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وإن كان ذلك منهما تناقضا لأن التناقض ساقط الاعتبار شرعا في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعا في باب العتق لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الثاني فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح لأن اعتبار الفراش إنما عرفناه بالحديث وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «الولد للفراش» أي لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لأنها مملوكة وليست بمالكة فبقي الحكم في جانبها متعلقا بالولادة وإذا عرفت أن نسب الولد من الرجل لا يثبت إلا إذا صارت المرأة فراشا له فلا بد من معرفة ما تصير به المرأة فراشا وكيفية عمله في ذلك فنقول وبالله التوفيق المرأة تصير فراشا بأحد أمرين أحدهما عقد النكاح والثاني ملك اليمين إلا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضوعا لحصول الولد شرعا قال النبي – عليه الصلاة والسلام – «تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط» وكذا الناس يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سببا مفضيا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٦/٢٢٥

إلى حصول الولد فكان سببا لثبات النسب بنفسه ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد إذا اتصل به الوطء لأن النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله في محله والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة.

وهذا لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد إلا أنه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس وسواء كانت المنكوحة حرة أو أمة لأن المقصود من فراش الزوجية لا يختلف وأما ملك اليمين ففي أم الولد يوجب الفراش بنفسه أيضا لأنه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيا إلى حصول الولد كملك النكاح إلا أنه أضعف منه لأنه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل إلى غيره بالتزويج وينتفي بمجرد النفي من غير لعان بخلاف ملك النكاح وأما في الأمة فلا يوجب الفراش بنفسه بالإجماع حتى لا تصير الأمة فراشا بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فراشا بالوطء اختلف فيه قال أصحابنا – رضي الله تعالى عنهم – لا تصير فراشا إلا بقرينة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمة تصير فراشا بنفس الوطء من غير دعوة وعبارة مشايخنا – رحمهم الله – في هذا الباب أن الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة عندنا **خلافا للشافعي** (وجه) قوله أن ثبات النسب منه لحصول الولد من مائه وهذا يحصل بالوطء من غير دعوة لأن الوطء سبب لحصول الولد قصد منه ذلك أو لا.

(ولنا) أن وطء الأمة لا يقصد به حصول الولد عادة لأنها لا تشترى للوطء عادة بل للاستخدام والاسترباح ولو وطئت فلا يقصد به حصول الولد عادة لأن الولد لا يحصل إلا بترك العزل والظاهر في الإماء هو العزل والعزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون وطؤها سببا لحصول الولد إلا بقرينة الدعوة ولأنه لما ادعى علما بقرينة الدعوة أنه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب حتى لو كان المولى وطئها وحصنها ولم يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى عز شأنه بل تلزمه الدعوى والإقرار به لأنه إذا كان كذلك فالظاهر أنه ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين أصحابنا – رضي الله تعالى عنهم – واختلفوا فيما إذا وطئها." (١)

"ولا يسأله عن الزمان؛ لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم، والتقادم في الإقرار، وإنما يقدح في الشهادة ويجوز أن يسأل عن الزمان أيضا؛ لاحتمال أنه زنى في حال الصغر، فإذا بين ذلك كله – سأله عن حاله أهو محصن أم لا؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه، فإن قال: أنا محصن – سأله عن ماهية الإحصان أنه ما هو؟ لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فإذا بين رجمه.

وأما علم القاضي فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقة؛ حتى لا يقضي بشيء من ذلك بعلمه، لكنه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٦/٢٤٣

يقضي بالمال في السرقة؛ لأن القاضي يقضي بعلمه في الأموال، سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا، وسواء علم بذلك معاينة بأن رأى إنسانا يزني ويشرب ويسرق، أو بسماع الإقرار به في غير مجلسه الذي يقضي فيه بين الناس، فإن كان إقراره في مجلس القضاء – لزمه موجب إقراره، إذ لو لم يقبل إقراره – لاحتاج القاضي إلى أن يكون معه جماعة على الإقرار في كل حادثة، وإجماع الأمة بخلافه، والله – تعالى – أعلم.

ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالقصاص وسائر الحقوق والأموال بلا خلاف بين أصحابنا، وإنما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه، وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضي، ولا يظهر حد السرقة بالنكول، لكنه يقضي بالمال؛ لأن النكول إما بدل، وإما إقرار فيه شبهة العدم، والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة، والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة.

وأما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والإقرار؟ فلا خلاف في أنها ليست بشرط في حد الزنا والشرب؛ لأنه خالص حق الله – عز وجل – والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنها تقام حسبة لله – تعالى – فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد.

ولا خلاف في حد السرقة أن الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة؛ لأن حد السرقة وإن كان حق الله تعالى خالصا، لكن هذا الحق لا يثبت إلا بعد كون المسروق ملكا للمسروق منه، ولا يظهر ذلك إلا بالخصومة، وفي كونها شرط الظهور بالإقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة، ولا خلاف أيضا في أنها شرط الظهور بالشهادة على القذف والإقرار به، أما على أصل الشافعي – رحمه الله – فلأنه خالص حق العبد، فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد، وعندنا حق الله تعالى عز شأنه – وإن كان هو المغلب فيه، لكن للعبد فيه حق؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة وإذا عرف أن الخصومة في حد القذف شرط كون النية والإقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين: أحدهما – في بيان الأحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة، والثاني – في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها، أما الأول – فنقول – ولا قوة إلا بالله تعالى: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة وهو مندوب إلى تركها، وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة.

وقد قال الله تعالى ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، وقال سبحانه وتعالى ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، وإذا رفع إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يقول قبل الإتيان بالبينة: أعرض عن هذا؛ لأنه ندب إلى الستر والعفو، وكل ذلك حسن، فإذا لم يترك الخصومة، وادعى القذف على القاذف، فأنكر ولا بينة للمدعي فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه، هل يحلف؟ ذكر الكرخي – عليه الرحمة – أنه لا يحلف عند أصحابنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وذكر في آداب القاضي أنه يحلف في ظاهر الرواية عندهم، وإذا نكل – يقضي عليه بالحد، وقال بعضهم: يحتمل أن يحلف، فإذا نكل يقضي عليه بالتعزير لا بالحد.

وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي - رحمه الله - حد القذف خالص حق العبد، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد.
وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى - عز وجل - وحق العبد فمن قال منهم: إنه يحلف ويقضي بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه في التحليف بالتعزير، ومن قال منهم: إنه لا يحلف أصلا اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه؛ لأنه المغلب، فألحقه بسائر حقوق الله - سبحانه وتعالى - الخالصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول، وأنه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل، والحد لا يحتمل البدل، وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة العدم؛ لأنه ليس بصريح إقرار، بل هو إقرار بطريق السكوت، فكان فيه شبهة العدم، والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم، ومن قال منهم.
إنه يحلف ويقضي عليه بالتعزير عند النكول." (١)

"لا يجوز - والمسألة مرت في كتاب الوكالة - ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والمراد بذلك أن حضرة المقذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا، وعنده ليس بشرط، وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عنده حد المقذوف على الخلوص، فتجري فيه النيابة في الإثبات والاستيفاء جميعا.
(ولنا) أن الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة؛ لجواز أنه لو كان حاضرا لصدق القاذف في قذفه، والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقذوف حيا وقت القذف، ثم مات قبل الخصومة أو بعدها - سقط الحد عندنا، **خلافا للشافعي** بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا، وعنده يورث - وستأتي المسألة في موضعها - هذا إذا كان حيا وقت القذف.

(وأما) إذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكرا كان أو أنثى، ولابن ابنه، وبنت ابنه وإن سفلوا، ولوالده وإن علا، أن يخاصم القاذف في القذف؛ لأن معنى القذف: هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعا إليه بل إلى فروعه وأصوله؛ لأنه يلحقهم العار بقذف الميت؛ لوجود الجزئية والبعضية، وقذف الإنسان يكون قذفا لأجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة؛ لدفع العار عن أنفسهم، بخلاف ما إذا كان المقذوف حيا وقت القذف، ثم مات - أنه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط؛ لأن القذف أضيف إليه وهو كان محلا قابلا للقذف صورة ومعنى بإلحاق العار به؛ فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة، فلو انتقل إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الإرث، وهذا الحد لا يحتمل الإرث - لما نذكر - فسقط ضرورة، ولا خلاف في أن الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات لا يملكون الخصومة؛ لأن العار لا يلحقهم؛ لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى، وكذا ليس لمولى

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٢/٧

العتاقة ولاية الخصومة؛ لأن القذف لم يتناوله صورة ومعنى بإلحاق العار به، واختلف أصحابنا - رضي الله عنهم - في أولاد البنات أنهم هل يملكون الخصومة؟ عندهما يملكون، وعند محمد لا يملكون.

(وجه) قوله أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده فلم يكن مقذوفا معنى بقذف جده.

(ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه؛ فصار مقذوفا معنى فيملك الخصومة.

وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الأقرب على الأبعد؟ قال أصحابنا الثلاثة: لا يراعى والأقرب والأبعد سواء فيه، حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي.

وعند زفر - رحمه الله - يراعى فيه الترتيب وتثبت للأقرب فالأقرب، وليس للأبعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لإلحاق العار بالمخاصم، ولا شك أن عار الأقرب يزيد على الأبعد فكان أولى بالخصومة.

(ولنا) أن هذا الحق ليس يثبت بطريق الإرث على معنى أنه يثبت الحق للميت، ثم ينتقل إلى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت إليهم؛ لما ذكرنا أن الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الإرث، فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد، وكذا لا يراعى فيه إحصان المخاصم، بل الشرط إحصان المقذوف عند أصحابنا الثلاثة، حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا - فله حق الخصومة.

وقال زفر - رحمه الله -: إحصان المخاصم شرط، وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم.

(وجه) قوله أن إثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفا معنى بإضافة القذف إلى الميت، ولو أضيف إليه القذف ابتداء - لا يجب الحد فههنا أولى.

(ولنا) أن الحد لا يجب لعين القذف بل للحوق عار كامل بالمقذوف، وإن كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط إحصانه؛ لأن اشتراطه للحوق عار كامل به، وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث - فله أن يخاصم؛ لما ذكرنا أن هذا الحق لا يثبت بطريق الإرث، ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة - فليس للولد أن يخاصم أباه؛ لأن الأب لو قذف ولده وهو حي محصن - ليس للولد أن يخاصم أباه؛ تعظيما له، ففي قذف الأم الميتة أولى.

وكذلك المولى إذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة - فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف؛ لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء، والله - تعالى - أعلم.

[فصل في بيان صفات الحدود]

(فصل) :

وأما صفات الحدود فنقول - وبالله التوفيق: لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل العفو

والصلح والإبراء بعد ما ثبت بالحجة؛ لأنه حق الله تعالى خالصا، لا حق للعبد فيه فلا يملك إسقاطه، وكذا يجري." (١)

"يقرون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية والمجوس، وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة رأسا، وهم قوم من الفلاسفة، وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة، لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد – عليه أفضل الصلاة والسلام – وهم اليهود والنصارى، فإن كان من الصنف الأول والثاني، فقال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه؛ لأن هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا.

فإذا أقروا بها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك إذا قال: أشهد أن محمدا رسول الله؛ لأنهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة، فكان الإتيان بواحد منهما – أيتهما كانت – دلالة الإيمان، وإن كان من الصنف الثالث فقال: لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامه؛ لأن منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة، ولو قال: أشهد أن محمدا رسول الله يحكم بإسلامه؛ لأنه يمتنع عن هذه الشهادة، فكان الإقرار بها دليل الإيمان.

وإن كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال: لا إله إلا الله، محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي عليه؛ من اليهودية أو النصرانية؛ لأن من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله؛ – صلى الله عليه وسلم – لكنه يقول: إنه بعث إلى العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون إتيانه بالشهادتين بدون التبرؤ دليلا على إيمانه، وكذا إذا قال يهودي أو نصراني: أنا مؤمن أو مسلم أو قال: آمنت أو: أسلمت لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يدعون أنهم مؤمنون ومسلمون، والإيمان والإسلام هو الذي هم عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه قال: إذا قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم أو قال: أسلمت سئل عن ذلك أي شيء أردت به إن قال: أردت به ترك اليهودية، أو النصرانية، والدخول في دين الإسلام يحكم بإسلامه، حتى لو رجع عن ذلك كان مرتدا وإن قال: أردت بقولي: أسلمت أني على الحق، ولم أرد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم بإسلامه ولو قال يهودي أو نصراني: أشهد أن لا إله إلا الله، وأتبرأ عن اليهودية، أو النصرانية لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم لا يمتنعون عن كلمة التوحيد، والتبرؤ عن اليهودية والنصرانية، لا يكون دليل الدخول في دين الإسلام لاحتمال أنه تبرأ عن ذلك، ودخل في دين آخر سوى دين الإسلام، فلا يصلح التبرؤ دليل الإيمان مع الاحتمال، ولو أقر مع ذلك فقال: دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد – صلى الله عليه وسلم – حكم بالإسلام؛ لزوال الاحتمال بهذه القرينة والله – سبحانه وتعالى – أعلم.

(وأما) بيان ما يحكم به بكونه مؤمنا من طريق الدلالة، فنحو أن يصلي كتابي، أو واحد من أهل الشرك في جماعة، ويحكم بإسلامه عندنا وعند الشافعي – رحمه الله – لا يحكم بإسلامه ولو صلى وحده لا يحكم بإسلامه. (وجه) قول الشافعي – رحمه الله – إن الصلاة لو صلحت دلالة الإيمان لما افترق الحال فيها بين حال الانفراد،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٥٥/٧

وبين حال الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم بإسلامه فعلى ذلك إذا صلى بجماعة.

(ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التي نصليها اليوم، لم تكن في شرائع من قبلنا، فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – فكانت دلالة على الدخول في دين الإسلام، بخلاف ما إذا صلى وحده؛ لأن الصلاة وحده غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد – رحمه الله – أنه إذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم بإسلامه؛ لأن الصلاة مستقبل القبلة دليل الإسلام؛ لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من شهد جنازتنا، وصلى إلى قبلتنا، وأكل ذبيحتنا، فاشهدوا له بالإيمان» .

وعلى هذا الخلاف إذا أذن في مسجد جماعة يحكم بإسلامه عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – لنا أن الأذان من شعائر الإسلام، فكان الإتيان به دليل قبول الإسلام، ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم بإسلامه؛ لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقده حقيقة، إذ لا كل من يعلم شيئا يؤمن به، كالمعاندين من الكفرة، ولو حج هل يحكم بإسلامه قالوا: ينظر في ذلك إن تهيأ للإحرام، ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يحكم بإسلامه؛ لأن عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة، لم تكن في الشرائع المتقدمة، فكانت مختصة بشريعتنا، فكانت دلالة الإيمان كالصلاة بالجماعة.

وإن لبى ولم يشهد المناسك، أو شهد المناسك، ولم يلب لا يحكم بإسلامه؛ لأنه لا يصير عبادة في شريعتنا إلا بالأداء على هذه الهيئة، والأداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الإسلام، ولو شهد شاهدان أنهما رأياه يصلي سنة، وما قالا: رأيناه يصلي في جماعة وهو يقول: صليت صلواتي لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يصلون أيضا، فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الإسلام، ولو شهد أحدهما وقال: رأيته يصلي في المسجد الأعظم وشهد." (١)

"ومعانيها المطلوبة منها، وفي بعضها إن بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة، فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد، إذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي، ولأنه إذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك؛ لأن الملك لا يبقى في الهالك، كما في الهالك الحقيقي، فتنقطع ولاية الاسترداد ضرورة، ولأن الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو إضرارا به، وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب لما نذكره إن شاء الله تعالى.

وإذا زال ملك المالك بالضمان يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل، وهو إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد، وبه تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح لا حظر فيه، فجاز أن يثبت الملك به، وعلى هذا يخرج ما إذا غصب لبنا أو آجرا أو ساجة فأدخلها في بنائه أنه لا يملك الاسترداد عندنا، وتصير ملكا للغاصب بالقيمة **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن فعل الغاصب محظور، فلا يصلح سببا لثبوت الملك، لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعا فبقي ملك المغصوب منه، كما كان.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٠٣/٧

(ولنا) أن المغصوب بالإدخال في البناء والتركيب صار شيئا آخر غير الأول لاختلاف المنفعة، إذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد، فصار بها تبعا له، فكان الإدخال إهلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصير ملكا للغاصب، ولأن الغاصب يتضرر بنقض البناء، والمالك وإن كان يتضرر بزوال ملكه أيضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب؛ لأنه يقابله عوض، فكان ضرر الغاصب أعلى، فكان أولى بالدفع، ولهذا لو غصب من آخر خيطا فخاط به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك، كذا هذا وذكر الكرخي - رحمه الله - أن موضوع مسألة الساجة ما إذا بنى الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة، فأما إذا بنى على نفس الساجة لا يبطل ملك المالك، بل ينقض، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني - رحمه الله -؛ لأن البناء إذا لم يكن على نفس الساجة، لم يكن الغاصب متعديا بالبناء لينقض إزالة للتعدي.

وإذا كان البناء عليها كان متعديا على الساجة، فيزال تعديه بالنقض، والصحيح أن الجواب في الموضعين، والخلاف في الفصلين ثابت؛ لأنه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجة، إلا بنقض البناء ولزوم ضرر معتبر، هذا موضوع المسألة، حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق، بل يؤمر بالرد، ولو بيعت الدار في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الأشياء أسوة الغرماء في الثمن، فلا يكون أخص بشيء من ذلك؛ لأن ملكه قد زال عن العين إلى القيمة، فبطل اختصاصه بالعين، وكذلك لو غصب خوصا فجعله زنبيلا لا سبيل للمغصوب منه عليه، وهو بمنزلة الساجة إذا جعلها بناء، ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعا كان له أن يأخذ الجذوع؛ لأن عين المغصوب قائمة.

وإنما فرق الأجزاء فأشبه الثوب إذا قطعه ولم يخطه، ولو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس فيها لا ينقطع ملك المالك، ويقال للغاصب أقلع البناء والغرس وردها فارغة؛ لأن الأرض بحالها لم تتغير ولم تصر شيئا آخر، ألا ترى أنها لم تتركب بشيء، وإنما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجة؛ لأنها ركبت وصارت من جملة البناء، ألا يرى أنه يسمي الكل بناء واحدا، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا، ويكون له البناء والغرس؛ لأن الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع، والمالك أيضا يتضرر بنقصان ملكه، فلزم رعاية الجانبين، وذلك فيما قلنا، ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه إناء، أو ضربه دراهم أو دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئا لأجل الصياغة على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وفي قولهما لا سبيل له على ذلك، وعلى الغاصب مثل ما غصب.

وأجمعوا على أنه إذا سبكه ولم يصغه، أو جعله مربعا أو مطولا أو مدورا أن له أن يسترده، ولا شيء عليه.

(وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكا؛ لأن المغصوب بالصياغة صار شيئا آخر، فأشبه ما إذا غصب حديدا فاتخذه سيفا أو سكينا وجه قوله أن استهلاك الشيء إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة موضوعة له مطلوبة منه عادة، ولم يوجد هاهنا؛ لأن المطلوب من الذهب والفضة الثمنية، وهي باقية بعد ما استحدث

الصنعة، فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه، ولو غصب صفرا أو نحاسا أو حديدا فضربه آنية ينظر إن." (١)

"النقصان عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - بناء على الأصل الذي ذكرنا، وإن كان المغصوب إناء فضة، أو ذهب فانهشم في يد الغاصب، أو هشمه، فالمالك بالخيار إن شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره، وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس؛ لأن الجودة لا قيمة لها بانفرادها، فأما مع الأصل فمتقومة، خصوصا إذا حصلت بصنع العباد، فلا بد من التضمين، والتضمين بالمثل غير ممكن؛ لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة، ثم لا سبيل إلى تضمينه بجنسه؛ لأنه يؤدي إلى الربا فلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأن هناك إيجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب، فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة.

ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس، ثم تفرقا قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة - رضي الله عنهم -؛ لأن القيمة قامت مقام العين، وعند زفر - رحمه الله - يبطل؛ لأنه صرف، وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبة والرصاص إن كانت تباع وزنا فهي وآنية الذهب والفضة سواء؛ لأنها إذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن، فكانت موزونة، فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة، فإذا انهشمت في يد الغاصب نفسه أو غيره، فحدث فيها عيب فاحش أو يسير إن شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطا بالإجماع، وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون إذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن، وإن كانت تباع عددا فانكسرت أو كسرت إن كان ذلك لم يورث فيه عيبا فاحشا، فليس لصاحبه فيه خيار الترك، ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة، وإن كان أورث عيبا فاحشا فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها وأخذ قيمة النقصان.

وإن شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحا، وعلى هذا يخرج ما إذا غصب عصيرا فصار خلا في يده، أو لبنا حليبا فصار مخيضا، أو عنبا فصار زبيبا، أو رطبا فصار تمرا أن المغصوب منه بالخيار إن شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره؛ لأن هذه من أموال الربا، فلم تكن الجودة فيها بانفرادها متقومة، فلا تكون متقومة، وإن شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو أن يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب، فيجب قدر ما بينهما؛ لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان، إلا بهذا الطريق، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما الذي يتعلق بحال زيادة المغصوب: فنقول وبالله التوفيق: إذا حدثت زيادة في المغصوب في يد الغاصب، فالزيادة لا تخلو إما أن كانت منفصلة عن المغصوب، وإما أن كانت متصلة به فإن كانت منفصلة عنه أخذها المغصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب، سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمرة واللبن والصوف،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٤٩/٧

أو ما هو في حكم المتولد كالأرش والعقر، أو غير متولدة منه أصلا كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها؛ لأن المتولد منها نماء ملكه، فكان ملكه، وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك، أو بدل ما له حكم الجزء، فكان مملوكا له وغير المتولد كسب ملكه، فكان ملكه.

وأما بدل المنفعة وهو الأجرة بأن آجر الغاصب المغصوب يملكه الغاصب عندنا، ويتصدق به **خلافا للشافعي** – رحمه الله – بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا، حتى لا تضمن بالغصب والإتلاف وإنما يتقوم بالعقد وإنه وجد من الغاصب، وعنده هي أموال متقومة بأنفسها مضمونة بالغصب والإتلاف كالأعيان، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كانت متصلة به فإن كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب؛ لأنها نماء ملكه، وإن كانت غير متولدة منه ينظر، إن كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغصوب وهو تابع للمغصوب، فالمغصوب منه بالخيار على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإن لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغصوب منه ولا شيء للغاصب وإن كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمغصوب، بل هي أصل بنفسها، تزول عن ملك المغصوب منه وتصير ملكا للغاصب للضمان، وبيان هذا في مسائل إذا غصب من إنسان ثوبا فصبغه الغاصب بصبغ نفسه، فإن صبغه أحمر، أو أصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد، فصاحب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، أما ولاية أخذ الثوب؛ فلأن الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه.

وأما ضمان ما زاد الصبغ فيه؛ فلأن للغاصب عين مال متقوم قائم، فلا سبيل إلى إبطال." (١)

"واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل، وإن لم يملك نفس المدبر بأداء الضمان كذا هذا، وكذلك لو وقع عليه حائط إنسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط إن كان تقدم إليه لما قلنا، ولو قتله إنسان في يد الغاصب عمدا فأولياؤه بالخيار إن شاءوا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب.

وإن شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا، ولا يكون لهم القصاص.

(أما) ولاية القصاص من القاتل فلوجود القتل العمد الخالي عن الموانع.

(وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلوجود الإتلاف منه تسببيا على ما بينا فإن قتلوا القاتل برئ الغاصب؛ لأنه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد، وإن اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل، ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل؛ لأن القصاص لم يصر ملكا لهم بأداء الضمان، إذ هو لا يحتمل التمليك، فلم يقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا، والمال يحتمل التمليك، فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المال.

ولو قتل الصبي إنسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء؛ لأنه لا سبيل إلى إيجاب ضمان الغصب؛ لأن الحر غير مضمون بالغصب، ولا سبيل إلى إيجاب ضمان

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٦٠/٧

الإتلاف؛ لأن الغاصب إنما يصير متلفا إياه تسببيا بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره، ولو قتل الصبي نفسه، أو أتى على شيء من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك، أو أركبه الغاصب دابة فألقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف، وعند محمد لا يضمن، وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف أنفه، أو سقطت يده بآفة سماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا، والجامع أنه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب، ولهذا لو جنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا.

وجه قول أبي يوسف أن الحر إن لم يكن مضمونا بالغصب فهو مضمون بالإتلاف مباشرة أو تسبيبا، وقد وجد التسبيب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا، فكان متلفا إياه تسبيبا، فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن؛ لأن حكم فعله على نفسه لا يعتبر، فلا يمكن إيجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مدبرا فمات في يده ضمن بالإجماع، ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة، وقد ذكرنا المسألة في موضعها، ولو ماتت في يده بآفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر، فإن الغاصب يغرم قيمتها حالة في ماله لوجود الإتلاف منه تسبيبا، وأم الولد مضمونة بالإتلاف بلا خلاف، ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر ففي أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم.

[فصل في بيان شروط وجوب ضمان الإتلاف]

(فصل) :

وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا، فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم وجلد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال، وقد ذكرنا ذلك في كتب البيوع ومنها أن يكون متقوما، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلما، أو ذميا لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم، ولو أتلف مسلم، أو ذمي على ذمي خمرا، أو خنزيرا يضمن عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، والدلائل مرت في مسائل الغصب، ولو أتلف ذمي على ذمي خمرا، أو خنزيرا، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما أما في الخنزير، فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب، أو المطلوب، أو أسلما جميعا؛ لأن الواجب بإتلاف الخنزير القيمة وإنها دراهم، أو دنانير والإسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير.

(وأما) في الخمر فإن أسلما جميعا، أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالإجماع، ولو أسلم المطلوب أولا، ثم أسلم الطالب، أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول إلى القيمة، كما لو أسلم الطالب، وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر إلى القيمة، كما

لو كان الإتلاف بعد الإسلام أنه يضمن قيمتها للذمي، فكذا إذا أتلف بعد الإسلام، وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع، ولو كسر على إنسان بربطا أو طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وذكر في المنتقى خشبا ألواحا.
وعندهما." (١)

"محضا فينظر إن أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص، وإن لم يمكن يجب الأرش.

وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول: فنحو أن يقصد صيدا فيصيب آدميا، وأن يقصد رجلا فيصيب غيره، فإن قصد عضوا من رجل فأصاب عضوا آخر منه فهذا عمد، وليس بخطأ.
وأما الثاني: فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم.
وأما الذي هو في معنى الخطأ فنذكر حكمه، وصفته بعد هذا – إن شاء الله تعالى – فهذه صفات هذه الأنواع.
وأما بيان أحكامها فوقوع القتل بإحدى هذه الصفات لا يخلو إما أن علم، وإما أن لم يعلم بأن وجد قتيل لا يعلم قاتله فإن علم ذلك.

[وجوب القصاص وشرائطه]
أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام: منها وجوب القصاص، والكلام في القصاص في مواضع: في بيان شرائط وجوب القصاص، وفي بيان كيفية وجوبه، وفي بيان من يستحق القصاص، وفي بيان من يلي استيفاء القصاص، وشرط جواز استيفائه، وفي بيان ما يستوفى به القصاص، وكيفية الاستيفاء، وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه.
(أما) الأول:.
فلوجوب القصاص شرائط: بعضها يرجع إلى القاتل، وبعضها يرجع إلى المقتول، وبعضها يرجع إلى نفس القتل، وبعضها يرجع إلى ولي القتيل أما الذي يرجع إلى القاتل فخمسة: أحدها: أن يكون عاقلا، والثاني: أن يكون بالغا، فإن كان مجنونا أو صبيا لا يجب؛ لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، لأنها لا تجب إلا بالجناية، وفعلهما لا يوصف بالجناية.
ولهذا لم تجب عليهما الحدود.
وأما ذكورة القاتل، وحريته، وإسلامه فليس من شرائط الوجوب، والثالث: أن يكون متعمدا في القتل قاصدا إياه فإن كان مخطئا فلا قصاص عليه لقول النبي «العمد قود» أي القتل العمد يوجب القود، شرط العمد لوجوب

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ١٦٧/٧

القود، ولأن القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جناية متناهية، والجناية لا تتناهى إلا بالعمد، والرابع: أن يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد، لأنه – عليه الصلاة والسلام – شرط العمد مطلقا بقول النبي «العمد قود» ، والعمد المطلق هو العمد من كل وجه، ولا كمال مع شبهة العمد.
ولأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، وعلى هذا يخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل أنه لا يوجب القود؛ لأن الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهذيب، فتمكنت في القصد شبهة العمد، وعلى هذا يخرج قول أصحابنا – رضي الله عنهم – في الموالاة في الضربات أنها لا توجب القصاص **خلافا للشافعي**.
(وجه) قوله أن الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لأنها لا يقصد بها التأديب عادة، وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمدا فيوجب القصاص.
(ولنا) أن شبهة عدم القصد ثابتة، لأنه يحتمل حصول القتل بالضربة، والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة إلى الضربات الأخر، والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمدا، فتبين بذلك أنه لا يوجب القصاص، وإذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة، وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – في القتل بالمثقل أنه لا يوجب القود خلافا لهما، والشافعي – رحمهم الله –.
(وجه) قولهم أن الضرب بالمثقل مهلك عادة ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف، وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا، ولأبي حنيفة – رحمه الله – طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه، أحدهما أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد، لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، والمثقل، ما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد، فيتمكن في العمدية شبهة العمد، بخلاف القتل بحديد لا حد له؛ لأن الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك، وتعالى ﴿وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد﴾ [الحديد: ٢٥] ، والقتل بالعمود معتاد، فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمدا، وهذا على قياس ظاهر الرواية، والثاني وهو قياس رواية الطحاوي – رحمه الله – هو اعتبار الجرح أنه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر، وهو نقض التركيب، وفي الاستيفاء إفساد الباطن والظاهر جميعا، فلا تتحقق المماثلة، وعلى هذا الخلاف إذا خنق رجلا فقتله أو غرقه بالماء أو ألقاه من جبل أو سطح فمات أنه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وعندهما يجب، ولو طين على أحد بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيئا عند أبي حنيفة، وعندهما يضمن الدية.
(وجه) قولهما أن الطين الذي عليه تسبيب لإهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل، والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٧/٢٣٤

"به، وعليهما الدية لوجود القتل إلا أنه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية، ثم ما يجب على الصبي والمجنون والخاطئ تتحمله العاقلة، وما يجب على البالغ والعاقل والعامد يكون في ماله؛ لأن القتل عمد لكن سقط القصاص للشبهة، والعاقلة لا تعقل العمد وفي الأب، والأجنبي الدية في مالهما؛ لأن القتل عمد، وفي المولى مع الأجنبي على الأجنبي نصف قيمة العبد في ماله لما قلنا، وكذلك إذا جرح نفسه، وجرحه أجنبي فمات لا قصاص على الأجنبي عندنا **خلافا للشافعي**، وعلى الأجنبي نصف الدية، لأنه مات بجرحين أحدهما هدر، والآخر معتبر، وعلى هذا مسائل تأتي في موضع آخر إن شاء الله تعالى.

والثالث: أن يكون معصوم الدم مطلقا، فلا يقتل مسلم، ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ورأسا، ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية؛ لأن عصمته ما ثبتت مطلقة بل مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام، وهذا لأن المستأمن من أهل دار الحرب، وإنما دخل دار الإسلام لا لقصد الإقامة بل لعارض حاجة يدفعها ثم يعود إلى وطنه الأصلي، فكانت في عصمته شبهة العدم.

وروي عن أبي يوسف أنه يقتل به قصاصا لقيام العصمة وقت القتل، وهل يقتل المستأمن بالمستأمن؟ ذكر في السير الكبير أنه يقتل، وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقتل.

ولا يقتل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب، لأنهم يقصدون أموالنا وأنفسنا ويستحلونها، وقد قال: - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون نفسك» ، وقال - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون مالك» ، ولا يقتل الباغي بالعادل أيضا عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله - يقتل، لأن المقتول معصوم مطلقا.

(ولنا) أنه غير معصوم في زعم الباغي، لأنه يستحل دم العادل بتأويل، وتأويله وإن كان فاسدا لكن له منعة، والتأويل الفاسد عند وجود المنعة ألحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، فإنه روي عن الزهري أنه قال: وقعت الفتنة، والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع، وعلى هذا يخرج ما إذا قال الرجل لآخر: اقتلني، فقتله أنه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يجب القصاص.

(وجه) قوله أن الآمر بالقتل لم يقدح في العصمة، لأن عصمة النفس مما لا تحتمل الإباحة بحال، ألا ترى أنه يأثم بالقول؟ فكان الأمر ملحقا بالعدم بخلاف الأمر بالقطع، لأن عصمة الطرف تحتمل الإباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الأمر فيها، ولنا أنه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم، لأن الأمر، وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة، وإذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية؟ فيها روايتان عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - في رواية تجب، وفي رواية لا تجب، وذكر القدوري - رحمه الله - أن هذا أصح الروايتين، وهو قول أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله -، وينبغي أن يكون الأصح هي الأولى؛ لأن العصمة قائمة مقام الحرمة، وإنما سقط القصاص لمكان الشبهة، والشبهة لا تمنع وجوب المال، ولو قال اقطع يدي فقطع لا شيء

عليه بالإجماع؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تثبت حقا له، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له: أتلف مالي فأتلفه، ولو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده فقتل أو قطع فلا ضمان عليه؛ لأن عبده ماله، وعصمة ماله ثبتت حقا له فجاز أن يسقط بإذنه كما في سائر أمواله، ولو قال: اقتل أخي فقتله، وهو وارثه القياس أن يجب القصاص، وهو قول زفر – رحمه الله –، وقال أبو حنيفة – رضي الله عنه – أستحسن أن آخذ الدية من القاتل.

(وجه) القياس أن الأخ الآمر أجنبي عن دم أخيه فلا يصح إذنه بالقتل فالتحق بالعدم.

(وجه) الاستحسان أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له، والقتل حصل بإذنه، والإذن إن لم يعمل شرعا لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة، فوجوده يورث شبهة كالإذن بقتل نفسه، والشبهة لا تؤثر في وجوب المال، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة – رضي الله عنهما – فيمن أمر إنسانا أن يقتل ابنه فقتله أنه يقتل به، وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين، ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه إن لم يمت من الشجة؛ لأن الأمر بالشجة كالأمر بالقطع، وإن مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في الكتاب، ويحتمل هذا أن يكون على أصل أبي حنيفة – رحمه الله – خاصة بناء على أن العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن القتل عنده، فكذا الأمر بالشجة لا يكون أمرا بالقتل، ولما مات تبين أن الفعل، وقع قتلا من حين وجوده لا شجا، وكان." (١)

"معها عادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الأول، لأنه القاتل؛ لإتيانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، فإن كانت الجراحتان معا فالقصاص عليهما، لأنهما قاتلان.

ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات فالقصاص عليهما، ولا عبرة بكثرة الجراحات؛ لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء، ولا يجب مع القود شيء من المال عندنا، وقال الشافعي – رحمه الله – ينظر إن قتلهم على التعاقب يقتل بالأول قصاصا، وتؤخذ ديات الباقين من تركته، وإن قتلهم معا فله فيه قولان: في قول: يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل، وتجب الدية للباقين، وفي قول: يجتمع أولياء القتلى فيقتلونه، وتقسم ديات الباقين بينهم.

(وجه) قوله أن المماثلة مشروطة في باب القصاص، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به، فيقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين، كما لو قطع واحد يميني رجلين أنه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع بإحداهما، وعليه أرش الأخرى؛ لما قلنا، كذا هذا، وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا إلا أنا عرفنا ذلك بإجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع، فتقع الحاجة إلى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٦/٧

على الكمال كأن ليس معه غيره تحقيقا للزجر، وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به، وإنا نقول: حق الأولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل.

وهذا لا يجوز، والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص إما أن يراعى في الفعل زجرا، وإما أن يراعى في الفائت بالفعل جبرا، وإما أن يراعى فيهما جميعا، وكل ذلك موجود ههنا، أما في الفعل زجرا فلأن الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة، والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله، فكان الجزاء مثل الجناية.

وأما في الفائت جبرا فلأنه بقتله الجماعة ظلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى؛ لأنهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقصد هو قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع المحاربة بين القبيلتين، ومتى قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة، واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى ببقاء حياة ورثته بسبب القصاص، فيصير كأن القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا بدفع سبب الهلاك عن ورثته، فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد، والجماعة بالواحد من غير تفاوت.

وأما الذي يرجع إلى نفس القتل فنوع واحد، وهو أن يكون القتل مباشرة فإن كان تسببيا لا يجب القصاص؛ لأن القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة، والجزاء قتل بطريق المباشرة، وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات أنه لا قصاص على الحافر؛ لأن الحفر قتل سببا لا مباشرة، وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه لا قصاص عليهم عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.

(وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا، لأن القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة، وقد وجد من الشهود؛ لأن شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص، والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء، وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعا وعادة، فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة إلى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببيا، والقتل تسببيا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالإكراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكره، وإن لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوعه قتلا بطريق التسبيب، كذا هذا.

(ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسببيا قتل معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، والجزاء قتل مباشرة بخلاف الإكراه على القتل؛ لأنه قتل مباشرة، لأنه يجعل المكره آلة المكره كأنه أخذه وضربه على المكره على قتله، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة فكان قتلا مباشرة، ويضمنون الدية بوجود القتل منهم، وهل يرجعون بها على الولي؟ اختلف أصحابنا الثلاثة فيه، قال أبو حنيفة عليه الرحمة: لا

يرجعون، وعندهما يرجعون، ولهما أن الشهود بأداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله إن لم يقوموا مقامه في ملك." (١)

"التحرير فيه توبة.

(وجه) القول الآخر أن هذه جناية مغلظة، ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة، بخلاف الخطأ فلا يصلح التحرير توبة بها كما في العمد؟ والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول: القاتل والمقتول إما أن يكونا جميعا حرين، وإما أن كان القاتل حرا، والمقتول عبدا، وإما أن كان القاتل عبدا، والمقتول حرا، وإما أن كانا جميعا عبدين، فإن كانا حرين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة عند وجود شرائط الوجوب، وهي نوعان: بعضها يرجع إلى القاتل، وبعضها إلى المقتول، أما الذي يرجع إلى القاتل فالإسلام، والعقل، والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر، والمجنون، والصبي؛ لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات، والكفارة عبادة، والصبي، والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلا.

وأما الذي يرجع إلى المقتول فهو أن يكون المقتول معصوما فلا تجب بقتل الحربي، والباغي لعدم العصمة.

وأما كونه مسلما فليس بشرط فيجب، سواء كان مسلما أو ذميا أو مستأمنا وسواء كان مسلما أسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا؛ لقوله سبحانه، وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] إلى قوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] .

ولأن القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا، وهي من أعظم النعم، ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع في الخطأ، وهذا أيضا نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل، فبين الله تعالى مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر العبد على أداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعظيمه العقل؛ ولأن فعل الخطأ جناية، ولله تعالى المؤاخذة عليه بطريق العدل؛ لأنه مقدور الامتناع بالتكلف والجهد.

وإذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة، فجعل التحرير من العبد بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات، إلا أنه جعل التحرير أو الصوم توبة له دون التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ، إذ الخطأ معفو في الجملة، وجائز العفو عن هذا النوع فخفت توبته لخفة في الجناية، فكان التحرير في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنايات ومنها حرمان الميراث؛ لأنه وجد القتل مباشرة بغير حق، أما المباشرة فلا شك فيها.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٢٣٩/٧

وأما الخطر والحرمة فلأن فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذة عليها عقلا لما بينا، والدليل عليه قوله عز اسمه ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ [البقرة: ٢٨٦] ولو لم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تجر علينا، وهذا محال، وإنما رفع حكمها شرعا ببركة دعاء النبي - عليه الصلاة والسلام - وقوله - عليه الصلاة والسلام - «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» مع بقاء وصف الفعل على حاله، وهو كونه جناية.

[وجوب الدية]

ومنها وجوب الدية، والكلام في الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية، وفي بيان ما تجب منه الدية من الأجناس، وفي بيان مقدار الواجب من كل جنس، وفي بيان صفته، وفي بيان من تجب عليه الدية، وفي بيان كيفية الوجوب.

أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب، وبعضها شرط كمال الواجب، أما شرط أصل الوجوب فنوعان: أحدهما: العصمة، وهو أن يكون المقتول معصوما فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة، فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول، فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا أو حربيا مستأمنا.

وكذلك العقل، والبلوغ حتى تجب الدية في مال الصبي، والمجنون، والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ [النساء: ٩٢] .

ولا خلاف في أنه إذا قتل ذميا أو حربيا مستأمنا تجب الدية لقوله تبارك وتعالى ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] ، والثاني: التقوم، وهو أن يكون المقتول متقوما، وعلى هذا يبنى أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ أنه لا تجب الدية عند أصحابنا، **خلافا للشافعي** بناء على أن التقوم بدار الإسلام عندنا، وعنده بالإسلام، وقد ذكرنا تقرير هذا الأصل في كتاب السير.

ثم نتكلم في المسألة: ابتداء احتج الشافعي - رحمه الله - بقوله تبارك وتعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية.

(ولنا) قوله جلت عظمته وكبرياؤه ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]." (١)

"بالأصبع، لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك والأصح أنه مستحب.

قال: " والمضمضة والاستننشاق " لأنه عليه الصلاة والسلام فعلهما على المواظبة.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ٧/٢٥٢

وكيفيته أن يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي عن وضوئه صلى الله عليه وسلم " ومسح الأذنين " وهو سنة بماء الرأس عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام: " الأذنان من الرأس " والمراد بيان الحكم دون الخلقة.

قال: " وتخليل اللحية " لأن النبي عليه الصلاة والسلام أمره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند أبي يوسف رحمه الله جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن السنة إكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض.

قال: " وتخليل الأصابع " لقوله عليه الصلاة والسلام: " خللوا أصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم " ولأنه إكمال الفرض في محله.

قال: " وتكرار الغسل إلى الثلاث " لأن النبي عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة وقال: " هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به " وتوضأ مرتين مرتين وقال: " هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين " وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال: " هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم " والوعيد لعدم رؤيته سنة.

قال: " ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة " فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى فرض لأنه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا أنه لا يقع قربة إلا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لأن التراب غير مطهر إلا في حال إرادة الصلاة أو هو ينبئ عن القصد " ويستوعب رأسه بالمسح " وهو سنة. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا أن أنسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولأن المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا ولا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لأنه لا يضره التكرار.

قال: " ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن " فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى فرض لقوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة:٦] الآية والفاء للتعقيب ولنا أن المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع بإجماع أهل اللغة فتقتضي إعقاب غسل جملة الأعضاء والبداءة بالميامن." (١)

"فصل في البئر

" وإذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها " بإجماع السلف ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس " فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان من بعر الإبل أو الغنم لم تفسد الماء " استحسانا. والقياس أن تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان أن آبار الفلوات ليست لها رؤوس حاجزة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١٦/١

والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر إليه في المروي عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثى والبعر لأن الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن أبي حنيفة رحمه الله له أنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين " فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده " **خلافا للشافعي** رحمه الله له أنه استحال إلى نتن وفساد فأشبه خرء الدجاج ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها واستحالته لا إلى نتن رائحة فأشبه الحمأة " فإن بالت فيها شاة نزح الماء كله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح إلا إذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهورا " وأصله أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر العرنيين بشرب ابوال الإبل وألبانها ولهما قوله عليه الصلاة والسلام " استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه " من غير فصل ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول مالا يؤكل لحمه وتأويل ما روي أنه عليه الصلاة والسلام عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوي ولا لغيره لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحل للتداوي للقصة وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده، قال: " وإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص نزح منها ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها " يعني بعد إخراج الفأرة لحديث أنس رضي الله عنه أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفأرة في الجثة فأخذت حكمها والعشرون بطريق الإيجاب والثلاثون بطريق الاستحباب. قال: " فإن ماتت فيها حمامة أو نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين أربعين دلوا إلى ستين وفي الجامع الصغير أربعون أو خمسون " وهو الأظهر، لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه." (١)

"الكلب ثلاثا " ولسانه يلاقي الماء دون الإناء فلما تنجس الإناء فالماء أولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولأن ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سؤره وهو دونه أولى والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام " وسؤر الخنزير نجس " لأنه نجس العين على ما مر " وسؤر سباع البهائم نجس " **خلافا للشافعي** رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لأن لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب " وسؤر الهرة طاهر مكروه " وعن أبي يوسف رحمه الله أنه غير مكروه لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصغي لها الإناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عليه الصلاة والسلام " الهرة سبع " والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة إلا أنه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير إلى التنزه والأول

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢٤/١

إلى القرب من التحريم ولو أكلت فأرة ثم شربت على فوره الماء تنجس إلا إذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب للضرورة " و "سؤر " الدجاجة المخلاة " مكروه لأنها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الأمن عن المخالطة " و "كذا سؤر " سباع الطير " لأنها تأكل الميتات فأشبه المخلاة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها إذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها أنه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية " و "سؤر " ما يسكن البيوت كالحية والفأرة مكروه " لأن حرمة اللحم أوجبت نجاسة السؤر إلا أنه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة. قال " وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه " قيل الشك في طهارته لأنه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش فكذا سؤره وهو الأصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الأدلة في إباحته وحرمته أو اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته " فإن لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز أيهما قدم " وقال زفر رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء لأنه ماء واجب الاستعمال فأشبه الماء المطلق ولنا أن المطهر أحدهما فيفيد الجمع دون الترتيب " وسؤر الفرس طاهر عندهما " لأن لحمه مأكول " وكذا عنده في الصحيح " لأن الكراهة لإظهار شرفه " فإن لم يجد." (١)

"قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح " والحديث والجنابة فيه سواء " وكذا الحيض والنفاس لما روي أن قوما جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا إنا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه الصلاة والسلام " عليكم بأرضكم ".

" ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بالتراب والرمل " وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب المنبت وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لقوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾ [النساء: ٤٣] أي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير أن أبا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما أن الصعيد اسم لوجه الأرض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لأنه

أليق بموضع الطهارة أو هو مراد بالإجماع " ثم لا يشترط أن يكون عليه غبار عند أبي حنيفة رحمه الله " لإطلاق ما تلونا " وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله " لأنه تراب رقيق.

" والنية فرض في التيمم " وقال زفر رحمه الله تعالى: ليست بفرض لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أنه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه أو جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر " ثم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٢٦

إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث أو للجنابة " هو الصحيح من المذهب " فإن تيمم نصراني يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو متيمم " لأنه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لأنه ليس بقربة مقصودة ولهما أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والإسلام قربة مقصودة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة " وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ " **خلافا للشافعي** رحمه الله بناء على اشتراط النية " فإن تيمم مسلم ثم ارتد ثم أسلم فهو على تيممه " وقال زفر رحمه الله: بطل تيممه لأن الكفر ينافيه فيستوي فيه الإبتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وإنما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه.

" وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء " لأنه خلف عنه فأخذ حكمه " وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله " لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية." (١)

"باب: المسح على الخفين

...

من الأصابع استحباب اعتبارا بالأصل وهو الغسل " وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد " وقال الكرخي رحمه الله تعالى من أصابع الرجل والأول أصح اعتبارا لآلة المسح " ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل فإن كان أقل من ذلك جاز " وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز وإن قل لأنه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي ولنا أن الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير أن ينكشف قدر ثلاثة أصابع من أصابع الرجل أصغرها هو الصحيح لأن الأصل في القدم هو الأصابع والثلاث أكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الأصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الأنامل إذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لأن الخرق في أحدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لأنه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة.

" ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل " لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لا عن جنابة ولكن من بول أو غائط أو نوم ولأن الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لأنه يتكرر.

" وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء " لأنه بعض الوضوء " وينقضه أيضا نزع الخف " لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع " وكذا نزع أحدهما " لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة " وكذا مضي المدة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢٨/١

" لما روينا " وإذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء " وكذا إذا نزع قبل المدة لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق لأنه لا معتبر به في حق المسح وكذا بأكثر القدم هو الصحيح " ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها " عملا بإطلاق الحديث ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخلف ليس برافع " ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الاقامة نزع " لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه " وإن لم يستكمل أتمها " لأن هذه مدة الاقامة وهو مقيم.

قال: " ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه " **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى فإنه يقول البدل لا يكون له بدل.." (١)

"وتسميتها سنة في الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة.

قال: " وإذا شرع في الصلاة كبر " لما تلونا وقال عليه الصلاة والسلام " تحريمها التكبير " وهو شرط عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله حتى إن من تحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا وهو يقول إنه يشترط لها ما يشترط لسائر الأركان وهذا آية الركنية ولنا أنه عطف الصلاة عليه في قوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربه فصلى﴾ [الأعلى:١٥] ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الأركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام " ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة " لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير إلى اشتراط المقارنة وهو المروي عن أبي يوسف والمحكي عن الطحاوي والأصح أنه يرفع يديه أولا ثم يكبر لأن فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الإثبات " ويرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه " وعند الشافعي رحمه الله يرفع إلى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والأعياد والجنازة له حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال كان النبي عليه الصلاة والسلام إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وأنس رضي الله عنهم أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه ولأن رفع اليد لإعلام الأصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر " والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها " هو الصحيح لأنه أستر لها " فإن قال بدل التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو غيره من أسماء الله تعالى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير "وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بالأولين وقال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز إلا بالأول لأنه هو المنقول والأصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول إدخال الألف واللام فيه أبلغ في الثناء فقام مقامه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول إن أفعل وفعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما إذا كان لا يحسن لأنه لا يقدر إلا على المعنى

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ٣١/١

ولهما أن التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل " فإن افتتح الصلاة بالفارسية أو قرأ فيها بالفارسية أو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجزئه إلا في الذبيحة وإن لم يحسن العربية أجزأه "، أما الكلام في الافتتاح فمحمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العربية ومع أبي يوسف في الفارسية لأن لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها.

وأماالكلام في القراءة فوجه قولهما إن القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص إلا أن عند العجز يكتفى بالمعنى كالإيماء بخلاف التسمية لأن الذكر يحصل بكل لسان.." (١)

"والسلام جهر في صلاته بالتسمية " قلنا: هو محمول على التعليم لأن أنسا رضي الله عنه أخبر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجهر بها ثم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يأتي بها في أول كل ركعة كالتعوذ وعنه أنه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله تعالى فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة " ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء " فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة إليها **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى في الفاتحة ولمالك رحمه الله تعالى فيهما له قوله عليه الصلاة والسلام " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها " وللشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب " ولنا قوله تعالى: ﴿فاقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما " وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا أمن الإمام فأمنوا " ولا متمسك لمالك رحمه الله تعالى في قوله عليه الصلاة والسلام " إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين " من حيث القسمة لأنه قال في آخره " فإن الإمام يقولها ".

قال: " ويخفونها " لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأنه دعاء فيكون مبناه على الإخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال: " ثم يكبر ويركع " وفي الجامع الصغير: ويكبر مع الانحطاط لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع " ويحذف التكبير حذفا " لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة " ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه " لقوله عليه الصلاة والسلام لأنس رضي الله عنه " إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك " ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الأخذ ولا إلى الضم إلا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة " ويبسط ظهره " لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا ركع بسط ظهره " ولا يرفع رأسه ولا ينكسه " لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول " سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه " أي أدنى كمال الجمع " ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤٨/١

الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقولها في نفسه " لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمع بين الذكرين." (١)

"ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه. لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد " هذه قسمة وإنها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الإمامة وما رواه محمول على حالة الانفراد " والمنفرد يجمع بينهما في الأصح " وإن كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والإمام بالدلالة عليه آت به معنى.

قال: " ثم إذا استوى قائما كبر وسجد " أما التكبير والسجود فلما بينا وأما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف يفترض ذلك كله وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام " قم فصل فإنك لم تصل " قاله لأعرابي حين أخف الصلاة ولهما أن الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالأدنى فيهما وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته إياه صلاة حيث قال " وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك " ثم القومة والجلسة سنة عندهما

وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني رحمه الله تعالى وفي تخريج الكرخي رحمه الله واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده " ويعتمد بيديه على الأرض " لأن وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وأدعم على راحتيه ورفع عجيزته قال: " ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء أذنيه " لما روي أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك.

قال: " وسجد على أنفه وجبهته " لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه " فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر " وهو رواية عنه لقوله عليه الصلاة والسلام " أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعد منها الجبهة " ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به إلا أن الخد والذقن خارج بالإجماع والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه فريضة في السجود.

قال: " فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز " لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسجد على كور عمامته ويروى أنه عليه الصلاة والسلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الأرض وبردها " ويبدي ضبعيه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ٥٠

" لقوله عليه الصلاة والسلام " وأبد ضبعيك " ويروى " وأبد " من الإبداد وهو المد والأول من الإبداء وهو الإظهار " ويجافي بطنه عن." (١)

"فخذيه " لأنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد جافى حتى إن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت وقيل إذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره " ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع " " ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه " لقوله عليه الصلاة والسلام " وإذا سجد أحدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه " أي أدنى كمال الجمع.

ويستحب أن يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد أن يختم بالوتر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يختم بالوتر وإن كان إماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي إلى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لأن النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص " والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها " لأن ذلك استر لها.

قال: " ثم يرفع رأسه ويكبر " لما روينا " فإذا اطمأن جالسا كبر وسجد " لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الأعرابي " ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا " ولو لم يستو جالسا وكبر وسجد أخرى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز لأنه يعد ساجدا وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالسا فتتحقق الثانية.

قال: " فإذا اطمأن ساجدا كبر " وقد ذكرناه " واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض ".

وقال الشافعي رحمه الله: يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الأرض لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولأن هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها " ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في " الركعة " الأولى " لأنه تكرار الأركان " إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ " لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة " ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى " خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع وفي الرفع منه لقوله عليه الصلاة والسلام " لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الأربع في الحج " والذي يرو من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه " وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٥١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٥٢

"القبلة " هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله عليه الصلاة والسلام في الصلاة " ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه وتشهد " يروى ذلك في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه ولأن فيه توجيه أصابع يديه إلى القبلة " فإن كانت امرأة جلست على أليتها اليسرى وأخرجت رجليها من الجانب الأيمن " لأنه أستر لها.

" والتشهد: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي إلى آخره " وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فإنه قال أخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال " قل التحيات لله إلى آخره " والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا إلى آخره لأن فيه الأمر وأقله الاستحباب والألف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم " ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى " لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة وآخرها فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد وإذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء " ويقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب وحدها " لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الأفضل هو الصحيح لأن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد إن شاء الله تعالى " وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى " لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولأنها أشق على البدن فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك رحمه الله والذي يرويه أنه عليه الصلاة والسلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله أو يحمل على حالة الكبر " وتشهد " وهو واجب عندنا " وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام " وهو ليس بفريضة عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم " إذا قلت هذا أو فعلت فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد " والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام خارج الصلاة واجبة إما مرة واحدة كما قاله الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه الصلاة والسلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الأمر والفرض المروي في التشهد هو التقدير.

قال: " ودعاء بماشاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة " لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عليه الصلاة والسلام " ثم اختر من الدعاء أطيبه وأعجبه إليك " ويبدأ بالصلاة على النبي عليه الصلاة السلام ليكون أقرب إلى الإجابة " ولا يدعو بما يشبه كلام الناس " تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ،." (١)

"ومالا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلأنه يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر ليس ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الأول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الأمير

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٥٣/١

الجيش " ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك " لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر " وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية " لأن الأعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين " ولا بد للمقتدي من نية إمامه فإن كان الإمام من الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم " وإن كان بحذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الأيمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لأنه ذو حظ من الجانبين " والمنفرد ينوي الحفظة لا غير " لأنه ليس معه سواهم " والإمام ينوي بالتسليمتين " هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام " تحريمها التكبير وتحليلها التسليم " ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب إلا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية والله أعلم.. " (١)

"الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولأن مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالأوساط " ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية " إعانة للناس على إدراك الجماعة.

قال: " وركعتا الظهر سواء " وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله أحب إلي أن يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات كلها لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما أن الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لأنه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الإطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج " وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها " بحيث لا تجوز بغيرها لإطلاق ما تلونا.

" ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات " لما فيه من هجر الباقي وإيهام التفضيل " ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام " **خلافا للشافعي** رحمه الله في الفاتحة له أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة " وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الإنصات والاستماع قال عليه الصلاة والسلام " وإذا قرأالإمام فأنصتوا " ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رحمه الله ويكره عندهما لما فيه من الوعيد " ويستمع وينصت وإن قرأالإمام آية الترغيب والترهيب " لأن الاستماع والإنصات فرض بالنص والقراءة وسؤال

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٥٤

الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به " وكذلك في الخطبة وكذلك إن صلى على النبي عليه الصلاة والسلام " لفرضية الاستماع إلا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى: ﴿أيها الذين آمنوا صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر، والأحوط هو السكوت إقامة لفرض الإنصات، والله أعلم بالصواب.." (١)

"باب: ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

مدخل

...

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

" ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته " **خلافا للشافعي** رحمه الله في الخطأ والنسيان ومفزعة الحديث المعروف.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن " وما رواه محمول على رفع الإثم بخلاف السلام ساهيا لأنه من الأذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب " فان أن فيها أو تأوه أو بكى فارتفع بكاؤه فإن كان من ذكر الجنة أو النار لم يقطعها " لأنه يدل على زيادة الخشوع " وإن كان من وجع أو مصيبة قطعها " لأن فيه إظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أن قوله آه لا يفسد في الحالين وأوه يفسد وقيل الأصل عنده أن الكلمة إذا إشتملت على حرفين وهما زائدان أو إحداهما لا تفسد وإن كانتا أصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لأن كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وإفهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد " وإن تنحنح بغير عذر " بأن لم يكن مدفوعا إليه " وحصل به الحروف ينبغي أن يفسد عندهما وإن كان بعذر فهو عفو كالعطاس " والجشاء إذا حصل به حروف " ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلاة فسدت صلاته " لأنه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما إذا قال العاطس أو السامع الحمد لله على ما قالوا لأنه لم يتعارف جوابا " وإن إستفتح ففتح عليه في صلاته تفسد " ومعناه أن يفتح المصلي على غير إمامه لأنه تعليم وتعلم فكان من جنس كلام الناس ثم شرط التكرار في الأصل لأنه ليس من أعمال الصلاة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لأن الكلام بنفسه قاطع وإن قل " وإن فتح على إمامه لم يكن كلاما فاسدا " استحسانا لأنه مضطر إلى إصلاح صلاته فكان هذا من أعمال صلاته معنى " وينوي الفتح على إمامه دون القراءة " هو الصحيح لأنه مرخص فيه وقراءته

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٥٦/١

ممنوع عنها " ولو كان الإمام إنتقل إلى آية أخرى تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلاة الإمام لو أخذ بقوله " لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي أن لا يعجل بالفتح وللإمام أن لا يلجئهم إليه." (١)

"باب صلاة الوتر

" الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا سنة " لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر " أمر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالإجماع وإنما لا يكفر جاحده لأن وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه أنه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي بأذانه وإقامته.

قال: " الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام " لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن رحمه الله إجماع المسلمين على الثلاث وهذا أحد أقوال الشافعي رحمه الله تعالى وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله تعالى والحجة عليهما ما رويناه " ويقنت في الثالثة قبل الركوع " وقال الشافعي رحمه الله تعالى بعده لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع.

ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى في غير النصف الأخير من رمضان لقوله عليه الصلاة والسلام للحسن بن علي رضي الله عنهما حين علمه دعاء القنوت " اجعل هذا في وترك من غير فصل " " ويقرأ في كل ركعة " من الوتر " فاتحة الكتاب وسورة " لقوله تعالى: ﴿فاقرأوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] " وإن أراد أن يقنت كبر " لأن الحالة قد اختلفت " ورفع يديه وقنت " لقوله عليه الصلاة والسلام " لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر منها القنوت " " ولا يقنت في صلاة غيره " **خلافا للشافعي** رحمه الله تعالى في الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قنت في صلاة الفجر شهرا ثم تركه " فإن قنت الإمام في صلاة الفجر يسكت من خلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتابعه " لأنه تبع لإمامه والقنوت مجتهد فيه ولهما أنه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لأن الساكت شريك الداعي والأول أظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر وإذا علم." (٢)

"قال: " وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود " لتقرر السبب الموجب في حق الأصل ولهذا يلزمه حكم الإقامة بنية الإمام " فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم " لأنه يصير مخالفا لإمامه وما التزم الأداء إلا متابعا " فإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود " لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لإمامه ولو تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعا " ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حالة القعود أقرب عاد وقعد وتشهد " لأن ما يقرب

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٦٢/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٦٦/١

من الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم " ولو كان إلى القيام أقرب لم يعد " لأنه كالقائم معنى " ويسجد للسهو " لأنه ترك الواجب " وإن سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة مالم يسجد " لأن فيه إصلاح صلاته وأمكنه ذلك لأن ما دون الركعة بمحل الرفض.

قال: " وألغى الخامسة " لأنه رجع إلى شيء محله قبلها فترتفض " وسجد للسهو " لأنه أخر واجبا " وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه " عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي " وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله " خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر " فيضم إليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه " لأنه مظنون ثم إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف رحمه الله لأنه سجود كامل وعند محمد رحمه الله يرفعه لأن تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد خلافا لأبي يوسف رحمه الله " ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة مالم يسجد للخامسة وسلم " لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع وأمكنه الإقامة على وجهه بالقعود لأن ما دون الركعة بمحل الرفض " وإن قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم إليها ركعة أخرى وتم فرضه " لأن الباقي إصابة لفظة السلام وهي واجبة وإنما يضم إليها أخرى لتصير الركعتان نفلا لأن الركعة الواحدة لا تجزئه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر وهو الصحيح لأن المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة " ويسجد لسهو استحسانا " لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لأنه مظنون ولو اقتدى به إنسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لأنه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لأنه استحكم خروجه عن الفرض ولو أفسده المقتدي فلا قضاء عليه عند." (١)

"برأسك " فإن فعل ذلك وهو يخفض رأسه أجزأه لوجود الإيماء وإن وضع ذلك على جبهته لا يجزئه لانعدامه " فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود " لقوله عليه الصلاة والسلام " يصلي المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء فإن لم يستطع فالله تعالى أحق بقبول العذر منه ".

قال: " وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأجاز " لما روينا من قبل إلا أن الأولى هي الأولى عندنا **خلافا للشافعي** رضي الله عنه لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه وبه تتأدى الصلاة " فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت الصلاة عنه ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه " خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولأن نصب الأبدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لأنه يتأدى به ركن الصلاة دون العين وأختيها وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط الصلاة عنه وإن كان العجز أكثر من يوم

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٧٥/١

وليلة إذا كان مفيقا هو الصحيح لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه.

قال: " وإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومئ إيماء " لأن ركنية القيام للترسل به إلى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فإذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والأفضل هو الإيماء قاعدا لأنه أشبه بالسجود " وإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم حدث به مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد أو يومئ إن لم يقدر " أو مستلقيا إن لم يقدر لأنه بنى الأدنى على الأعلى فصار كالاقتداء " ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلاته قائما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل " بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه " وإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا " لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومئ فكذا البناء " ومن افتتح التطوع قائما ثم أعيا لا بأس بأن يتوكأ على عصا أو حائط أو يقعد " لأن هذا عذر وإن كان الاتكاء بغير عذر يكره لأنه إساءة في الأدب وقيل لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لأنه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء " وإن قعد بغير عذر يكره بالإتفاق " وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل " ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله والقيام أفضل وقالا لا يجزئه إلا من عذر " لأن القيام مقدور عليه فلا يترك إلا لعلة وله أن الغالب فيها." (١)

"فصل في الدفن

" ويحفر القبر ويلحد " لقوله عليه الصلاة والسلام " اللحد لنا والشق لغيرنا " " ويدخل الميت مما يلي القبلة " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإن عنده يسل سلا لما روي أنه صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا أن جانب القبلة معظم فيستحب الإدخال منه واضطربت الروايات في إدخال النبي." (٢)

"باب الصلاة في الكعبة

" الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها " **خلافا للشافعي** رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض لأنه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولأنها صلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لأن استيعابها ليس بشرط " فان صلى الإمام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز " لأنه متوجه إلى القبلة ولا يعتقد إمامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري " ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته " لتقدمه على إمامه " وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٧٧/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٩١/١

أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام " لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب " ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته " خلافا." (١)

"كتاب الزكاة

التكليف

...

كتاب الزكاة

" الزكاة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم إذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول " أما الوجوب فلقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] ولقوله صلى الله عليه وسلم " أدوا زكاة أموالكم " وعليه إجماع الأمة.

والمراد بالواجب الفرض لأنه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لأن كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والإسلام لأن الزكاة عبادة ولا تتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لأنه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولا بد من الحول لأنه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى الله عليه وسلم " لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول " ولأنه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الأسعار فيها فأدير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لأنه مقتضى مطلق الأمر وقيل على التراخي لأن جميع العمر وقت الأداء ولهذا لا تضمن بهلاك النصاب بعد التفريط " وليس على الصبي والمجنون زكاة " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج.

ولنا أنها عبادة فلا تتأدى إلا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو أفاق في بعض السنة فهو بمنزلة إفاقته في بعض الشهر في الصوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الحول ولا فرق بين الأصلي والعارض وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الإفاقة بمنزلة الصبي إذا بلغ " وليس على المكاتب زكاة " لأنه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من أهل أن يعتق عبده " ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه " وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا أنه مشغول بحاجته الأصلية فاعتبر معدوما كظماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة " وإن كان ماله أكثر من دينه زكى الفاضل إذا بلغ نصابا " لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لأنه ينتقص به." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٩٣/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٩٥/١

"باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال رحمه الله: " الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم " وعلى ذلك انعقد الإجماع " والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له " وهذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

" والعامل يدفع الإمام إليه إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وإن كان غنيا إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه.

قال: " وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم " وهو المنقول " والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه " وقال الشافعي: من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين وإطفاء الثائرة بين القبيلتين "وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله " لأنه هو المتفاهم عند الإطلاق " وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج " لما روي أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يحمل عليه الحاج ولا يصرف إلى أغنياء الغزاة عندنا لأن المصرف هو الفقراء " وابن السبيل من كان له مال في وطنه " وهو في مكان آخر لا شيء له فيه.." (١)

"باب: صدقة الفطر

مدخل

...

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله: " صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده " أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته " أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير " رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والإسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام " لا صدقة إلا عن ظهر غنى " وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغني في الشرع به فاضلا عما ذكر من الأشياء لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأضحية والفطرة.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ١١٠

قال: " يخرج ذلك عن نفسه " لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى الحديث " و "يخرج عن " أولاده الصغار " لأن السبب رأس يمونه ويلي عليه لأنها تضاف إليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والإضافة إلى الفطر باعتبار أنه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والأصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لأنه يمونهم ويلي عليهم " ومماليكه " لقيام الولاية والمؤنة وهذا إذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فإن كان لهم مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلاف لمحمد رحمه الله لأن الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة " ولا يؤدي عن زوجته " لقصور الولاية والمؤنة فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة " ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله " لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الإذن عادة " ولا " يخرج " عن مكاتبه " لعدم الولاية " ولا المكاتب عن نفسه " لفقره وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما " ولا " يخرج " عن مماليكه للتجارة " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي إلى الثني " والعبد بين شريكين." (١)

"باب ما يوجب القضاء والكفارة

مدخل

...

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال: " وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر " والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الذي أكل وشرب ناسيا " تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك " وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لأن هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل " ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يعتبر بالناسي ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولأن النسيان من قبل من له الحق والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة.

قال: " فإن نام فاحتلم لم يفطر " لقوله صلى الله عليه وسلم " ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام " ولأنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة " وكذا إذا نظر إلى امرأة فأمنى " لما بينا فصار كالمتفكر إذا أمنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا " ولو ادهن لم يفطر " لعدم المنافي " وكذا إذا احتجم " لهذا ولما روينا " ولو اكتحل لم يفطر " لأنه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ١١٣

المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد " ولو قبل امرأة لا يفسد صومه " يريد به إذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله " ولو أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة " لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لإيجاب القضاء." (١)

"قال: " ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر " لوجود صورة الفطر " ولا كفارة عليه " لعدم المعنى " ومن جامع في أحد السبيلين عامدا فعليه القضاء " استدراكا للمصلحة الفائتة " وللكفارة " لتكامل الجناية ولا يشترط الإنزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لأن قضاء الشهوة يتحقق دونه وإنما ذلك شبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة " ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وإنما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال.

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم " من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر " وكلمة " من " تنتظم الذكور أو الإناث ولأن السبب جناية الإفساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيها التحمل " ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو ما يداوى به فعليه القضاء والكفارة " وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره.

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبإيجاب الإيمان تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية.

ثم قال: " والكفارة مثل كفارة الظهار " لما روينا ولحديث الأعرابي فإنه قال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم " أعتق رقبة " فقال لا أملك إلا رقبتي هذه فقال " صم شهرين متتابعين " فقال وهل جاءني ما جاءني إلا من الصوم فقال " أطعم ستين مسكينا " فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال " فرقها على المساكين " فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال "كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك " وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لأن مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه " ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء " لوجود الجماع معنى " ولا كفارة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ١٢٠

عليه " لانعدامه صورة " وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة " لأن الإفطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره." (١)

"الشافعي رحمه الله: لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول إن زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه " وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر جاز " لأن السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فإنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم " ليس من البر الصيام في السفر ".

ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الأداء فيه أولى وما رواه محمول على حالة الجهد " وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء " لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر " ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة " لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالإطعام وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح وإنما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسألة السبب إدراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك " وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه " لإطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب " وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني " لأنه في وقته " وقضى الأول بعده " لأنه وقت القضاء " ولا فدية عليه " لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع " والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا " دفعا للحرج " ولا كفارة عليهما " لأنه إفطار بعذر " ولا فدية عليهما " **خلافا للشافعي** رحمه الله فيما إذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني.

ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا " والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات " والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لأن شرط الخلفية استمرار العجز " ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير " لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة.

ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية، ثم." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٢

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٤

"هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح " ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي " لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يصوم احد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد " " ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاه " **خلافا للشافعي** رحمه الله له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه مالم يتبرع به.

ولنا أن المؤدي قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال وإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم " أفطر واقض يوما مكانه " " وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما " قضاء لحق الوقت بالتشبه " ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما " لأن الصوم غير واجب فيه " وصاما ما بعده " لتحقق السبب والأهلية " ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى " لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لأن السبب فيها الجزء المتصل بالأداء فوجدت الأهلية عنده وفي صوم الجزء الأول والأهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لأنه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يتجزأ وجوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله إلا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لأن الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له " وإذا نوى المسافر الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه " لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع " وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم " لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الإقامة لهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح " ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء " لوجود الصوم فيه وهو الإمساك المقرون بالنية إذ الظاهر وجودها منه " وقضى ما بعده " لانعدام النية " وإن أغمي عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة " لما قلنا. وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف " ومن أغمي عليه في رمضان كله قضاه " لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الإسقاط " ومن جن في رمضان كله لم يقضه " خلافا لمالك رحمه الله هو يعتبره بالإغماء.

ولنا أن المسقط هو الحرج والإغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج " وإن أفاق المجنون في بعضه مضى ما قضى " خلافا لزفر والشافعي." (١)

"باب الاعتكاف

قال: " الاعتكاف مستحب " والصحيح أنه سنة مؤكدة لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة " وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف " أما اللبث فركنه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٢٥

لأنه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره.

ولنا قول عليه الصلاة والسلام " لا إعتكاف إلا بالصوم " والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم وفي رواية الأصل وهو قول محمد رحمه الله أقله ساعة فيكون من غير صوم لأن مبنى النفي على المساهلة ألا ترى أن يقعد في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الأصل لأنه غير مقدر فلم يكن القطع إبطالا وفي رواية الحسن يلزمه لأنه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح إلا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لأنه عبادة إنتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لأنه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو لم يكن لها في البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه " ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة " أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه الصلاة والسلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلأنها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها مفسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول." (١)

"لإحرامه قبل أن يحرم والممنوع عنه التطيب بعد الإحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لأنه مباين عنه.

قال: " وصلى ركعتين " لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه قال: " وقال اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني " لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر.

قال: " ثم يلبي عقيب صلاته " لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دبر صلاته وإن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الأول أفضل لما روينا " وإن كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج " لأنه عبادة والأعمال بالنيات " والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك " وقوله: إن الحمد بكسر الألف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء إذ الفتحة صفة الأولى وهو إجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة " ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات " لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه " ولو زاد فيها جاز " **خلافا للشافعي** رحمه الله في رواية الربيع رحمه الله عنه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ١/١٢٩

هو اعتبره بالأذان واستشهد من حيث إنه ذكر منظوم.

ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولأن المقصود الثناء وإظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه.

قال: " وإذا لبى فقد أحرم " يعني إذا نوى لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية إلا أنه لم يذكرها لتقدم الإشارة إليها في قوله اللهم إني أريد الحج " ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه عقد على الأداء فلا بد من ذكركما في تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية.

قال: " ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال " والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق: المعاصي." (١)

"أجزاء الأرض عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة لأنه يسمى نثرا لا رميا.

قال: " ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر " لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال " إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق " ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الإحرام فيقدم عليه الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد " والحلق أفضل " لقوله عليه الصلاة والسلام " رحم الله المحلقين " الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رءوس شعره مقدار الأنملة " وقد حل له كل شيء إلا النساء " وقال مالك رحمه الله وإلا الطيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " فيه حل له كل شيء إلا النساء " وهو مقدم على القياس " ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال " ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لأن التحلل بالحلق السابق لا به.

قال: " ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط " لما

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ١/١٣٥

روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى " ووقته أيام النحر " لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال: ﴿فكلوا منها﴾ [الحج: ٢٨] ثم قال: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج: ٢٩] فكان وقتهما واحدا " وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر " لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الأيام أولها كما في التضحية وفي الحديث: " أفضلها أولها " " فإن كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وإن كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده " لأن السعي لم يشرع إلا مرة والرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي " ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف " لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما بيناه.." (١)

"رخصة النفر فإذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولأنه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم الأول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية لأنه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الأصل المروي " فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر " وقال الشافعي أوله بعد نصف الليل لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للرماء أن يرموا ليلا.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام "لا ترموا جمرة العقبة إلا مصبحين " ويروى " حتى تطلع الشمس " فيثبت أصل الوقت بالأول والأفضلية بالثاني وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولأن ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة يمتد هذا الوقت إلى غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام " إن أول نسكنا في هذا اليوم الرمي " جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبي يوسف أنه يمتد إلى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا " وإن أخر إلى الليل رماه ولا شيء عليه " لحديث الدعاء " وإن أخر إلى الغد رماه " لأنه وقت جنس الرمي " وعليه دم " عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه.

قال: " فإن رماها راكبا أجزأه " لحصول فعل الرمي " وكل رمي بعده رمي فالأفضل أن يرميه ماشيا وإلا فيرميه راكبا " لأن الأول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب إلى التضرع وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف رحمه الله " ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي " لأن النبي عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها " ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر.

قال: " ويكره أن يقدم الرجل ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي " لما روى أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولأنه يوجب شغل قلبه " وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب " وهو الأبطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الأصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه عليه

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٤٥

الصلاة والسلام قال لأصحابه " إنا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم " يشير إلى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف.." (١)

"قال: " ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر " ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر به " وهو واجب عندنا " **خلافا للشافعي** لقوله عليه الصلاة والسلام " من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف " ورخص للنساء الحيض تركه " إلا على أهل مكة " لأنهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا " ثم يأتي زمزم ويشرب من مائها " لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر " ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة ثم ياتي الملتزم " وهو ما بين الحجر إلى الباب " فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالأستار ساعة ثم يعود إلى أهله " هكذا روى أن النبي عليه الصلاة والسلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي أن ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه إلى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج.." (٢)

"باب التمتع

" التمتع أفضل من الإفراد عندنا " وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الإفراد أفضل لأن المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وإن تخللت العمرة لأنها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي إليها " والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي " ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها إن شاء الله تعالى " وصفته أن يبتدئ من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته " وهذا هو تفسير العمرة وكذلك إذا اراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله لا حلق عليه إنما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى: ﴿محلقين رؤوسكم﴾ [الفتح: ٢٧] الآية نزلت في عمرة القضاء ولأنها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج " ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف " وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لأن العمرة زيارة البيت وتتم به.

ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولأن المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال: " ويقيم بمكة حلالا " لأنه حل من العمرة.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٤٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٤٨

قال: " فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد " والشرط أن يحرم من الحرم أما المسجد فليس بلازم وهذا لأنه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا " وفعل ما يفعله الحاج المفرد " لأنه مؤد للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لأن هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لأنه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بذلك مرة " وعليه دم التمتع " للنص الذي تلوناه " فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله " على الوجه الذي بيناه في القران " فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة " لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه " وإن صامها " بمكة " بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا " **خلافا للشافعي** رحمه الله له قوله تعالى:." (١)

"التمتع على ما بينا " وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين " لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.

قال: " وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة " **خلافا للشافعي** رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] ولأن شرعهما للترفه بإسقاط إحدى السفرتين وهذا في حق الأفاقي " ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران " بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وقرن حيث يصح لأن عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الأفاقي " وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه " لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين " وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه " عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لأنه أداهما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لأن العود هناك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله " ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا " لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها وقد وجد الأكثر وللأكثر حكم الكل " وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا " لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج وهذا لأنه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الإتمام في أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولأن الترفق بأداء الأفعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج.

قال: " واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة "كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١٥٣/١

رضي الله عنهم أجمعين ولأن الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث لا كله " فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإن عنده يصير محرما بالعمرة لأنه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان.." (١)

"وتحرزا فلا معنى للافتراق " ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة " **خلافا للشافعي** فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله عليه الصلاة والسلام " من وقف بعرفة فقد تم حجه " وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أو لأنه على أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه " وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة " لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة.

"ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وإذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته " وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج إذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة ف فيها والبدنة في الحج إظهارا للتفاوت.

" ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا " وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم.." (٢)

"من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والأرنب على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام "الضبع صيد وفيه الشاة " وما ليس له نظير عند محمد تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله تعالى يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث أن كل واحد منهما يعب ويهدر ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد أو لكونه مرادا بالإجماع أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم.

فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والأهلي كذا قاله أبو عبيدة والأصمعي رحمهما الله والمراد بما روي التقدير به دون إيجاب المعين ثم الخيار إلى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار إلى الحكمين في ذلك فإن حكما

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٥٥

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٦١

بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وإن حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم هديا [المائدة: ٩٥] الآية ذكر الهدي منصوبا لأنه تفسير لقوله: ﴿يحكم به﴾ أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار إليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى: ﴿أو عدل ذلك صياما﴾ [المائدة: ٩٥] مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وإنما يرجع إليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك إلى من عليه " ويقومان في المكان الذي أصابه " لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فإن كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع إليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى أولى لأنه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص " والهدي لا يذبح إلا بمكة " لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] " ويجوز الإطعام في غيرها " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان.

" والصوم يجوز في غير مكة " لأنه قربة في كل مكان " فإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام " معناه إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لأن الإراقة لا تنوب عنه " وإذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الأضحية " لأن مطلق اسم الهدي منصرف إليه،." (١)

"ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه " وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء " لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام في حديث فيه طول " ولا ينفر صيدها " " ولا يجزئه الصوم " لأنها غرامة وليست بكفارة فأشبه ضمان الأموال وهذا لأنه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الأمن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لأن الحرمة باعتبار معنى فيه وهو إحرامه والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزئه الهدي ففيه روايتان.

" ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده " **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد.

ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم إذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روينا " فإن باعه رد البيع فيه إن كان قائما " لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام " وإن كان فائتا فعليه الجزاء " لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه " وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال " لما قلنا.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغيناني ١٦٦/١

" ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله " وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بإمساكه في ملكه فصار كما إذا كان في يده.

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم إرسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من إحدى الحجج ولأن الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لأنه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع.

قال: " فإن أصاب حلال صيدا ثم أحرمه فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة " رحمه الله " وقالا لا يضمن " لأن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد بالأخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما إذا أخذه في حالة الإحرام لأنه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فإذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف " وإن أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لا ضمان عليه." (١)

"به فيه والأصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى " ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا " لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية فيتخصصان بمحل واحد " والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز فيهما إلا البدنة " وقد بينا المعنى فيما سبق.

" ويجوز الأكل من هدي التطوع والمتعة والقران " لأنه دم نسك فيجوز الأكل منها بمنزلة الأضحية وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه وحسا من المرقة " ويستحب له أن يأكل منها " لما روينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا.

" ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا " لأنها دماء كفارات وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي قال له " لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا "

" ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلا في يوم النحر " قال العبد الضعيف " وفي الأصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح " لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم " فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غيره يوم النحر وفي أيام النحر أفضل " لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم﴾ [الحج: ٢٨، ٢٩] وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية.

" ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء " وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فإن كل واحد دم جبر عنده.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٧٠

ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك قال " ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم " لقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم قال عليه الصلاة والسلام " منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر " " ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم " **خلافا للشافعي** رحمه الله لأن الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة.." (١)

"كتاب النكاح

العقد

مدخل

...

كتاب النكاح

قال: " النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي " لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا دفعا للحاجة " وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك " لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى " وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة " وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لأن الترويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا.

ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز " وينعقد بلفظ البيع " هو الصحيح لوجود طريق المجاز " ولا ينعقد بلفظ الإجارة " في الصحيح لأنه ليس بسبب لملك المتعة " و " لا بلفظ " الإباحة والإحلال والإعارة " لما قلنا " و " لا بلفظ " الوصية " لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت.

قال: " ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف " قال رضي الله عنه اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام " لا نكاح إلا بشهود " وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الإعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادات إن شاء

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٨١

الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة.

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا فيصلح مقلدا، وكذا." [1]

"باب في الأولياء والأكفاء

مدخل

...

باب في الأولياء والأكفاء

" وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف " رحمهما الله " في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف " رحمه الله " أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا " وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لأن النكاح يراد لمقاصد والتفويض إليهن مخل بها إلا أن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكفء لأنه كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد إلى قولهما " ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح " **خلافا للشافعي** رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها.

ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها.

قال: " وإذا استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت فهو إذن " لقوله عليه الصلاة والسلام:." [2]

"جاريته الحاجة إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له إذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة. قال: " ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٨٥

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/١٩١

المهر وولدها حر " لأنه صح التزوج عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله لخلوها عن ملك الأب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب من وجه وكذا يملك من التصرفات مالا يبقى معه ملك الأب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لأنه ملكة أخوه فيعتق عليه بالقرابة.

قال: " وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاة أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح " وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالألف ثم أمره بإعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم الإعتاق عنه وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين.

" ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق " وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله هذا والأول سواء لأنه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن إسقاطه ولا إثباته اقتضاء لأنه فعل حسي بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الأمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه.." (١)

"الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب" لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع.

"ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب " لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع " وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب " لما روينا وذكر الأصلاب في النص لإسقاط اعتبار التبني على ما بيناه "ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة " وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها " ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة " ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا.

" ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع " لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها " وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/٢١٢

واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى " هذا هو الأصل لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت "ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت " لأنه أخوها " ولا ولد ولدها " لأنه ولد أخيه " ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة " لأنها عمته من الرضاع.

" وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إنه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين " وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم " وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما أن العبرة للغالب كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله ولأبي حنيفة رحمه الله أن الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لأن التغذي بالطعام إذ هو الأصل " وإن اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم " لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول " وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم " اعتبارا للغالب كما في الماء " وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق." (١)

"التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله " لأن الكل صار شيئا واحدا فيجعل الأقل تابعا للأكثر في بناء الحكم عليه " وقال محمد " وزفر رحمهما الله " يتعلق التحريم بهما " لأن الجنس لا يغلب الجنس فإن الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان وأصل المسئلة في الأيمان.

" وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم " لإطلاق النص ولأنه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية " وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا.

" وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم " وعن محمد رحمه الله أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فأما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذى وصوله من الأعلى.

" وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق التحريم " لأنه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة " وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم " لأنه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها.

" وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج " لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ١/ ٢١٨

رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا " ثم إن لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها " لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها " وللصغيرة نصف المهر " لأن الفرقة وقعت لا من جهتها والاتضاع وإن كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها " ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وإن علمت بأن الصغيرة امرأته " وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لأنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الإتلاف لكنها مسببة فيه إما لأن الإرضاع ليس." (١)

"فصل ويقع طلاق كل زوج ألخ

...

فصل

" ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم " لقوله عليه الصلاة والسلام " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون " ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار.

" وطلاق المكره واقع " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبار بالطائع وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل.

" وطلاق السكران واقع " واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء.

ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول إنه لا يقع طلاقه.

" وطلاق الأخرس واقع بالإشارة " لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى " وطلاق الأمة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا " وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام " الطلاق بالرجال والعدة بالنساء " ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان " ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعم إلا أن العقدة لا تتجزأ فتكاملت عقدتان وتأويل ما روى أن الإيقاع بالرجال.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢١٩/١

" وإذا تزوج العبد امراة بإذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته " لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط إليه دون المولى.." (١)

"والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه إلى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه إعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الإعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به إلى سوء اختياره " ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين " لأن الفائت جنس المنفعة وهي البصر أو البطش أو المشي وهو المانع أما إذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف لأنه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما إذا كانت مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي إذ هو عليه متعذر ويجوز الأصم والقياس أن لا يجوز وهو رواية النوادر لأن الفائت جنس المنفعة إلا أنا استحسنا الجواز لأن أصل المنفعة باق فإنه إذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم وهو الأخرس لا يجزيه " ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين " لأن قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة " ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل " لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان فائت المنافع " والذي يجن ويفيق يجزئه " لأن الاختلال غير مانع " ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد " لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لأن إعتاقه يكون ببدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجزئه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان الانفساخ فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز **خلافا للشافعي** رحمه الله له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الإعتاق إذ هو يحتمله إلا أنه تسلم له الأكساب والأولاد لأن العتق في حق المحل بجهة الكتابة أو لأن الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب.

" وإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها " وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الأيمان إن شاء الله " وإن أعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما " لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقا بعوض ولأبي حنيفة رحمه الله أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة " وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز "." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢٢٤/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢٦٧/٢

"لأمته فرجك حر " لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق " وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء " وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه.

" ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق " لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك ويحتمل لأن أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية قال رضي الله عنه " وكذا كنايات العتق " وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد أطلقتك لأنه بمنزلة قوله قد خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى.

" ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق " لأن السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد بقي الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق.

" ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق " ومعنى المسألة إذا كان يولد مثله لمثله فإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت نسبه منه وإذا ثبت عتق لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى.

" ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق " أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفر في العتاقة إلا أنه تعين الأسفل فصار كاسم خاص له وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والإضافة إلى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا إذا قال لأمته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء." (١)

"باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال: " وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة " والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٢٩٧

كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرطت للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل." (١)

"أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب.

" وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيدته لم يقطع " لوجود الإذن بالدخول عادة وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله لبسوطة بينهما في الأموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة " ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع " لأن له في أكسابه حقا " وكذلك السارق من الغنم " لأن له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه درءا وتعليلا.

قال: " والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ " قال العبد الضعيف احرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد " وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ " هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس له بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى.

قال: " ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع " لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين " ولا قطع على من سرق مالا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله فيه " لوجود الإذن عادة أو حقيقة في

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣٤٩/٢

الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار.." (١)

"ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعا ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله أو نحمله على السياسة.

" وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع " لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا " وكذا إن كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الإبهام " لأن قوام البطش بالإبهام " فإن كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع " لأن فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوات الأصبعين لأنهما ينزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش.

قال: " وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد " وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها.

قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لأنه تغمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهدات وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في العمد عنده عليه أي السارق ضمان المال لأنه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن.

" ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة " لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله في الإقرار، لأن." (٢)

"الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامهم.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٣٦٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٣٧٠

قال: " ولا يجوز المن عليهم " أي على الأسارى **خلافا للشافعي** رحمه الله فإنه يقول من رسول الله عليه الصلاة والسلام على بعض الأسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا.

" وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها " وقال الشافعي رحمه الله يتركها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه وبخلاف العقر لأنه مثلة وتحرق الأسلحة أيضا ومالا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم.

" ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام " وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت قبل للإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له أن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معني فتدخل تحته ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فإنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الأفضل أن يقسم في دار الإسلام ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتعاقد عن إيراث الكراهة.

قال: " والردء والمقاتل في العسكر سواء " لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا " وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها " خلافا." (١)

"الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم إذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت.

قال: " ويستعملوا الحطب " وفي بعض النسخ الطيب " ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة " لمساس الحاجة إلى جميع ذلك " ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة " وتأويله إذا احتاج إليه بأن لم يكن له سلاح وقد بيناه.

" ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه " لأن البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وإنما هو إباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه إشارة إلى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لأنه لا

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٣٨٥

ضرورة إلى ذلك فإن باعه أحدهم رد الثمن إلى الغنيمة لأنه بدل عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك إلا أنه يقسم الإمام بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلى الثياب والدواب والمتاع لأن المحرم يستباح للضرورة فالمكروه أولى وهذا لأن حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فإنه إذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وإن احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما إذا احتاجوا إلى السبي حيث لا يقسم لأن الحاجة إليه من فضول الحوائج.

قال: " ومن أسلم منهم " معناه في دار الحرب " أحرز بإسلامه نفسه " لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق " وأولاده الصغار " لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا " وكل مال هو في يده " لقوله عليه الصلاة والسلام " من أسلم على مال فهو له " ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه " أو وديعة في يد مسلم أو ذمي " لأنه في يد صحيحة محترمة ويده كيده " فإن ظهرنا على دار الحرب فعقاره فيء " وقال الشافعي رحمه الله هو له لأنه في يده فصار كالمنقول ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت. " وزوجته فيء " لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام " وكذا حملها فيء " **خلافا للشافعي** رحمه الله هو يقول إنه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا أنه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك " وأولاده الكبار فيء " لأنهم كفار حربيون ولا تبعية.." (١)

"واجب لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة: ١٩٣] إلا أنا عرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الأصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكتسب ويؤدى إلى المسلمين ونفقته في كسبه " وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء " لجواز استرقاقهم.

" ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا المرتدين " لأن كفرهما قد تغلظ أما مشركو العرب فلأن النبي عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدى للإسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا.

" وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء " لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين " ومن لم يسلم من رجالهم قتل " لما ذكرنا.

" ولا جزية على امرأة ولا صبي " لأنها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣٨٧/٢

الأهلية.

قال: " ولا زمن ولا أعمى " وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي " ولا على فقير غير معتمل " **خلافا للشافعي** رحمه الله له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل.

" ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد " لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك " ولا يؤدى عنهم مواليهم " لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم " ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس "كذا ذكر ههنا وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا." (١)

"لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لإسقاط القتل ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة.

" ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه " وكذلك إذا مات كافرا **خلافا للشافعي** رحمه الله فيهما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " ليس على مسلم جزية " ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ولا تقام بعد الموت ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع لاشر وقد اندفع بالموت والإسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الإسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكنى " وإن اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ " وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله.

" وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك إن مات في بعض السنة ".

أما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الأرض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية أن الخراج وجب عوضا والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه.

ولأبي حنيفة رحمه الله أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٤٠٢

يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي فثبت أنه عقوبة والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولأنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لأن القتل إنما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ رحمهم الله على المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي." (١)

"ولنا أن المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل، لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما؛ لأن المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت.

"ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز" وفي القياس: لا يجوز؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته إليه، وصار كشركة الوجوه، ولكنا نقول: ما يأخذه لا يأخذه ربحا لأن الربح عند اتحاد الجنس، وقد اختلف لأن رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم، بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق، وربح ما لم يضمن لا يجوز إلا في المضاربة.

قال: "وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه" حتى إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالأجر "ويبرأ الدافع بالدفع إليه" وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان. والقياس خلاف ذلك لأن الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة. وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان؛ ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل.

قال: "وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا" سميت به لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال، وإذا أطلقت تكون عنانا لأن مطلقه ينصرف إليه وهي جائزة عندنا **خلافا للشافعي**، والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل.

قال: "وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه" لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة "فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك"، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان فرب

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٢/٤٠٣

المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها؛ ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز." (١)

"لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة.

قال: "ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت إلي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه" معناه بما ضمن له بأمره لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فيكون هذا إقرارا بالأداء فيرجع "وإن قال أبرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه" لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا بالإيفاء. ولو قال برئت قال محمد رحمه الله هو مثل الثاني لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء فيثبت الأدنى إذ لا يرجع الكفيل بالشك. وقال أبو يوسف رحمه الله: هو مثل الأول لأنه أقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء. وقيل في جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان إليه لأنه هو المجمل.

قال: "ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط" لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات. ويروى أنه يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق، ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصيل.

قال: "وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص" معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لأنه يتعذر إيجابه عليه، وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة.

قال: "وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز" لأنه دين كسائر الديون "وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح" لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة. ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز لأنه التزم فعلا واجبا.

قال: "ومن استأجر دابة للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل" لأنه عاجز عنه "وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة" لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق "وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل" لما بينا.

قال: "ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس" وهذا عند أبي حنيفة." (٢)

"كتاب أدب القاضي

شروط صحة ولاية القاضي

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣/١٢

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣/٩٢

...

كتاب أدب القاضي

قال: "ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد" أما الأول فلأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا. ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله. وقال الشافعي رحمه الله: الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده، وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه. وقال بعض المشايخ رحمهم الله: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها. وهل يصلح الفاسق مفتيا؟ قيل لا لأنه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات، وقيل يصلح لأنه يجتهد كل الجهد في إصابة الحق حذار النسبة إلى الخطإ، وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية. فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم. ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه. وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى لقوله عليه الصلاة والسلام: "من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين". وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه.

وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام ما يبتني عليها.

قال: "ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه" لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة، ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف.." (١)

"أبو يوسف: لا يجب عليهما. وقال الشافعي: يجب عليهما. لزفر أن الفعل من المكره حقيقة وحسا، وقرر الشرع حكمه عليه وهو الإثم، بخلاف الإكراه على إتلاف مال الغير لأنه سقط حكمه وهو الإثم فأضيف إلى غيره، وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره، ويوجبه على المكره أيضا لوجود التسبيب إلى القتل منه، وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص، ولأبي يوسف أن القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا إلى التأثيم، وأضيف إلى المكره من وجه نظرا إلى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب. ولهما أنه

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣/١٠١

محمول على القتل بطبعه إيثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بأن يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الإثم كما نقول في الإكراه على الإعتاق، وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا.

قال: "وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا" **خلافا للشافعي** وقد مر في الطلاق.

قال: "ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد" لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه، فله أن يضمنه موسرا كان أو معسرا، ولا سعاية على العبد لأن السعاية إنما تجب للتخريج إلى الحرية أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما، ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه.

قال: "ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول، وإن لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة" لأن ما عليه كان على شرف السقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها، وإنما يتأكد بالطلاق فكان إتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف إلى المكره من حيث إنه إتلاف. بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق. "ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا" لأن الإكراه مؤثر في فساد العقد، والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ويرجع على المكره استحسانا لأن مقصود المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، والنذر لا يعمل فيه الإكراه لأنه لا يحتمل الفسخ، ولا رجوع على المكره بما لزمه لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها، وكذا اليمين، والظهار لا يعمل فيهما الإكراه لعدم احتمالهما الفسخ، وكذا الرجعة والإيلاء والفيء فيه باللسان لأنها تصح مع الهزل، والخلع من جانبه طلاق أو يمين لا يعمل فيه الإكراه، فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام.." (١)

"وإلا فاردد البيع كما في الحر. "وله أن يسلم ويقبل السلم"؛ لأنه تجارة. "وله أن يوكل بالبيع والشراء"؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه.

قال: "ويرهن ويرتهن"؛ لأنهما من توابع التجارة فإنه إيفاء واستيفاء. "ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت"؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار "ويأخذ الأرض مزارعة"؛ لأن فيه تحصيل الربح "ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه"؛ لأنه يقصد به الربح قال عليه الصلاة والسلام: "الزارع يتاجر ربه".

"وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها"؛ لأنه من عادة التجار "وله أن يؤاجر نفسه عندنا" **خلافا للشافعي** وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها؛ لأنها تابعة لها. ولنا أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه، إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع؛ لأنه ينحجر به، والرهن؛ لأنه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى. أما الإجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه.

قال: "فإن أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها" وقال زفر والشافعي: لا يكون مأذونا إلا في

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٣/٢٧٥

ذلك النوع، وعلى هذا الخلاف إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر. لهما أن الإذن توكيل وإنابة من المولى؛ لأنه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد، ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب. ولنا أنه إسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه، وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته، وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له أن يصرفه إلى قضاء الدين والنفقة، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه.

قال: "وإن أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون"؛ لأنه استخدام، ومعناه أن يأمره بشراء ثوب معين للكسوة أو طعام رزقا لأهله، وهذا؛ لأنه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام، بخلاف ما إذا قال: أد إلي الغلة كل شهر كذا، أو قال أد إلي ألفا وأنت حر؛ لأنه طلب منه المال ولا يحصل إلا بالكسب، أو قال له اقعد صباغا أو قصارا؛ لأنه أذن بشراء ما لا بد له منه وهو نوع فيصير مأذونا في الأنواع.

قال: "وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع"؛ لأن الإقرار من توابع التجارة، إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، فإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر." (١)

"هو الإباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل، وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر أنه قدر اعتبارا؛ لأنه ثبت يده على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فأدير الحكم على ما ذكرنا، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح؛ لأنه ميت حكما، ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما إذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيها تفصيلا وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت وقيل هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار رد إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة، والذي يبقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة:٣] استثناه مطلقا من غير فصل وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل؛ لأنه لم يكن موته بالذبح وقال محمد: إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا؛ لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه. قال: "ولو أدركه ولم يأخذه، فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل"؛ لأنه صار في حكم المقدور عليه.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/ ٢٨٨

قال: "وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل"؛ لأن اليد لم تثبت به، والتمكن من الذبح لم يوجد.

قال: "وإن أدركه فذكاه حل له"؛ لأنه إن كان فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة؛ فعند أبي حنيفة رحمه الله ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد، وعندهما لا يحتاج إلى الذبح.." (١)

"باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

مدخل

...

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال: "القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا" أما العمدية فلما بيناه، وأما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الإباحة وتتحقق المساواة.

قال: "ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد" للعمومات وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة:١٧٨] ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد، ولأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان، وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر؛ لأنه تفاوت إلى نقصان ولنا أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين وبالدار ويستويان فيهما، وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة، والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه.

قال: "والمسلم بالذمي" **خلافا للشافعي** له قوله عليه الصلاة والسلام "لا يقتل مؤمن بكافر" ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي "أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي" ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة، والمراد بما روى الحربي لسياقه "ولا ذو عهد في عهده" والعطف للمغايرة.

قال: "ولا يقتل بالمستأمن"؛ لأنه غير محقون الدم على التأبيد، وكذلك كفره باعث على الحراب؛ لأنه على قصد الرجوع "ولا يقتل الذمي بالمستأمن" لما بينا "ويقتل المستأمن بالمستأمن" قياسا للمساواة، ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح "ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف وبالمجنون" للعمومات، ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني.

قال: "ولا يقتل الرجل بابنه" لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يقاد الوالد بولده" وهو." (٢)

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/٤٠٤

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/٤٤٤

"باب القصاص فيما دون النفس

مدخل

...

باب القصاص فيما دون النفس

قال: "ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة" لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة:٤٥] وهو ينبئ عن المماثلة، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن لإمكان رعاية المماثلة. قال: "ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه" لامتناع المماثلة في القلع، وإن كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب: تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها، وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.

قال: "وفي السن القصاص" لقوله تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة:٤٥] "وإن كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر" لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر.

قال: "وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص" لما تلونا.

قال: "ولا قصاص في عظم إلا في السن" وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال عليه الصلاة والسلام: "لا قصاص في العظم" والمراد غير السن، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن لأنه يبرد بالمبرد، ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيتماثلان.

قال: "وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ" لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ. "ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين" **خلافا للشافعي** في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد. ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها. ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فأمكن اعتباره." (١)

"الجواب على هذا الإطلاق ليس بصحيح، فقد ذكر في كتاب التحري أنه إذا كان مع الرجل في السفر أوان بعضها نجسة كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء؛ إن كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى للشرب ولا للوضوء، وإن كانت حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالإجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه تييمم.

ولو كان كل حب لرجل على حدة وكل واحد منهما يقول: حبي طاهر يجعل كلا الحبين طاهرا.

وسئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله أيضا عن فأرة ميتة كانت يبست وهي في خابية جعل في الخابية

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي، المَرْغِيناني ٤/٤٤٩

الزيت فظهرت على رأس الخابية؟ فأجاب: أن الزيت نجس، وهكذا أجاب شيخ الإسلام الإسبيجابي. قال نجم الدين * هذا * رحمه الله لأن الفأرة الميتة إذا يبست وإن قالوا: إنها تطهر حتى لو صلى وفي جيبه فأرة ميتة تجوز صلاته، لكن إذا أصابها بلل حتى ابتلت تعود نجسا في أصح الروايتين عن أبي حنيفة بمنزلة الأرض النجسة إذا يبست وذهب أثرها ثم أصابها الماء.

وفي «فتاوى ما وراء النهر» : كوز فيه فأرة ميتة أدخل الكوز في حب الزيت قال: إن اغترف ولم يخرج منه شيء لم يفسد الحب، وإن صب ماء فيه ثم أدخله ثانيا في الحب فسد الحب، لأنه فم الكوز صار ملطخا بزيت نجس.

وإذا وجد في البئر بعرة فقد ذكرنا هذه المسألة في النوع المتقدم على هذا النوع، وذكرنا ثمة أيضا مسألة بعرة الشاة إذا وقعت في الحليب عند الحلب

وإذا فرت الفأرة من الهرة ومرت على قصعة ماء ذكر هذه المسألة في مسائل ندرت لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله على التفصيل، أن الهرة إن جرحتها تتنجس القصعة وما لا فلا.

وقال في «شرح الطحاوي» : إن القصعة تتنجس مطلقا وأشار إلى المعنى فقال: إنها تبول عن خوف الهرة.

حب الماء إذا ترشح منه الماء، أو آنية الماء إذا ترشح منها الماء، فجاء كلب ولحسه لا يتنجس الماء الذي في الحب والآنية.

سمعت عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله: إذا كان للرجل ثلاث حباب في أحدها الدهن وفي أحدها الخل وفي أحدها الدبس، فأخذ من كل واحدة من الحباب شيئا وجعل في طست ثم وجد في الطست فأرة ميتة فإنه يشق بطنها فإن كان في بطنها الدهن فالنجاسة لحب الدهن، وإن كان في بطنها الدبس فالنجاسة لحب الدبس وإن كان في بطنها الخل فالنجاسة لحب الخل، وإن لم يكن في بطنها شيء تلقى بين يدي الهرة فإن أكلتها فالنجاسة لحب الدهن والدبس وإن لم تأكلها فالنجاسة لحب الخل لأن الهرة تأكل الدهن (١٥أ) والدبس ولا تأكل الخل والله أعلم.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : عقرب أو نحوه مما لا دم له يموت في بئر الماء أو ضفدع أو سمكة أو سرطان أو نحوه مما يعيش في الماء يموت في الحب لم يفسد الماء عندنا **خلافا للشافعي**.." [(١)]

"الحسن يحتاج إلى الفرق بين التيمم وبين الوضوء:

وجه الفرق: أن حكم الوضوء أغلظ من حكم التيمم لذا شرع التيمم في عضوين والوضوء في أربعة أعضاء، واختلف العلماء في وجوب التيمم في الذارعين، قال الشافعي في القديم لا يجب، وهو قول مالك..........

وقدروا الكبير بالربع، وإذا تيمم وهو مقطوع اليدين من المرافق فعليه أن يمسح موضع القطع عندنا ولا يجزئه تركه، وعند زفر رحمه الله لا يمسح بناء على أن المرفق عنده لا يدخل في فرض الطهارة.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١١٣

فإن قيل: كيف يجب مسح ذلك الموضع وإنه لم يكن واجبا قبل القطع قلنا: إنما لم يجب قبل القطع؛ لأنه كان مستورا فلما قطع صار مكشوفا، فإن كان القطع من فوق المرفق بأن كان من المنكب أو دون ذلك لم يكن عليه مسحه؛ لأنه لا يجب عليه غسله في الوضوء قبل القطع فلا يجب مسحه في التيمم بعد القطع والله أعلم.

(نوع آخر) في بيان شرائطه

فنقول من شرط صحته: النية وهذا مذهبنا، وقال زفر رحمه الله النية ليست شرطا لصحته، حجته: أن التيمم طهارة بالنص فلا يحتاج إلى النية كالوضوء. لنا: أن التيمم ليس بطهارة حقيقية. وإنما جعل طهارة بطريق الضرورة في حق المريد لإقامة القربة ولا إرادة إلا بالنية. واسم التيمم دليل عليه، فإنه عبارة عن القصد والقصد بدون النية لا يكون.

وتكلموا في كيفية النية روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ينوي الطهارة لقربة لا تتأدى من غير طهارته؛ لأنها شرعت لأجلها، وذكر القدوري فقال: ينبغي أن ينوي الطهارة واستباحة الصلاة. وعن محمد رحمه الله في الجنب إذا تيمم يريد بها الضوء أجزأه من الجنابة؛ لأن التيمم طهارة فلا تعتبر نية إستباحتها كالوضوء. وعن أبي بكر الرازي رحمه الله: أنه لا بد من التمييز فينوي الحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا بد من التمييز بالنية كالصلاة التي تقع عن الفعل والعرض لما كانت على صفة واحدة شرط نية التعيين كذا هذا.

وذكر القدوري في «شرحه» : أنه لو تيمم للنافلة جاز أداء الفرض به، وقال الشافعي: لا يجوز لأنها طهارة ضرورية فلا تظهر إلا فيما فيه ضرورة، ولنا: أن الضرورة إنما اعتبرت لضرورة التيمم طهارة. فإذا صارت طهارة بحكم الضرورة لا يفصل بين نوع ونوع، ألا ترى أنه لو تيمم للفرض جاز أداء النافلة به، ولم يعتبر ما قال كذا هذا.

وعلى هذا الخلاف إذا تيمم لفرض جاز أداء فرض آخر به عندنا **خلافا للشافعي**. والمعنى من الجانبين ما ذكرنا وقوله عليه السلام: «التراب كافيك ولو إلى عشر حجج» ، دليل لنا في المسائل كلها وفي «الفتاوى» : إذا تيمم الجنب لقراءة القرآن أو." (١)

"لمس المصحف أو لدخول المسجد لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم عند عامة العلماء إلا على قول أبي بكر ابن سعيد البلخي.

ولو تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أجزأه أن يصلي به المكتوبة بلا خلاف؛ لأن في الوجه الأول التيمم لم يقع في صلاة ولا لجزء من الصلاة. وفي الوجه الثاني وقع للصلاة أو لجزء من الصلاة، وقوله: لو تيمم لسجدة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١٣٥

التلاوة دليل على أنه يجوز التيمم لسجدة التلاوة. وذكر القدوري في «شرحه» : أنه لا يجوز التيمم لسجدة (التلاوة) لأنها غير قربة فلا، يخاف فوتها لو أخر إلى وقت الوضوء، والحاصل: أن على قول عامة العلماء: لو وقع التيمم للصلاة أو لجزء من الصلاة جاز أن يصلي به صلاة أخرى وما لا فلا.

وعلى هذا: إذا تيمم يريد به تعليم غيره أو تيمم لزيارة القبر لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم. ولو تيمم الكافر ثم أسلم لم يجزئه أن يصلي بذلك التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ومن جملة الشرائط: طلب الماء في العمرانات حتى لو تيمم في العمرانات قبل الطلب لا يجزئه التيمم، وهذا بخلاف. وأما في الفلوات لا يشترط الطلب عندنا **خلافا للشافعي**، حجته في ذلك: قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ (النساء: ٤٣) . ومعناه: بعد الطلب لأنه لا يقال لغير الطالب، لم يجد.

ولنا: أن الطلب غير منصوص عليه في الآية، والوجود لا يقتضي الطلب قال الله تعالى: ﴿وما وجدنا لأكثرهم من عهد﴾ (الأعراف: ١٠٢) ، وقال عليه السلام: «من وجد لقطة فليعرفها» ويقال: يجد فلان مرضا في نفسه. فمن شرط الطلب فقد زاد على النص.

والمعنى فيه: أنه تيمم حال عدم الماء من حيث الحقيقة والظاهر وعدم الدليل عليه فيجزئه كما بعد الطلب، بيانه: أن العدم ثابت وجه الحقيقة وإنه حد الوجود وانعدم الدليل الدال على الوجود أيضا من حيث الظاهر لأن الظاهر في الفلوات عدم الماء بخلاف العمرانات؛ لأن العدم من حيث الحقيقة إن كان ثابتا فمن حيث الظاهر غير ثابت، فإن قيام العمارة بالماء فلم يثبت العدم من حيث قيام الدليل الدال على الماء وشرط الجواز عدم مطلق.

وإذا غلب على ظن المسافر أن بقربه ماء لو طلبه وجده أو أخبر به، وجب عليه الطلب بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا لم يغلب على ظنه ذلك أو لم يخبر به.

والترتيب في التيمم ليس بشرط للجواز عندنا، حتى لو بدأ بذراعيه في التيمم يجوز عندنا، وكذلك الموالاة ليس بشرط للجواز عندنا، حتى لو مكث بعدما يمم وجهه ساعة ثم يمم ذراعيه أجزأه عندنا اعتبارا للتيمم بالوضوء والله أعلم.

ومن جملة الشرائط: عجزه عن استعمال الماء، وإذا تيمم المسافر والماء منه قريب." (١)

"وإنما لا يصح ابتداء التيمم لأنه جعل طهورا بشرط إرادة العبادة التي لا صحة لها إلا بالطهارة، وإرادة العبادة من الكافر لا تصح أما في حالة البقاء لا حاجة إلى الإرادة.

قال: ولو تيمم النصراني يريد به الإسلام، لا يصح تيممه، حتى لا يصلي بهذا التيمم لو أسلم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يصح تيممه، شرط في «الجامع الصغير» إرادة الإسلام على

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١٣٦

مذهب أبي يوسف رحمه الله لم يشترط إرادة الإسلام في كتاب الصلاة والصحيح ما ذكر في «الجامع الصغير» لأن بدون إرادة الإسلام حصل التيمم لا بنية القربة، والمسلم لو تيمم لا بنية القربة لا يصح تيممه بالإجماع فههنا أولى.

فوجه قول أبي يوسف أنه تيمم بنية قربة تصح منه فيصح أما بنية القربة؛ لأن الإسلام أصل القرب ورأس العبادات، وإما نية قربة تصح منه فظاهر بخلاف ما لو تيمم بنية الصلاة، لأن نية الصلاة منه لا تصح، غاية ما في الباب أنه لم ينو الصلاة، إلا أن نية الصلاة ليست بشرط لازم، ألا ترى أنه لو تيمم لمس المصحف أو لقراءة القرآن صح.

وجه قولهما: أنه يتيمم بنية قربة تصح بغير طهارة، لأن الإسلام صحيح بدون الطهارة، فلا يعتبر، كما لو تيمم بنية الصوم، أو بنية الزكاة، وبه فارق ما لو تيمم لمس المصحف، أو لقراءة القرآن.

والفقه في ذلك أن التيمم صار طهورا بخلاف القياس شرعا بنية قربة لا تتأدى بدون الطهارة. ولو توضأ في حال كفره ثم أسلم وصلى بذلك الوضوء يجوز عندنا **خلافا للشافعي** بناء على أن نية الصلاة عنده شرط صحة الوضوء ونية الصلاة من الكافر لا تصح، وعندنا نية الصلاة ليست بشرط لصحة الوضوء، والمسألة معروفة.

وللمسافر أن يطأ جاريته، وإن علم أنه لا يجد الماء، وقال مالك: يكره ذلك، حجته: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال: أما ابن عمر فلا يفعل ذلك وأما أنت فإذا وجدت الماء فاغتسل، والمعنى فيه: وهو أن الضرورة لا تتحقق في اكتساب سبب الجنابة حال عدم الماء، والصلاة مع الجنابة عظيم فلا ينبغي له أن يتعرض لذلك من غير ضرورة، ولنا قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ (النساء: ٤٣) فلذلك يفيد إباحة الملامسة في حال عدم الماء ثم التيمم للجنابة والحدث بصفة واحدة، فكما يجوز له اكتساب سبب الحدث في حال عدم الماء، فكذلك اكتساب سبب الجنابة لأن في منع النفس بعد الشبق بعض الحرج، وما شرع التيمم إلا لرفع الحرج.

سئل شيخ الإسلام علي السغدي رحمه الله: عن رجل ضرب يده على الأرض للتيمم فرفعها، فقبل أن يمسح بهما وجهه وذراعه أحدث بصوت أو ريح أو نحو ذلك ثم مسح بهما، هل يجوز ذلك التيمم؟ قال: وقعت هذه المسألة أيام أستاذنا فقال القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب رحمه الله: يجوز التيمم بمنزلة من ملأ كفيه ماء فأحدث ثم استعمله في بعض أعضاء الوضوء، أليس أنه يصح ذلك؟ كذا ههنا، وقال السيد الإمام الأجل أبو شجاع رحمه الله: لا يجوز؛ لأن الضربة من التيمم، قال عليه السلام: «التيمم." (١)

"الفصل الثالث عشر في التراويح والوتر مسائل التراويح تشتمل على أنواع:

النوع الأول في بيان صفتها وكميتها وكيفية أدائها

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/١٦٤

أما الكلام في صفتها، فنقول: التراويح سنة هو الصحيح من المذهب، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليه نصا، والدليل على أنها سنة قوله عليه السلام: «إن الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه» ، وقد صح أنه عليه السلام أقامها في بعض الليالي، وبين العذر في ترك المواظبة عليها، وهو خشية أن تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون، وقال عليه السلام: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي» ، وقال عليه السلام في حديث سلمان؛ «إن الله تعالى فرض عليكم صيامه وسن لكم قيامه» ، فهذا الخبر يشير إلى أنه سنة الله، ومعناه: موضع الله ومرضاته وإنها سنة الرجال والنساء جميعا ما روى عرفجة بن عبد الله الثقفي عن علي رضي الله عنه، بدليل أنه كان يأمر النساء بصيام رمضان، وكان يجعل للرجال إماما وللنساء إماما، قال عرفجة: فأمرني فكنت إماما للنساء. وعن هشام بن عروة عن أبي مكية أن عائشة رضي الله عنها أعتقت ديجون عن دين، مكان قومها ومن معها في رمضان في المصحف، وقال أبو حنيفة رحمه الله لم يرد ذلك، فإنه روى في إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال: كانوا يكرهون أن يؤم الوصل في المصحف، لما فيه من الشبه باليهود.

وأما الكلام في كمها، فنقول إنها مقدرة العشرين ركعة عندنا والشافعي رحمه الله، وعند مالك رحمة الله عليه أنه مقدرة بست وثلاثين ركعة اتباعا لعمر وعلي رضي الله عنهما، فإن قاموا بما قال مالك بالجماعة، فلا بأس به عند الشافعي، وعندنا يكره بناء على أن التنفل بجماعة......، والمكروه عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، وإن أتوا ما على العشرين إلى تمام ست وثلاثين فرادى، فلا بأس به وهو مستحب.

وأما الكلام في كيفيته أدائها، روي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما أن الإمام يصلي بالقوم ويسلم في كل ركعتين، وكلما يصلي ترويحة ينتظر بعد الترويحة قدر ترويحة، وينتظر بعد الترويحة الخامسة قدر ترويحة ويوتر بهم والانتظار بين كل." (١)

"وعن هذا قيل: إذا قرأ في صلاة الجمعة سورة السجدة وسجد لها ثم قام وقرأ الفاتحة وقرأ: ﴿تتجافى جنوبهم﴾ (السجدة: ١٦) لا سهو عليه، وإن قرأ الفاتحة مرتين؛ لأن ما قرأها على الولاء.

وروى إبراهيم عن محمد رحمة الله عليهما: إذا قرأ الفاتحة في ركعة مرتين، فإن كان ذلك في الأولين فعليه السهو من غير فصل بينهما إذا قرأ بينهما سورة أو لم يقرأ، وإن كان في الآخرين فلا سهو عليه.

وذكر هشام عن محمد رحمه الله: إذا سها عن....... من فاتحة الكتاب فعليه السهو، وإذا بدأ بقراءة غيرها في الركعة الأولى أو الثانية وقرأ آخر فأوجب عليه السهو، وإذا قرأ في الآخرين من الظهر أو العصر الفاتحة والسورة ساهيا فلا سهو عليه هو المختار.

فإن محمدا رحمه الله يقول في «الكتاب» : إن شاء قرأ في الآخرين وإن شاء سكت، ذكر القراءة مطلقا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤٥٦/١

وإذا قرأ في الركعة الثانية سورة قبلها، فلا سهو عليه، ولو قرأ مع فاتحة الكتاب آية قصيرة وركع ساهيا، فعليه السهو؛ لأن قراءة ثلاث آيات فصاعدا مع الفاتحة أو آية طويلة مع الفاتحة من واجب الصلاة بالإجماع.

وعن الحسن عن أبي حنيفة رحمة الله عليه إذا لم يقرأ في الأخريين من الظهر أو العصر أو العشاء ولم يسبح..... إن كان متعمدا وإن كان ساهيا فعليه سجود السهو وروي (١٨١أ) عن أبي يوسف رحمه الله.

وكذلك إذا جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر ساهيا يجب عليه سجود السهو عندنا، **خلافا للشافعي** رحمه الله.

حجته: ما روى قتادة أن رسول الله عليه السلام كان يسمعنا الآية، والآيتين في الظهر والعصر، ولو كان ذلك يوجب السهو لما فعل رسول الله عليه السلام الجهر والمخافتة من هيئة القراءة، فتكون سنة كهيئة الفعل نحو أخذ الركب، وهيئة العقدة.

ولو قعد متوركا أو متربعا اختيارا ساهيا لا يجب عليه سجود السهو كذا هنا، بل أولى؛ لأن الفعل في الركعتين أقوى من القراءة.

ولنا قوله عليه السلام: «لكل سهو سجدتان بعد السلام» من غير فصل بين سهو وسهو، ولأن الجهر في حق الإمام واجب؛ لأن قراءته أقيمت مقام قراءة المقتدي، لأن ما هو المقصود وهو التأمل يحصل بالإسماع فيقوم الاستماع مقام القراءة كان ذلك وكذلك المخافتة واجبة؛ لأن المخافتة في الأصل شرعت صيانة للقرآن عن إلغاء الكفرة و...... وإليه و..... الإشارة في قوله تعالى: ﴿لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه." (١)

"الإمام، فبقي مضمونا على الإمام في حق المقتدي، وكل جواب عرف في الظهر فهو الجواب في العشاء؛ لأن المعنى لا يتفات، ولم يذكر محمد رحمه الله العصر في «الأصل» وقد اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يقطع، ولا يضيف إلى لخامسة ركعة أخرى؛ لأن التنفل بعد العصر مكروه، وإلى هذا أشار محمد رحمة الله عليه «زيادات الزيادات» ، فإنه قال: فيمن شرع في العصر على ظن أنه عليه ثم تبين أنه أداها قال: يقطعها، وبعضهم قالوا: يضيف إليها ركعة أخرى، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وهشام عن محمد رحمهم الله؛ لأن المكروه يقتدي بالتطوع إما أن يصير ساهيا فيه فلا.

ألا ترى أن من صلى العصر ثم وجد جماعة يصلون العصر فشرع معهم وقد كان يسيء صلاة نفسه، ثم تذكر أنه قد صلاها فإنه يمضي فيها، ولا يقطع كذا ها هنا.

ونظير هذا ما قلنا: إن التطوع يوم الجمعة بعد خروج الإمام مكروه.

ثم لو افتتح رجل التطوع قبل خروج الإمام بعدما صلى ركعة لا يقطعها بل يتمها ركعتين أو أربعا على حسب ما اختلفوا؛ لأن المكروه أن يبتدىء بالتطوع قبل خروج الإمام إما أن يصير شارعا فيه فلا، هذا إذا قعد في الرابعة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٥٠٢/١

قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة ساهيا، أما إذا لم يفعل على رأس الرابعة حتى قام إلى الخامسة ساهيا إن تذكر قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة عاد إلى القعدة؛ لأن في الفصل الأول يوفر بالعود لإصابة لفظة السلام مع أن للصلاة جوازا بدونها، فلأن يؤمر ها هنا بالعود ولا جواز للصلاة بدون الفعل كان أولى، وإن قيد الخامسة بالسجدة فسد ظهره عندنا، **خلافا للشافعي** رحمه الله بناء على أن عنده الركعة وما دونها في احتمال الرفض سواء، وعندنا دون الركعة يحتمل الرفض، والركعة لا تحتمل الرفض.I

ووجه الفساد عندنا: أنه ترك العودة الأخيرة والعودة الأخيرة فرض، فقد ترك فرضا من فرائض صلاته، فيفسد فرضه هذا.

ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: فيما بينهما في وقت فساد ظهره، قال أبي يوسف رحمه الله: لا تفسد صلاته حتى يرفع رأسه من السجود، ففرض السجود عند أبي يوسف رحمه الله يتأدى بوضع الرأس، وعند محمد رحمه الله: بالوضع والرفع.

وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا أحدث في هذه السجدة عند أبي يوسف رحمة الله عليه: لا يمكنه إصلاحها، وعند محمد رحمه الله: يمكن إصلاحها، فيذهب ويتوضأ.

وجه قول أبي يوسف: أن السجدة هو الإنحناء والانخفاض، وذلك، يحصل بمجرد الوضع.

وجه قول محمد رحمه الله: أن تمام كل شيء بآخره، وآخر السجدة الرفع، ألا ترى أنه لو سجد قبل الإمام ثم أدركه الإمام في آخرها يجزئه، ولو تمت السجدة بوضع الرأس لا يجزئه؛ لأن كل ركن أدي قبل الإمام لا يعتد به.

قال محمد رحمه الله في «الأصل» : عقيب هذه المسألة؛ وأحب إلي أن يشفع الخامسة." (١)

"بأربعين وما دونه مسكوت عنه على أنه روي أنهم كانوا أقل من أربعين.

وقول أبي يوسف رحمه الله: إن للمثنى حكم الجماعة فاسد؛ لأن ما دون الثلاث ليس بجمع مطلق بدليل أن أهل اللغة، فصلوا بين التثنية والجمع، والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة، وقوله الثاني أنه إذا كان مع الإمام إثنان كان مع الإمام جماعة فاسد؛ لأن الإمام شرط للجواز سوى الجماعة، فإن كل واحد منهما شرط على حدة، ولا يعتبر الإمام مع القوم في الجماعة بخلاف سائر الصلوات؛ لأن الإمام في سائر الصلوات ليس بشرط.

وكذلك الجماعة، فأمكننا أن نعد الإمام من القوم ثم يشترط في الثلاثة أن يكونوا بحيث يصلحون للإمامة في صلاة الجمعة، حتى أن نصاب الجمعة لا يتم بالنساء والصبيان، ويتم بالعبيد والمسافرين؛ لأنهم يصلحون للإمامة، ولا شك أن درجة الإمامة أعلى من درجة الاقتداء، فإذا لم يشترط الحرية والإقامة في الإمامة الذي هو أعلى، فلأن لا يشترط في الاقتداء الذي هو أدنى وفي كونه مؤتما كان ذلك أولى وأحرى وهذا مذهبنا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١/٥١٠

وقال زفر رحمه الله: لا تجوز إمامة العبد والمسافر في صلاة الجمعة لأنه لا تفترض عليهما الجمعة وإنما تصح منهما الأداء بطريق التبعية، فلا يجوز أن يكون أصيلا بالإمامة وصار كالمرأة والصبي.

ولنا: أن العبد والمسافر صلحا إمامين في سائر الصلوات فكذا في الجمعة وامتناع الفرضية ليس لعدم الأهلية، بل لعذر رخص الشرع الترك لأجله على ما مر، فإذا حضر وأدى وقع عن الفرض، وبه فارق الصبي والمرأة فإن الصبي ليس بأهل لأداء الفرض وكذا المرأة ليست بأهل للأداء بهذا الفرض؛ لأن مبناها على الاستتار، وفيما بني على الاستتار المرأة لم تؤهل، فإذا ظهر الكلام في جواز إمامتها، ففي انعقاد الجمعة باقتدائهما يكون أظهر، وقد صح أن رسول الله عليه السلام أقام الجمعة بمكة، وهو مسافر حتى قال: «أتموا صلاتكم يا أهل مكة فإنا قوم سفر»

.

ومما يتصل بهذا الشرط من المسائل

ما ذكر في «الجامع الصغير» : فقال: إذا نفر الناس بعدما خطب الإمام فهذا على وجهين: إما أن ينفروا قبل الشروع في الصلاة أو بعد الشرع فيها.

فإن نفروا قبل الشروع فيها إن نفر الكل فالإمام يصلي بهم الظهر؛ لأن الجماعة شرط ولم تبق الجماعة وقت افتتاح الصلاة وإن نفر البعض إن كان الباقي سوى الإمام ثلاثة صلى الجمعة عندنا؛ **خلافا للشافعي**؛ وإن كان الباقي اثنان سوى الإمام صلى الظهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية «الأصول» :." (١)

"الزكاة عندنا، وهذا بناء على أن نقصان النصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة بلا خلاف، وهذا لأن الحول إنما ينعقد باعتبار المال، وبعض المال في السوائم عندنا **خلافا للشافعي**، وفي عروض التجارة والدراهم والدنانير نقصان النصاب في أثناء الحول لا يمنع وجوب الزكاة إن زال بقي البعض.

فزوال ما زال إن كان يوجب بطلان الحول، فبقاء ما بقي يوجب بقاء الحول وقد عرف أن الحكم متى ثبت بعلة يبقى ما بقي شيء من العلة، وعلى هذا إذا جعل البعض علوفه في خلال الحول لا يبطل حكم الحول عندنا، وإنما يبطل إذا جعل الكل علوفة؛ لأن الحول إنما ينعقد على المال باعتبار النماء، فإذا جعل الكل علوفة، فقد زال جميع ما انعقد عليه الحول بخلاف ما إذا جعل البعض، لأن هناك بقي بعض ما انعقد عليه الحول، فبقي حكم الحول باعتباره.

وفي «فتاوى الفضلي» : سئل عمن له غنم للتجارة منها تبلغ نصابا، فماتت في خلال الحول، فسلخها ودبغ جلدها وقيمة الجلد تبلغ نصابا، فعليه الزكاة عند تمام الحول قال: وبمثله لو كان عصيرا للتجارة تبلغ قيمته نصابا فتخمر في خلال الحول ثم تخللت، وقيمته تبلغ نصابا ثم تم الحول، فلا زكاة عليه وأشار إلى الفرق فقال لا بد

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٧٢/٢

وأن يكون على ظهر الشاة شيء من الصوف له قيمته، فيبقى الحول باعتباره، ولا كذلك العصير.
وذكر مسألة الجلد في «المنتقى» : على نحو ما ذكرنا ولم يذكر مسألة العصير، وذكر المعنى في مسألة الجلد، فقال: الجلد في نفسه مال، لكن لا تظهر أحكام المالية لمجاورة النجاسات إياه، فمن حيث إنه مال يبقى الحول، وهذ المعنى يقتضي بقاء الحول في مسألة العصير؛ لأن الخمر عندنا مال إلا أنه ليس بمتقوم، فيبقى الحول من حيث إنه مال.h

ونص القدوري في «شرحه» أن حكم الحول لا ينقطع في مسألة العصير، وسوى بين مسألة العصير وبين مسألة الشاة.

قيل: وفي «نوادر ابن سماعة» : أن الحول لا ينقطع في مسألة العصير كما ذكره القدوري.

ولو كان له عبد للتجارة كاتبه ثم عجز ورد في الرق، ذكر في «المنتقى» : أنه لا يعود للتجارة، وقيل: وفي «الجامع» : أنه يعود للتجارة، قال في «المنتقى» : وكذلك إذا لم يكاتبه، ولكنه وهبه لرجل ودفعه إليه ثم رجع في نفسه لم تكن للتجارة، وكان هبته إياه إخراجا له من التجارة، قال: والبيع في هذا يفارق الهبة وأشار إلى الفرق؛ فقال: ألا ترى أني لو أمرت رجلا أن يهب عبدي هذا من فلان، فوهبه له ثم رجعت فيه لم يكن له أن يهبه له ثانيا، ولو أمرته ببيع عبد لي، فباعه ثم رد إلي بعيب كان له أن يبيعه مرة أخرى.

وفي «القدوري» : إذا كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ، فدفع به فالثاني للتجارة؛ لأن الثاني قائم مقام الأول لحما ودما فيبقى حكم الأول فيه ولو قتله عبد عمدا، فصالحه المولى عن الدم على العبد أو على غيره، لم يكن للتجارة لأنه عوض عن شيء آخر هو ليس بمال، وليس بقائم مقام الأول، فلا يبقى حكم الأول والله أعلم.." (١)

"الصغير» ذكر لفظة الحلق، وإنها لا تتناول التقصير، وذكر حكم ما دون الثلث، وهو الربع، وإنما أوجب الدم بحلق الربع؛ لأنه يعمل عمل حلق الكل في المعنى الموجب للدم، وهو الارتفاق الكامل و (هو) المقصود.

أما في الرأس؛ فلأن عامة العرب يحلقون النواصي ويتركون الباقي، والأتراك يحلقون وسط الرأس قدر الربع، وبه يقع رفقهم عادة.

وأما في اللحية؛ فلأن اللحية إذا طالت قد يؤخذ منها الربع والثلث حتى لا يبقى إلا قدر قبضة، وإنه مطلوب للزينة، وهو عادة أهل العراق فيكون رفقا كاملا.

وإن أخذ من شاربه، فعليه حكومة عدل هكذا ذكر في «الجامع الصغير» ، ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية؟ فيجب عليه الصدقة بقدر ذلك، حتى إنه إذا كان قدر ربع اللحية يلزمه ربع قيمة الشاة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٢٦٦/٢

يتصدق به، هكذا ذكر في «الجامع الصغير» ، وذكر في «الأصل» عن هذه المسألة، وقال: عليه الصدقة يحتمل أن يكون المراد الصدقة على التفسير الذي قلنا، ولو حلق الشارب كله يلزمه الدم، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه أخذ بعض أصحابنا.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح عندي أنه لا يلزم الدم؛ لأنه طرف من أطراف اللحية، وهو تبع اللحية فالعضو واحد، وإنه دون ربع الكل، وما دون الربع ليس له حكم الكل، فلا يجب به الدم بل يكفيه الصدقة.

قال في «الجامع الصغير» عقيب هذه المسائل: وإذا حلق عضوا كاملا فعليه الدم، وإن حلق بعضه فعليه الصدقة، وأراد به الفخذ والساق والإبط دون الرأس واللحية، وقد ذكرنا أن بحلق ربع الرأس واللحية يجب الدم، وهذا لأن الربع في الساق والفخذ والإبط لا يعمل عمل الكل في العادة؛ إذ العادة في هذه الأعضاء ليس هو الاقتصار على الربع، ولا كذلك الرأس واللحية على ما بينا.

وفي «المنتقى» : إذا نتف المحرم من إبطيه وهو كثير الشعر قدر ثلث أو ربع فعليه دم، وإن كان إبطه قليل الشعر، فنتف الأكثر فيه فعليه دم، فإن نتف الأقل منه أطعم كذلك نصف صاع. وفي كل موضع قلنا بوجوب الصدقة لا ينقص عن طعام مسكين واحد نصف صاع من حنطة، وقد مر هذا.

ولو حلق رأس حلال أو من شارب حلال شيئا أطعم ما شاء عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، وعلى هذا الخلاف إذا حلق رأس محرم، أو أخذ من شارب محرم يجب على المحلوق رأسه إذا كان محرما الجزاء بالإجماع؛ لأن ما هو المقصود من الحلق، وهو الراحة قد حصل له. وإذا ألبس المحرم محرما أو حلالا مخيطا أو طيبه بطيب، فلا شيء عليه بالإجماع، وكذلك إذا قتل قملة على غيره لا يلزمه شيء.

في «الأصل» : حلق المحرم رأسه بغير عذر أراق دما، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام، وإن فعل ذلك بعذر يخير بين الكفارات الثلاث على ما مر.

في «المنتقى» هشام عن محمد: إذا سقط من شعر رأس المحرم أو لحيته عند." (١)

"سفرا إن كان لا يتحقق إحراما، وإنما يتحقق الوصل سفرا إذا كان السفر واحدا، وإنما يتخذ السفر إذا لم يلم بأهله فيما بينهما إلماما صحيحا حتى لا ينتهي حكم السفر الأول، وعن هذا قلنا: إنه لا يمنع لأهل مكة وأهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، أما أهل مكة؛ فلأن من شرط المتمتع أن لا يلم بأهله فيما بين عمرته وحجته إلماما صحيحا، وذلك لا يتصور في حق أهل مكة؛ لأنه كلما فرغ من العمرة، فقد حصل ملما بأهله إلماما صحيحا، وأما أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة؛ فلأنهم ألحقوا بأهل مكة، ولهذا جاز لهم دخول مكة بغير إحرام، فألحقوا بهم في حق هذا الحكم أيضا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤٥١/٢

ويفسر الإلمام الصحيح أن يرجع إلى أهله، ولا يكون العود إلى مكة مستحقا عليه، والعمرة للجمع بين أفعال العمرة وبين إحرام الحج في أشهر الحج لا للجمع بين إحرامين.

ثم المتمتع نوعان:

متمتع ساق الهدي مع نفسه، ومتمتع لم يسق الهدي مع نفسه. فالذي لم يسق الهدي، أو فرغ من أعمال العمرة يتحلل بالحلق، والذي ساق الهدي مع نفسه لا يتحلل بالحلق، وإن فرغ من أفعال العمرة؛ لأن للسوق أثرا في ابتداء الإحرام، فيكون له أثر في استدامته من الطريق الأولى، وعلى المتمتع دم إذا وجد ذلك، قال الله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) سئل رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال: «أدناه شاة» .

وإنه دم شكر حتى جاز للغني التناول منه، وإن لم يجد (١٨٠أ١) فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج، حتى لو صام بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج جاز عندنا **خلافا للشافعي**، والأفضل له أن يصوم ما قبل يوم التروية، ويوم التروية، ويوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الهدي، وكان الأفضل له أن يؤخر الصوم إلى آخر الوقت الذي يفوته الصوم بمضي ذلك الوقت، وهذه الأيام الصوم، فإن مضت يعني هذه الأيام ولم يصم سقط الصوم، وعاد إلى الهدي عندنا، فإن لم يقدر على الهدي كان عليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي، وإنما سقط الصوم، وعاد حكم الهدي باعتبار أن كون الصوم بدلا عن الهدي عرف عن الكتاب، والكتاب وقت كونه بدلا بهذه الأيام. فإن المراد من قوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) في وقت الحج، فبعد فوات هذه الأيام يظهر حكم الأصل، وبنحوه ورد الأثر عن عمر وابن عباس.f

وأما صوم السبعة، فيجوز إذا فرغ من أفعال الحج وإن لم ينصرف إلى أهله، ولا يجوز قبل أفعال الحج؛ لأن صوم السبعة معلق بالرجوع بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فإذآ أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام في الحج وسبعة إذا

رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾ (البقرة: ١٩٦) إلا أنا أقمنا سبب الرجوع، وهو الفراغ من أعمال الحج مقام الرجوع، فبقي ما وراءه على أصل التعليق.

ولو قدر على الهدي في خلال الصوم الثلاث أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي، وسقط حكمه؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ لأن المقصود هو التحلل، ولم يحصل فسقط حكم البدل، كالمقيم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة، ولو وجد الهدي بعدما حلق قبل أن يصوم السبعة، فلا هدي عليه؛ لأن المقصود قد حصل بالحلق، وهو التحلل فيسقط حكم البدل.

وفي «المنتقى» : رواية البشر عن أبي يوسف: إذا صام المتمتع ثلاثة أيام، ثم وجد هديا قبل أن يحل انتقض صومه، وإن وجد الهدي بعدما حل جاز صومه، ولا هدي عليه.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : كوفي قدم بعمرة في أشهر الحج، ففرغ منها، وحلق أو قصر، ثم أخذ مكة والبصرة دارا، ثم حج من عامه، فهو متمتع.

اعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه:

الأول: إذا أقام بمكة بعدما فرغ من العمرة وحلق، ثم حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه متمتع لما ذكرنا من صورة المتمتع.

الوجه الثاني: إذا خرج من مكة، ولكن لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه هو متمتع أيضا؛ لأن لداخل الميقات حكمه جوف مكة، فكأنه لم يخرج من مكة.

الوجه الثالث: إذا خرج من المواقيت وعاد إلى أهله، ثم حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه ليس بمتمتع؛ لأنه ألم بأهله بين العمرة وبين الحج إلماما صحيحا؛ لأن العود إلى مكة غير مستحق عليه، فإن رجع إلى أهله بعدما حصل له التحلل بالحلق، حتى إن هذا الكوفي لو ساق مع نفسه هديا، والباقي بحاله كان متمتعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الإلمام بأهله غير صحيح؛ لأن سوق الهدي يديم الإحرام، ولا يقع التحلل بالحلق، ولو أدام الإحرام كان العود مستحقا لأجل الإحرام، فلا يصح الإلمام.." (١)

"أختين في عقدة واحدة ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلم إن الباقية نكاحها على الصحة، حتى يقران على النكاح، والباقي عين الثابت، وإنه دليل جواز هذا النكاح فإن (أسلما) أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع وكذلك إذا لم يسلما ولكن رفعا الأمر إلى القاضي، وإن رفع أحدهما الأمر إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما. قال القدوري رحمه الله في «كتابه» : وقال أبو يوسف رحمه الله: يفرق القاضي بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤٦٩/٢

وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها، فرافعته إلى السلطان، فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما وأما إذا تزوجها بعد الطلاقات الثلاث برضا قبل التزوج بزوج آخر، الآن هذا ونكاح المحارم في جميع التفريعات على السواء، هكذا ذكر في «الأصل» . وفي «القدوري» : إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فإنه يفرق بينهما، وإن لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة بينهما، ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما.

وإذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها، وإن أسلمت في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لها مهر مثلها فلو تزوجها وسكتا عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية «الأصل» .

قال أبو الحسن الكرخي رحمه الله: قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن لا فرق بين حالة السكوت وحالة النفي، ولا يجب المهر إلا إذا سمى. ولو تزوجها على ميتة أو دم وذلك في دينهم جائز فلها مهر المثل في رواية «الأصل» . وذكر في «الجامع الصغير» : أنه لا يجب شيء. قيل: ما ذكر في «الجامع» قوله، أما على قولهما لها مهر المثل إذا مات عنها أو دخل بها، فإن كان المذكور في «الجامع» قول أبي حنيفة كان المذكور في «الأصل» وفي «مختصر الكرخي» قولهما، وإن كان ما ذكر في «الجامع الصغير» قول الكل كان في المسألة روايتان.

ولو تزوجها على خمر أو على خنزير فهو جائز فلها المسمى، فإن أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر أو الخنزير عينا في العقد فلها ذلك وليس لها غيره في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجب الخمر أو الخنزير بعد إسلام أحدهما، وأجمعوا على أنه إذا سمى الخمر أو الخنزير دينا في الذمة لم يجب لها غير ذلك ولم يكن لها أن تقبض.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله يجب لها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل سواء كان بعينه أو بغير عينه، وقال محمد رحمه الله لها القيمة، في ذلك كله، وإن كان مهرها مقبوضا قبل الإسلام فلا شيء لها. وتجوز المناكحة بين أهل الذمة وإن اختلفت مراتبهم، والمولود بين الكتابي والمجوسي تابع للكتابي تحل مناكحته للمسلمين، وتحل ذبيحته عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله.

قال: الأصل إذا زوجت صبية من صبي وهما من أهل الذمة فأدركا، فإن كان." (١)

"أو أخبر وحق العبد لا يثبت إلا بقول اثنين بلفظ الشهادة، فإذا كان بين حق الله تعالى وحق العبد علمنا بها وشرطنا العدد من حيث إنه حق المرأة، ولم تشترط لفظة الشهادة من حيث إنه حق الله تعالى عدلا (٣٠٧ب١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٣/١٣٩

بالدليلين بقدر الإمكان. وإن قالا: بلغنا أنه موسر وسمعنا أنه موسر لا يثبت اليسار بذلك لأنهما ما قالا علمنا وإنما: قالا: بلغنا أو سمعنا وقد يبلغ الإنسان الباطل كما يبلغه الحق، وكذلك يسمع الكذب كما يسمع الصدق فلا يثبت اليسار بمثل هذا الخبر.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن حال الزوج في المعسره معلوما للقاضي أما إذا كان معلوما للقاضي فالقاضي لا يحبسه لأن الحبس جزء الظلم ولم يظهر الظلم ههنا ولا نفرق بينهما أيضا عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله والمسألة معروفة.g

ثم إذا لم يفرق القاضي بينهما عندنا ولم يحبس الزوج فأدى بفعل يأمر المرأة بالاستدانة على الزوج حتى يرجع عليه إذا أيسر.

فرق بين هذا وبين سائر الديون، فإن في سائر الديون من عليه الدين إذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه، وههنا بعد ما فرض لها النفقة يؤمر بالاستدانة على الزوج.

ووجه الفرق بينهما: هو أن المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة على الزوج بعد فرض القاضي عسى تموت هي أو بموت الزوج فتسقط نفقتها على ما مر. وإذا اسقط لا يعيد القضاء بالنفقة لها شيئا فتؤمر هي بالاستدانة حتى لا يبطل حقها بموت أحدهما فكان الأمر بالاستدانة من القاضي بعد فرض النفقة لها ليأخذ حقها في النفقة، وهذا المعنى معدوم في سائر الديون فلهذا افترقا.

وأما إذا أمرها القاضي بالاستدانة على الزوج يرجع بذلك على الزوج إذا أيسر؛ لأن استدانتها بأمر القاضي على الزوج وللقاضي ولاية عليهما كاملة كاستدانتها بأمر الزوج. فقد ذكر محمد رحمه الله الاستدانة على الزوج ولم يبين تفسيرها. وذكر في «أدب القاضي» للخصاف أن تفسير الاستدانة على الزوج الشراء بالنسبة ليقتضي الثمن من مال الزوج.

قال مشايخنا رحمهم الله: وليس فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي إثبات حق الرجوع للمرأة على الزوج، لأن بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمرأة على الزوج وثبت لها حق الرجوع بالنفقة على الزوج سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة أنها إذا استدانة على الزوج بأمر القاضي كان لرب الدين أن يرجع بذلك على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج؛ وهذا لأن الاستدانة على الزوج إيجاب الدين في ذمة الزوج، فإذا حصل بأمر القاضي فقد حصل ممن له ولاية عامة على الزوج.

أما إذا حصل بأمر القاضي فقد حصل إيجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة وليس لها على الزوج هذه الولاية

وذكر في «تجريد القدوري» أن فائدة الأمر بالاستدانة أن يجعل المرأة الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج بذلك وبدون الأمر بالاستدانة ليس لها ذلك." (١)

"وإذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع أبيه في الدار بالعلية. والأب هو الذي استأجر الدار، فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر في «المنتقى» ينبغي أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر في «فتاوى الفضلي» يجب أن تكون المسألة على التفصيل، إن كان للابن دار أخرى تنسب إليه سوى هذه لا يحنث، وإلا فيحنث.

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على دخول موصوف بصفة، ولا يحنث ما لم توجد تلك الصفة، وإن ثقب بابا آخر فدخله حنث، لأن اليمين انعقدت على الباب المنسوب إلى الدار، فيستوي فيه القديم والحديث، ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره وهذا ظاهر.m

ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر.

وإذا حلف لا يدخل بيتا لفلان، ولم يسم بيتا بعينه، ولم ينوه فدخل بيتا يسكنه فلان بإجارة أو عارية فيحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله، **خلافا للشافعي**.

وإذا حلف لا يركب دابة فلان أو حلف لا يستخدم عبد فلان فركب دابة أو استخدم عبدا هو في يد فلان بإجارة أو عارية لا يحنث في يمينه بلا خلاف. والوجه لعلمائنا أنه عقد يمينه على بيت مضاف إلى فلان إضافة مطلقة فينصرف يمينه إلى الدار المضافة إلى فلان بملك الرقبة وبملك المنفعة جميعا إذ إضافة العقار بملك المنفعة حقيقة، كما أن إضافته بملك الرقبة حقيقة لأن إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعا وعرفا.

فأما شرعا فلما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلمر..... فأعجبه فقال «لمن هذا» ؟ فقال رافع * يريد (ابن) خديج * لي استأجرته، فرافع أضاف إلى نفسه ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأما عرفا فإن في العرف يقال: هذا منزل فلان، وإن كان فلان يسكن فيها بإجارة أو عارية، وإذا كان إضافة العقار بملك ثابتة شرعا وعرفا كانت حقيقة كالاسم، متى ثبت الشيء عرفا وشرعا كان حقيقة كاسم الصلاة فثبت أن هذه الإضافة في العقار فينصرف اليمين إليها ولا كذلك العبد والدابة؛ لأن إضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز لأنها غير ثابتة شرعا وعرفا.

ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا قد آجره من غيره، ذكر بعض مشايخنا في «شرحه» أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه روايتين، في رواية يحنث من غير نية، وفي رواية لا يحنث (إلا) بالنية.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٥٤٣/٣

فقيل: ما روي أنه لا يحنث إلا بالنية قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، وما روي أنه يحنث من غير نية قول محمد، وذكر في «القدوري» روايتان عن محمد رحمه الله، ولم يذكر قول غيره.

ولو كان للمحلوف عليه (دار) يسكنها ودار غلة، فدخل دار الغلة لا يحنث، إذا لم يدل الدليل على دار الغلة؛ لأن داره مطلقا دار يسكنها.." (١)

"(٣أ٨٣) خياره في العبد، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد هذه المسألة: الأفضل استهلاك العبد الموهوب فإنه لم يروه عن محمد.

وعن أبي يوسف: اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم قال المشتري: شئت أخذه أو قال: رضيت بأخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني ذلك أو قال: وافقني لم يلزمه.

وفي «نوادر بشر بن الوليد» : عن أبي يوسف: رجل اشترى من آخر عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقال البائع للمشتري: أعطيك مائة على أن تبطل البيع ففعل، قال: قد انفسخ البيع وليس على البائع شيء.

وإذا اشترى من آخر عبدا بألف درهم على أن المشتري بالخيار، فأعطاه بها مائة دينار، ثم أن المشتري رد البيع فالصرف جائز عند أبي يوسف ويرد الدراهم، وعلى قول أبي حنيفة: الصرف باطل.

رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، ثم إن المشتري قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم أراد أن يردها وقال: لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه.

هكذا روي عن محمد في «المنتقى» : ثم قال: ألا ترى أن رجلا لو قبل امرأة أو لمسها أو نظر إلى فرجها، ثم قال لم يكن عن شهوة، كان القول قوله كذا هنا، ولو كان مباشرة، ثم قال: كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله، وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة: يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يبين أنه فعل بشهوة، قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة: يجب أن يقال في مسألة الشراء إذا قبلها، ثم قال: لم يكن عن شهوة، أن لا يقبل قوله ويسقط خياره.

وقال أبو يوسف: في رجل اشترى بئرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فغار ماؤها أو دفع فيها فأرة ميتة قال: إن اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها، وإن لم يختصما حتى عاد الماء كما كان على خياره.

نوع منه

في اشتراط الخيار لهما وفي بيان أحكامه إذا كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره، فخيار الشرط لا يورث هنا عندنا خلافا للشافعي.

وفي «المنتقى» : رجل با ع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع فيه.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٤/٣٢٠

رجل اشترى عبد الجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع، ثم إنهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها.

رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع: قد أجزت البيع بحضرة من المشتري، وقال المشتري بعد ذلك: قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع." (١)

"المسلم فيه على ما مر، فيشترط فيه جميع شرائط السلم.

يوضحه: أن وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس، وإنما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم، وفي هذا كله إذا كانت الأجرة عينا فإعلامه بالإشارة، لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف. وإذا كانت الأجرة حيوانا لا يجوز إلا إذا كان عينا، لأن الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال، وإذا كانت الأجرة منفعة إن كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**، وإن كان من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف.

بيان الأول: إذا استأجر سكنى دار بركوب دابة، والمسألة بيننا وبين الشافعي فرع مسألة أخرى عرفت في كتاب البيوع أن الجنس في المثمنين يحرم النساء عندنا **خلافا للشافعي**، حتى لو أسلم فرهيا في مرمي لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**، وبيع المنفعة بمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نساء، لأن النساء من البدل ما لا يكون عينا والمنفعة ليست بمعين، لأنها معدومة فكان نساء، والجنسية في المثمنين تحرم النساء بخلاف ما إذا اختلف الجنس لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين، حتى إنه لو أسلم فرهيا في مروي جاز، فهاهنا كذلك.

فإن قيل: إذا اختلف الجنس إن كان لا يفسد من العقد من هذا العقد يفسد من وجه آخر، لأن المنفعة دين من الجانبين والدينية من الجانبين توجب الفساد، وإن اختلف البدل.

قلنا: كلا البدلين من حيث الحقيقة إن لم يكن عينا، لأنها معدومة إلا أن التي لم يصحبها حرف الباء تعتبر عينا حكما لأنها معقود عليه، ولا بد لانعقاد عقد المعاوضة من قيام المعقود عليه حالة العقد إذا لم يكن سلما، وإذا كان كذلك أقيم محل المنفعة فيما لم يصحبه حرف الباء مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف الباء، لأن ما صحبه حرف الباء يجوز أن يكون غير عين، ولا ضرورة بنا أن نعتبره عينا ففي غير عين حقيقة وحكما، والآخر اعتبر عينا حكما فكان بمنزلة بيع العين نساء بخلاف جنسه.

وفي «فتاوى أبي الليث» : لا حتى في معاوضة الشران بالشران للأكداس لأنها استبدال منفعة بمنفعة من جنسها، ثم إذا قوبلت المنفعة بمنفعة من جنسها حتى فسد العقد واستوفى الآخر المنفعة كان عليه أجر المثل في ظاهر

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٦/٥٠٥

الرواية، وعن أبو يوسف أنه لا شيء عليه لأن المنفعة إنما تتقوم إذا قوبلت بالمتقوم.
وجه ظاهر الرواية: أن لفظة الإجارة لفظة معاوضة، فصار كما لو استأجر دارا ولم يسم الأجر، ويسكنها هناك بحسب أجر المثل فهاهنا كذلك.

ولو كان عبد واحد بين اثنين فتهايئا فخدم أحدهما يوما ولم يخدم الآخر فلا أجر له، وقال أبو الحسن في «جامعه» : إذا كان عبد واحد بين اثنين آجر أحدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا على أن يصوغ نصيبه مع هذا شهرا، فإن هذا لا يجوز في العبد الواحد، ولا يجوز في العملين المختلفين إذا كان في عبدين.." [١]

"وإن كان صاحب اليد يقول: هذا العين ملكي؛ لأن القاضي المعزول قضى لي به على هذا الرجل كونه قاضيا ينزع من يده، ويسلم إلى المقضي عليه لأنهم تصادقوا على وصول هذا العين إلى المقضي له من جهة المقضي عليه بفعل ذلك القاضي والمقضي له بالإضافة إلى القضاء في تلك الحالة يدعيان التملك عليه وهو منكر، فالقول قول المنكر، أما إذا كان العين مستهلكا، فالدعوى في الحاصل في الضمان، والقاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكر للضمان، والقول قول المنكر في الشرع، ولهذه المسألة أجناس كثيرة موضعها «إقرار الأصل» و «الزيادات» .
قال في «أدب القاضي» : وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى، وهذا مذهبنا **خلافا للشافعي**، وهذا لأن القاضي يحتاج إلى حفظ أموال اليتيم، وقل ما يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج إلى الدفع إلى غيره، والدفع بطريق الإقراض أنفع لليتيم من الدفع بطريق الإيداع، لأن الوديعة إذا هلكت في يد المودع هلكت من مال اليتيم، والقرض إذا هلك في يد المستقرض يهلك من مال المستقرض، فهو معنى قولنا: إن الإقراض أنفع لليتيم، فإذا ملك القاضي الإيداع أولى أن يملك الإقراض.
قال في «الأقضية» : وإنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يجد ما يشتري به لليتيم (و) يكون لليتيم منه غلة، فأما إذا وجد لا يملك الإقراض بل يتعين عليه الشراء، قال هكذا روي عن محمد رحمه الله، وكذلك إذا وجد من يدفع إليه ماله مضاربة يدفع ماله مضاربة، ولا يقرض؛ لأنها أنفع في حق الصغير؛ لأنه يجعل به الربح للصغير وبالقرض لا يحصل، وإذا أقرض ينبغي أن يقرض من المليء لا من المفلس؛ لأن المال في ذمة المفلس يأوي، وينبغي أن يكتب من أقرضه صكا خوفا عن النسيان كيلا يفوت حق الصبيان، وينبغي أن يتفقد عن أحوالهم في كل وقت حتى إذا أفلس واحد منهم يسترد منه المال، إذ كما لا يجوز أن يقرض المفلس لا يجوز أن يترك المال على المفلس.

قال هشام: يذكرنا عن محمد رحمه الله في الأموال التي تجمع عند القاضي لأيتام أي ذلك أفضل للقاضي دفعها بوديعة أو بضمان؟ فأخبرنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله، كانوا يرون أن يدفعها بضمان،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٣٩٦/٧

قال: وكذلك قول محمد رحمه الله إذا كان الذي يضمن يوفي المحيا والممات، قال: وليس للقاضي أن يستقرض لنفسه ذلك.

في «المنتقى» لو أن قاضيا باع مال يتيم بنفسه، أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره، وهو يعلم بذلك من رجل، ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره، فشهد قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول: استودعت فلانا مال اليتيم، أو يقول: بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان، قال: يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة، ويأخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك، قضاؤه وقوله عليه سواء، وإذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته، ولا يعلم أين هو؟ فهو ضامن، وإن." [1]

"يبطله، وبعد التوبة لا يصلح قاضيا عندنا، **خلافا للشافعي** فإذا رفع قضاؤه إلى قاض آخر يرى بطلانه أبطله، فقد فرق بين قضاء المحدود في القذف، وبين القضاء بشهادة المحدود في القذف.

فقال: القاضي إذا كان محدودا في القذف، ورفع قضاياه إلى قاض آخر يرى بطلانه أبطله، والفرق أن قضاء المحدود في القذف نفسه مختلف فيه عندنا لا يصلح قاضيا، وعند من خالفنا يصلح قاضيا، ونفس القضاء إذا كان مختلفا يتوقف على إمضاء قاض آخر، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه ليس بمختلف، بل المختلف شهادة المحدود في القذف، أنها هل تصلح حجة؟ فالقضاء بشهادة المحدود في القذف يكون حاصلا في المختلف فيه فينفذ.

توضيح ما قلنا، أن قضاء المحدود في القذف إذا كان نفسه مختلفا فيه لو نفذ كان القاضي ملزما قول نفسه، فيكون عاملا لنفسه، والإنسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا، فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء تنعدم صورة القضاء، ونفاذ القضاء من غير وجود صورته لا يكون، فأما القضاء بشهادة المحدود في القذف لو نفذ كان القاضي ملزما قول الشاهد، فيكون عاملا لغيره لا لنفسه، فيوجد صورة القضاء، فيمكن تنفيذه، ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف إلى قاض يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إلى قاض آخر يرى بطلانه، فالقاضي الثالث يمضي إمضاء القاضي الثاني، ولا يبطل قضاء الأول؛ لأن إمضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه، فنفذ فلا يكون لأحد إبطاله.

قال في «المنتقى» : وإذا كان القاضي محدودا في القذف لا يسعه أن يقضي على وجه الحكم، ولكن يبين المغصوب من يد الغاصب ويرفعه إلى الطالب بمنزلة من ليس بقاض، فيكون معينا للطالب، واستشهد صاحب «الأقضية» لإيضاح الفرق بين قضاء القاضي المحدود في القذف، وبين القضاء المحدود بشهادة المحدود في القذف، فقال ألا ترى أن القاضي لو قضى للزوج بشهادة زوجته ينفذ قضاؤه لوجود صورة القضاء مصادفته محلا مجتهدا فيه، لأن هذا مجتهد فيه، أن الزوج هل يصلح شاهدا لزوجته؟ وعلي رضى الله عنه كان يرى ذلك، ولو قضى

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٦١/٨

لامرأة نفسه بشهادة شهود لا يجوز لانعدام صورة القضاء لكونه عاملا لنفسه، بل يتوقف على إمضاء قاض آخر، كذا ههنا.

ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كافران، رد قضاؤه أو ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الإجماع، وإن علم أنهما عبدان، فكذلك الجواب وإنه مشكل؛ لأن." (١)

"الذي استعمل، هل يعمل به؟ ينظر إن كان في الكتاب وإلى كل من يصل إليه، من قضاة المسلمين يعمل به، وإن كان بخلافه لا يعمل به عندنا **خلافا للشافعي** رحمه الله، والصحيح قولنا؛ لأن القاضي الكاتب اعتمد على (٤٩١أ) علم الأول وأمانته، والقضاة يتفاوتون في أداء الأمانات؛ لأنهم غير معصومين عن الخيانة، فصاروا كالأمناء في الأموال، وثمة التعيين صحيح، فكذا هاهنا. وإذا صح التعيين ظهر أن الثاني غير المكتوب إليه وغير المكتوب إليه، لا يملك القضاء بالكتاب، بخلاف ما إذا كان في الكتاب، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن هناك اعتمد على علم الكل وأمانتهم فكان الكل مكتوبا إليهم، أما هاهنا بخلافه.

وقال في كتاب الحوالة: وإذا جاء الرجل بكتاب القاضي إلى قاض آخر، فلم يجد خصمه ثمة، فسأل الطالب القاضي المكتوب إليه أن يكتب له إلى قاض آخر بما أتاه من القاضي الأول فعل إذا ثبت عنده ذلك، وشرط الثبوت ما ذكرنا؛ وهذا لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صار منقولا إلى المكتوب إليه حكما، فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي خصمه هناك، أليس أنه يكتب له كتابا؟ كذا هنا، إلا أن القاضي المكتوب إليه إنما يكتب بقدر ما ثبت عنده، والثابت عنده كتاب القاضي الأول بالحق على الغائب لا نفس الحق، فيكتب ويفسخ كتاب القاضي الأول؛ لأنه هو أصل الحجة وإن شاء حكاه ذلك في كتابه، وكذلك إن كان المدعي، قال للقاضي الأول: إني لا آخذ من الشهود من يصحبني إلى بلد الخصم فاكتب إلى قاضي بلد كذا، فكتب ذلك القاضي إلى قاضي بلد الخصم، أجابه القاضي إلى ذلك، فإن الإنسان عسى يصير مبتلى بهذه فربما لا يجد من بلد الكاتب، فلعله يذهب إلى بلد الخصم، ويجد قافلة من بلدة أخرى يذهب إلى بلد الخصم، ومن هذه البلدة إلى تلك البلدة، وكذلك على هذا لو عرض الشهود الذين على الكتاب فأشهدوا على شهادتهم جاز ذلك.

وإذا شهد الفروع على شهادة الأصول على الكتاب بما ذكرنا من الشرائط عند المكتوب إليه فإنه يقبله؛ لأن الشهادة على الشهادة حجة في إثبات الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، فيثبت بشهادة الفروع شهادة الأصول، ويثبت بشهادة الأصول كتاب القاضي إليه، فلو كان المدعي قال للقاضي الأول: اكتب لي إلى قاضي مرو أو إلى قاضي نيسابور حتى أذهب إلى مرو، فإن وجدت خصمي ثمة وإلا ذهبت

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٧٧/٨

إلى قاضي نيسابور، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: القاضي يجيبه (إلى) ذلك؛ لأنه توسع في هذا الباب حتى جوز الكتاب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين للحاجة، والجهالة فيه أعظم، فإن كان يجوز ثمة فهاهنا أولى، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكتب على هذا الوجه؛ لأن جهالة المكتوب إليه عندهما مانعة صحة الكتاب.

ولو كان كتب إلى قاضي مرو فوجد الطالب خصمه هناك وأقام البينة على الكتاب." (١)

"كذا ههنا، أكثر ما فيه أنه ثبت نسب هذا الولد منه، ولكن ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد منه عتقه، ألا ترى أنه لما استولد جارية الغير بالنكاح؛ ثبت نسب الولد منه، وإن كان لا يعتق كذا ههنا.

وبعضهم قالوا: لأنه حين ادعى كان الولدان منفصلين، ومن شرط صحة دعوى الأب قيام ملك ولده فيهم، وإنه معدوم في حق الولد المبيع، فصحت الدعوى بقدر وجود شرطه، فصحت في حق الولد الثاني والأم دون المبيع، فالحجة إنما تثبت بقدر شرطها كتصديق المشتري الأب في المسألة الأولى ثبت في حق الأم دون الابن، وتعتبر الدعوى في حق الولد المبيع إعتاقا فاسدا، فصارت الدعوى في حق الابن المبيع كأنها لم تكن، بخلاف ما لو أعتق المشتري الولد ثم إن البائع ادعى الباقي، فإن الدعوى تصح، وينتقض إعتاق المشتري ضرورة صحة الدعوى في الثاني، وإن كانت دعوى البائع لا تصح في الولد المبيع بعد العتق كما أن دعوى الأب لا تصح في الولد بعد البيع.

والفرق: أن شرط صحة دعوى البائع الملك عند العلوق، وملك البائع كان قائما وقت العلوق بالولدين؛ فصحت الدعوى لقيام شرطها مطلقا، وظهر ثبوتها في حق الولدين جميعا، ولما ظهرت لم يجز أن يكون أحد الولدين علق حرا دون الآخر؛ لأنهما خلقا من ماء واحد، وظهر بطلان إعتاق المشتري بعتق هو فوقه.

فأما دعوى الأب فإنما تصح بقيام ولاية التملك للحال، لا عند العتق، وفي الحال الأولاد والأم منفصل بعضها عن بعض، والشرط منقطع في حق الولد المبيع، فينعدم ثبوت الدعوى في حقه، فلا يجعل الولد الثاني حر الأصل في حقه، بل يجعل في حقه كأنه عتق بإعتاق مبتدأ، فلا يوجب الشراء به إليه، وصار كما لو اشترى عبدا أقر أنه حر الأصل يثبت في حقه كذلك ولا يكون له ولاؤه وهو في حق البائع بمنزلة إعتاق مبتدأ؛ لأنه لم يصدق عليه؛ كذا ههنا.

فإن قيل: إذا لم تصح دعوى الأب في حق الولد المبيع ينبغي أن لا يثبت نسب الولد المبيع منه، قلنا: نحن إنما لم نصدق الأب على المشتري، وقطعنا شرط صحته صيانة لملك المشتري عليه، ألا ترى لو صدق المشتري الأب صحت دعوته في حق الولدين، فيتعذر انقطاع شرط الصحة بقدر ما يصون به ملكه، وذلك في أن لا يعتق، لا في أن لا يثبت النسب فيثبت نسب الولد المبيع من الأب، وإن كان لا يعتق عليه وإنما يغرم الأب في هذه الصورة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ١٤٨/٨

قيمة جارية الابن؛ لأنه يملكها بالاستيلاد، وإنه يوجب القيمة، ولا يجب العقر على الأب عندنا؛ **خلافا للشافعي** والمسألة معروفة.

هذا الذي ذكرنا إذا باع أحد الولدين لا غير، فإذا كان باع الجارية مع أحد الولدين ثم أب البائع ادعى نسب الولدين جميعا، وكذبه المشتري والبائع، فعلى قول محمد رحمه الله: دعوى الأب في هذه الصورة باطلة، وعلى قول أبي يوسف: دعوى الأب لا تصح في حق الجارية، ولا تصير الجارية أم ولد له، وتصح دعوته في حق الولدين نسبا، فثبت نسب الولدين منه، ولا تصح دعوته في حق الولدين حرية، فلا يحكم بحرية الولد المبيع." (١)

"[فصل اجتمع صلاتان كالكسوف مع غيره]

فصل: وإذا اجتمع صلاتان، كالكسوف مع غيره من الجمعة، أو العيد، أو صلاة مكتوبة، أو الوتر، بدأ بأخوفهما فوتا، فإن خيف فوتهما بدأ بالصلاة الواجبة، وإن لم يكن فيهما واجبة كالكسوف والوتر أو التراويح، بدأ بآكدهما، كالكسوف والوتر، بدأ بالكسوف؛ لأنه آكد، ولهذا تسن له الجماعة، ولأن الوتر يقضى، وصلاة الكسوف لا تقضى. فإن اجتمعت التراويح والكسوف، فبأيهما يبدأ؟ فيه وجهان. هذا قول أصحابنا.

والصحيح عندي أن الصلوات الواجبة التي تصلى في الجماعة مقدمة على الكسوف بكل حال؛ لأن تقديم الكسوف عليها يفضي إلى المشقة، لإلزام الحاضرين بفعلها مع كونها ليست واجبة عليهم، وانتظارهم للصلاة الواجبة، مع أن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة. وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتخفيف الصلاة الواجبة، كير لا يشق على المأمومين، فإلحاق المشقة بهذه الصلاة الطويلة الشاقة، مع أنها غير واجبة، أولى.

وكذلك الحكم إذا اجتمعت مع التراويح، قدمت التراويح لذلك، وإن اجتمعت مع الوتر في أول وقت الوتر، قدمت لأن الوتر لا يفوت، وإن خيف فوات الوتر قدم؛ لأنه يسير يمكن فعله وإدراك وقت الكسوف، وإن لم يبق إلا قدر الوتر، فلا حاجة بالتلبس بصلاة الكسوف؛ لأنها إنما تقع في وقت النهي. وإن اجتمع الكسوف وصلاة الجنازة، قدمت الجنازة وجها واحدا؛ لأن الميت يخاف عليه، والله أعلم.

[فصل أدرك المأموم الإمام في الركوع الثاني في صلاة الكسوف]

(١٤٧١) فصل: إذا أدرك المأموم الإمام في الركوع الثاني، احتمل أن تفوته الركعة. قال القاضي: لأنه قد فاته من الركعة ركوع، أشبه ما لو فاته الركوع من غير هذه الصلاة. ويحتمل أن صلاته تصح؛ لأنه يجوز أن يصلي هذه الصلاة بركوع واحد، فاجتزئ به في حق المسبوق. والله أعلم.

[مسألة إذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة]

(١٤٧٢) مسألة؛ قال: (وإذا كان الكسوف في غير وقت الصلاة، جعل مكان الصلاة تسبيحا، هذا ظاهر

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مَازَةَ ٩/٣٠٥

المذهب، لأن النافلة لا تفعل في أوقات النهي، سواء كان لها سبب أو لم يكن) روي ذلك عن الحسن، وعطاء، وعكرمة بن خالد، وابن أبي مليكة، وعمرو بن شعيب وأبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، ومالك، وأبي حنيفة، **خلافا للشافعي**. وقد مضى الكلام في هذا. ونص عليه أحمد.

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الكسوف يكون في غير وقت الصلاة، كيف يصنعون؟ قال: يذكرون الله، ولا يصلون إلا في وقت صلاة. قيل له: وكذلك بعد الفجر؟ قال: نعم، لا يصلون. وروي عن قتادة، قال: انكسفت الشمس بعد العصر، ونحن بمكة، فقاموا قياما يدعون، فسألت عن ذلك عطاء، قال: هكذا يصنعون، فسألت عن ذلك الزهري، قال: هكذا يصنعون.." (١)

"[مسألة ترك المشتري المبيع حتى يتمر]

(٢٨٧٣) مسألة؛ قال: فإن تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد يعني إن لم يأخذها المشتري رطبا بطل العقد، **خلافا للشافعي** في قوله: لا يبطل. وعن أحمد مثله؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبا، لا يبطل العقد إذا صارت تمرا، كغير العرية. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يأكلها أهلها رطبا» . ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة، فيبطل العقد. ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها، أو مع حاجته إليها، أو تركها لعذر، أو لغير عذر؛ للخبر. ولو أخذها رطبا فتركها عنده فأتمرت، أو شمسها، حتى صارت تمرا، جاز؛ لأنه قد أخذها.

ونقل عن أحمد رواية أخرى في من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، ثم تركها حتى بدا صلاحها، لا يبطل البيع. فيخرج هاهنا مثله. فإن أخذ بعضها رطبا، وترك باقيها حتى أتمر، فهل يبطل البيع في الباقي؟ على وجهين.

[فصل بيع العرية في غير النخيل]

(٢٨٧٤) فصل: ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد، وقول الليث بن سعد. إلا أن يكون مما ثمرته لا يجري فيها الربا، فيجوز بيع رطبها بيابسها؛ لعدم جريان الربا فيها. ويحتمل أن يجوز في العنب والرطب دون غيرهما. وهو قول الشافعي؛ لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما، وتوسيقهما، وكثرة تيبيسهما، واقتياتهما في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبهما، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله. ولا يجوز في غيرهما؛ لاختلافهما في أكثر هذه المعاني، فإنه لا يمكن خرصها؛ لتفرقها في الأغصان، واستتارها بالأوراق، ولا يقتات يابسها، فلا يحتاج إلى الشراء به.

وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار. وهو قول مالك والأوزاعي قياسا على ثمرة النخيل. ولنا، ما روى الترمذي، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن المزابنة، الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم، وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها.» وهذا حديث حسن. وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر.

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٣١٧/٢

وعن زيد بن ثابت، «عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك» . وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن المزابنة» ، والمزابنة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا، وعن كل ثمرة بخرصه. ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العرية، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين؛." (١)

"وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى وإن كان بعده لم يغرموا شيئا وعنه يغرمون المسمى كله.

وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف وقيل يستوفى فإذا كان لآدمي كما في الفسق الطارئ.

قوله: "وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى".

وفاقا لأبي حنيفة ومالك لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولي الشافعي لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل مالو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه.

قوله: "وإن كان بعده لم يعزموا شيئا".

هذا هو الراجح في المذهب وفاقا لأبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** في ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئا ولم يخرجا من ملكه متقوما كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره.

قوله: "وعنه يغرمون المسمى كله".

فإن عدم فما يلزم الزوج من مهر المثل لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره.

قوله: "وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف".

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد لأنه يدرأ بالشبهة والمال يمكن جبره والقود شرع للتشفى لا للجبر فعلى هذا ذكره ابن الزاغوني في الواضح أن المشهود عليه له الدية إلا أن نقول الواجب القصاص حسب فلا يجب شيء.

قوله: "وقيل يستوفى إذا كان لآدمي كما في الفسق الطارئ".." (٢)

"وجودها في زمن الخطاب وهو متجه وعندنا يخصص الشرط والاستثناء العموم مطلقا ونص الإمام على الغاية والصفة وقال إن تعقبت الصفة جملا جرى فيها الخلاف الجاري في الاستثناء والغاية حتى وإلى فإن اجتمع غايتان كما لو قال لا تقربوهن حتى يطهرن حتى يغتسلن قال الإمام فالغاية هي في الحقيقة الثانية والأولى سميت غاية لقربها منها ونص على الحس قوله تعالى ﴿تدمر كل شيء﴾ قال وفي المفهوم نظر وإن قلنا إنه حجة لكونه

---

(١) المغني لابن قدامة، المقدسي، موفق الدين ٤/٥٠

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مجد الدين بن تيمية ٢/٣٤٧

أضعف من المنطوق لنا في سائر صور النزاع أن ما يدعى أنه مخصص لا بد وأن يكون منافيا وأخص من المخصص فإن أعملا أو ألغيا اجتمع النقيضان وإن أعمل مطلقا بطلت جملة الخاص بخلاف العكس فيتعين وهو المطلوب

الفصل الرابع وفيما ليس من مخصصاته

للعموم سببه بل يحمل عندنا على عمومه إذا كان مستقلا **خلافا للشافعي** والمزني رضي الله عنهما وإن كان السبب يندرج في العموم أولى من وعلى غيره ذلك أكثر أصحابنا وعن مالك فيه روايتان والضمير الخاص لا يخصص عموم ظاهره كقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن﴾ وهذا عام ثم قال ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ وهذا خاص بالرجعيات نقله الباجي منا **خلافا للشافعي** والمزني ومذهب الراوي لا يخصص عند مالك والشافعي رحمهما الله خلافا لبعض أصحابنا وبعض الشافعية وذكر بعض العموم لا يخصصه خلافا لأبي ثور وكونه مخاطبا لا يخصص العام إن كان خبرا وإن كان أمرا جعل جزاء قال الإمام يشبه أن يكون مخصصا وذكر العام في معرض المدح أو الذم لا يخصص خلافا لبعض الفقهاء وعطف الخاص على العام يقتضي تخصيصه خلافا للحنفية كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد." (١)

"ونسخ الخبر إذا كان متضمنا لحكم عندنا خلافا لمن جوز مطلقا أو منع مطلقا وهو أبو علي وأبو هاشم وأكثر المتقدمين لنا أن نسخ الخبر يوجب عدم المطابقة وهو محال فإذا تضمن الحكم جاز نسخه لأنه مستعار له ونسخ الحكم جائز كما لو عبرنا عنه بالأمر ويجوز نسخ ما قال فيه افعلوا أبدا خلافا لقوم لأن صيغة أبدا بمنزلة العموم في الأزمان والعموم قابل للتخصيص والنسخ

الفصل الثالث في الناسخ والمنسوخ

يجوز عندنا نسخ الكتاب بالكتاب وعند الأكثرين والسنة المتواترة بمثلها والآحاد بمثلها وبالكتاب وبالسنة المتواترة إجماعا وأما جواز نسخ الكتاب بالآحاد فجائز عقلا غير واقع سمعا خلافا لبعض أهل الظاهر والباجي منا مستدلا بتحويل القبلة عن بيت المقدس إلى الكعبة لنا أن الكتاب متواتر قطعي فلا يرفع بالآحاد المظنونة لتقدم العلم على الظن ويجوز نسخ السنة بالكتاب عندنا **خلافا للشافعي** وبعض أصحابه لنا نسخ القبلة بقوله تعالى ﴿وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ ولم يكن التوجه إلى بيت المقدس ثابتا بالكتاب عملا بالاستقراء ويجوز نسخ الكتاب بالسنة المتواترة لمساواتها له في الطريق العلمي عند أكثر الأصحاب." (٢)

"الفصل العاشر في مسائل شتى

فالأولى المراسيل عند مالك وأبي حنيفة وجمهور المعتزلة حجة **خلافا للشافعي** لأنه إنما أرسل حيث جزم بالعدالة

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٩١/١

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ١١١/١

فتكون حجة. ونقل الخبر بالمعنى عند أبي الحسين والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم جائز خلافا لابن سيرين وبعض المحدثين بثلاثة شروط ألا تزيد الترجمة ولا تنقص ولا تكون أخفى لأن المقصود إنما هو إيصال المعاني فلا يضر فوات غيرها وإذا زادت إحدى الروايتين على الأخرى والمجلس مختلف قبلت وإن كان واحدا ويتأتى الذهول عن تلك الزيادة فيه قبلت وإلا لم تقبل." (١)

"السود فهو يشير إلى الجبال المحدقة بالمدينة وليس في قوله – صلى الله عليه وسلم – أطعمه أهلك ما يوجب عدم وجوب الكفارة **خلافا للشافعي** والنخعي لأن الوجوب مستفاد من قوله – صلى الله عليه وسلم – تصدق بهذا ولما كان سد خلة الجوع مقدما على الكفارات أذن له في أكله وتبقى الكفارة في ذمته وليس في الحديث ما يبرئه ألبتة

قاعدة إذا رتب الحكم عقب أوصاف مناسبة جعل مجموعها علة له وإن كان بعضها ليس بمناسب اعتبر المناسب وقد رتبت الكفارة عقب أوصاف غير مناسبة نحو كونه أعرابيا ومناسبة وهو افساد الصوم بالجماع واعتبره الشافعي على القاعدة ولم يوجب الكفارة بالأكل ونحوه لقصوره على الجماع لكونه لزم إفساد صومين في الواطئ وفي الموطوءة بخلاف الأكل واعتبرنا نحن وصف الإفساد الذي هو في الجماع وغيره لأن التعليل بالعلة العامة أولى من الخاصة لكثرة فروعها وبقي وصف مناسب لم يعتبره أحد فيما علمت هو كونه جماعا في الزوجة وهو مناسب من جهة أنه الأكثر في الوجود فيكون العقاب الزجري عنه أولى فروع ثمانية الأول في الكتاب تجب الكفارة والقضاء بمغيب الحشفة خلافا ل ش في القضاء محتجا بأنه – صلى الله عليه وسلم – لم يأمره بالقضاء في رواية مسلم وجوابه أنه أمره في رواية الموطأ بالقضاء قال سند وكذلك لو وطئ امرأته في دبرها أو فرج ميتة أو بهيمة وقاله (ش) خلافا ل ح لأنه يوجب الغسل فيوجب الكفارة

تنبيه قد تقدم في الطهارة إيجاب التقاء الختانين حكما." (٢)

"لنا: أن الولد أمانة شرعية حدثت في حوزه كالثوب تلقيه الريح في داره وولد العارية والمودعة ولأن الأصل عدم الضمان إلا فيما أجمعنا على ضمانه احتجوا: بأنه حدث عن مضمون فلوحظ أصله بخلاف الثوب تلقيه الريح وقياسا على ولد الصيد والجواب عن الأول: أنه لو جلس في الطريق عدوانا فألقت الريح إليه ثوبا فتخرق فلا ضمان وإن كان جلوسه عدوانا وعن الثاني: أن ولد الصيد يتعين إطلاقه فحبسه عدوان محض وولد الأمة تحت حفظه وصونه على مالكه ففيه شائبة الأمانة تفريع في المقدمات: من استكره حرة أو أمة فعليه في الحرة صداق مثلها وفي الأمة ما نقصها بكرا كانت أو ثيبا تغليبا لشائبة المالية عليها **خلافا للشافعي** في مهر المثل تغليبا للآدمه وقال (ح) لا صداق عليه مع الحد قال اللخمي: يضمن الرائعة بالغيبة عليها إذا أشكل الأمر هل أصابها أم لا وعليه القيمة بتلا قاله عبد الملك قال: وأرى إيقاف القيمة إن كان السيد مقرا بالإصابة لإمكان أن

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ١/١٢٥

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢/٥١٨

تكون حاملا منه وأم الولد لا تضمن بالغيبة عليها وإلا أخذت القيمة إن أنكر سيدها الوطء أو لم يظهر حمل إلا قدر عيب الحمل فإن تبين أنها غير حامل أخذه وإن اغتصب وطء أمة دون رقبتها وخاصمه قبل أن تحيض ضمنه جميع الرقبة لأنه بفعله حال بينه وبينها إلا أن تكون في آخر الطهر فينتظر الحيض ومتى ولدت من الغاصب منه أو من زنى فسواء يأخذ الأمة والولد فإن مات لم يضمنه عند ابن القاسم وقال أشهب: عليه قيمته يوم ولد لأنه مغصوب ومن قال: يلزم الغاصب أعلى القيم يغرم قيمته يوم مات وإن كانت أعلى من الولادة وكذا إن ماتت الأم فقيمتها وحدها عند ابن القاسم يوم غصبها وقيمته الولد يوم الولادة مع قيمتها على قول أشهب وإن ماتت الأم." (١)

"(فإن يك باقي سحر فرعون فيكم ... فإن عصا موسى بكف خضيب)

وقال له يا بن اللخناء أنت المستهزئ بعصا موسى وأخرجه من عسكره وأنكروا عليه أيضا قوله

(كيف لا يدنيك من أمل ... من رسول الله من نفره)

لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف وقال مالك إذا عير بالفقر فقال قد رعى النبي عليه السلام يؤدب ومنع سحنون أن يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - عند التعجب بل على وجه التقرب وقال القابسي إذا قال في قبيح الوجه كأنه وجه نكير أو عبوس كأنه وجه مالك يؤدب لأنه قصد بالذم المخاطب وإن أراد به كمالك يغضب لغضب الله فهو أخف أدبا وكل ما طريقه الأدب إذا ندم قائله لم يؤدب وأما إن وقعت هذه الألفاظ حكاية عن الغير فإن كان للشهادة أو للنفي عن قائلها لأنه ممن يخشى اتباعه فحسن وإلا فلا يحكى فإن التفكه بالأعراض محرم ومن كان مولعا بذلك ورواية هجوه عليه السلام (فيقتل ولا ينفعه نسبته إلى غيره وحكي الإجماع في تحريم هجوه عليه السلام) وكتابته وقد أسقط المحرزون لدينهم من أحاديث المغازي والسير ذلك وقد كره تعليم النساء سورة يوسف لضعف معرفتهن ولا يروى من الأحاديث المحتاجة إلى التأويل إلا الصحيح بل كره مالك وغيره رواية ما ليس فيه عمل ومشهور المذهب قتل العاب حدا لا كفرا لا تسقطه التوبة ولا تقبل توبة الزنديق على المشهور **خلافا للشافعي** ووافقنا ابن حنبل وعند (ح) خلاف والساب المعتقد حله كافر اتفاقا وكذلك إن كان السب كفرا." (٢)

"والنظر في الرجم وشرطه وهو الإحصان والجلد مائة وما يضاف إليه وهو التغريب فهذه أربعة أطراف الطرف الأول في الإحصان وفي الجواهر هو خمس خصال التكليف والحرية والإسلام والتزويج الصحيح والوطء المباح وفي الحقيقة ثلاثة الحرية والتزويج والوطء وغيرها معتبر في أصل الزنا ولم يشترط عبد الملك إباحة الوطء بل يحصن وطء الحائض من زوجها ولا يحصن وطء الشبهة في النكاح الفاسد وتشترط الإصابة بعد الحرية ولا يشترط حصوله في الوطئين بل إن أحصن أحدهما رجم وجلد الآخر فائدة أصل هذه اللفظة المنع ومنه الحصن للبناء لأنه

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٣٠٦/٨

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٦/١٢

يمنع من فيه من العدو فالتكليف وازع يمنع من تعاطي المحرمات والحرية تجعل النفس أبية تمتنع من القاذورات الإسلام يمنع الإقدام على المنهيات والتزويج يكمل النعمة فيصير من ذوي الرتب العليات ويعظم عليها المؤاخذات والإجماع في التكليف والوطء وأما الحرية فلقوله تعالى ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ والوطء المباح لأنه الغالب فيحمل اللفظ عليه لأنه النعمة الكاملة ووافقنا (ح) على الإسلام **خلافا للشافعي** وأحمد لنا قوله عليه السلام (لا إحصان مع الشرك) والقياس على القذف) بجامع تكامل النعمة وهو موجب لزيادة العقوبة بشهادة قوله تعالى ﴿يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن – إلى قوله – يضاعف لها العذاب ضعفين﴾ وقوله تعالى ﴿إذا." (١)

"إذا تقرر هذا فالعدد في هذه المسألة آحاد والأنصباء أشياء وقاعدة الجبر أن يقسم العدد على الأشياء وإنما جعلنا النصيب شيئا لأنه مجهول والمجهول يحسن أن يجعل شيئا فلا جرم كانت الأنصباء في المقسوم عليها لا المقسومة فلم نقلب ولم نحول لانتفاء علة القلب والتحويل وهو أن المراد من قسمة الأنصباء على الأموال معرفة ما يخص المال الواحد من الأنصباء بسبب القسمة وهي منفي ها هنا وأما إذا كانت الأنصباء تعادل المال فتجعل الأنصباء آحادا عددا لأن المقصود ما يخص المال الواحد من عدد الأنصباء فالمطلوب هو معرفة نسبة العدد من الأنصباء للمال الواحد فجعلنا الأموال أشياء لأنها مجهولة وقسمنا الأنصباء عليها من باب العدد على الأشياء وهي إحدى المسائل الست فلذلك اختص القلب والتحويل بغير هذه المسألة وثانيهما أن هذا الموصي لما أوصى بمثل نصيب رابع فقد أوصى بربع ماله لأنه لو قال بنصيب أحد الثلاثة كان الثلث **خلافا للشافعي** في جعله الربع فقوله بعد ذلك ولآخر بثلث ما يبقى من الربع لا يستقيم لأن الموصى له أولا استوعب الربع فهذه الوصية باطلة لكنه لما أوصى مع ذلك بربع ما يبقى من الثلث فقد نقصت أنصباء البنين بسبب هذه الوصية عن الربع والموصى له بمثل نصيب ولد آخر نقص أيضا ضرورة استوائهم فيفضل من الربع شيء يمكن أن تنفذ منه الوصية من بقية الربع فظهر من هذا التقرير أن الوصية بربع الثلث هي المصححة بهذه المسألة فمتى فقدت استحالت المسألة وهذا بخلاف قوله أوصيت بربع مالي إلا ربع المال لزيد والورثة ثلاثة بنين فإنه لم يقل ما بقي من الربع وإنما استثنى ربع المال لكل ابن من بنيه وقد تقدم بسط هذه الأشياء الخامسة عشر ابن وبنت ووصية إن زدتها على نصيب البنت بلغ الجميع ثلاثين أو على نصيب الابن بلغ الجميع خمسين كم الوصية وكم التركة اجعل الوصية شيئا وإذا ألقيته من الخمسين بقي خمسون إلا شيئا وذلك نصيب الابن وإذا ألقيته من ثلاثين يبقى ثلاثون إلا شيئا وذلك نصيب البنت فنصف نصيب البنت أبدا في قياس هذا الباب يبلغ ستين إلا شيئين قابل الآن سهما وبين." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي، القرافي ٦٩/١٢

(٢) الذخيرة للقرافي، القرافي ٢٠٧/١٣

"الثانية: أنه لا يجوز للمحرم تغطية رأسه ولا وجهه، للروايتين المتقدمتين في حديث المحرم.

الثالثة: إذا شهد برؤية هلال رمضان عدل واحد وجب الصوم، **خلافا للشافعي** في أحد قوليه، استدلالا بحديث الأعرابي الذي شهد برؤية الهلال. ويؤيده ما روى أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله [صلى الله عليه وسلم] أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه ".

(ذكر ما في الحديثين المذكورين في أول الباب من الغريب):

الحقو – بفتح الحاء المهملة وكسرها وبعدها قاف ساكنة وواو – قيل هو المئزر، وأصله مشد الإزار من الإنسان وهما الخاصرتان، وقيل طرفا الوركين، ثم سمي به." (١)

"الْقسم الأول من القوانين الْفِقْهِيَّة فِي الْعِبَادَات وفيهَا عشرَة كتب

= الْكتاب الأول فِي الطَّهَارَة وفيهَا مُقَدّمَة وَعشرَة أَبْوَاب =

الْمُقدمَة وفيهَا مَسْأَلَتَانِ

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي أَنْوَاع الطَّهَارَة الطَّهَارَة فِي الشَّرْع معنوية وحسية فالمعنوية طَهَارَة الْجَوَارِح وَالْقلب من دنس الذُّنُوب والحسية هِيَ الْفِقْهِيَّة الَّتِي تَرَاد للصَّلَاة وَهِي على نَوْعَيْنِ طَهَارَة حدث وطهارة خبث فطهارة الْحَدث ثَلَاث كبرى وَهِي الْغسْل وصغرى وَهِي الْوضُوء وَبدل مِنْهُمَا عِنْد تعذرهما وَهُوَ التَّيَمُّم وطهارة الْخبث ثَلَاث غسل وَمسح ونضح (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي شُرُوط وجوب الطَّهَارَة وَإِنَّمَا تجب الطَّهَارَة على من وَجَبت عَلَيْهِ الصَّلَاة وَذَلِكَ بِعشْرَة شُرُوط (الأول) الْإِسْلَام وَقيل بُلُوغ الدعْوَة فعلى الأول لَا تجب على الْكَافِر وعَلى الثَّانِي تجب عَلَيْهِ وَذَلِكَ مَبْنِيّ على الْخلاف فِي مُخَاطبَة الْكفَّار بالفروع وَلَا تصح الصَّلَاة من كَافِر بِإِجْمَاع وَإِذا أسلم الْمُرْتَد لم يلْزمه قَضَاء مَا فَاتَهُ من الصَّلَوَات فِي ردته **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّانِي) الْعقل فَلَا تجب على الْمَجْنُون والمغمى عَلَيْهِ إِلَّا إِذا أَفَاق فِي بَقِيَّة الْوَقْت بِخِلَاف السَّكْرَان فَإِنَّهَا لَا تسْقط عَنهُ (الثَّالِث) الْبلُوغ وعلاماته خمس الِاحْتِلَام والانبات وَالْحيض وَالْحمل وبلوغ السن وَهُوَ خَمْسَة عشر عَاما وَقيل سَبْعَة عشر عَاما فَلَا تجب على الصَّبِي وَيُؤمر بهَا لسبع وَيضْرب عَلَيْهَا لعشر وان صلى ثمَّ بلغ فِي بَقِيَّة الْوَقْت أَو فِي أثْنَاء الصَّلَاة لَزِمته الْإِعَادَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الرَّابِع) ارْتِفَاع دم الْحيض وَالنّفاس (الْخَامِس) دُخُول." (٢)

"لَهُم وَفِي تَخْلِيل أَصَابِع الْيَدَيْنِ وَالرجلَيْنِ قَولَانِ الْوُجُوب وَالنَّدْب وَفِي إجالة الْخَاتم ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِثَة فيجال الضّيق دون الْوَاسِع وَبِه قَالَ ابْن حَنْبَل وَأما الرَّأْس فَيجب مسح جَمِيعه وَحده من أول منابت الشّعْر فَوق الْجَبْهَة إِلَى آخرهَا فِي الْقَفَا خلافًا لِابْنِ مسلمة فِي قَوْله يجْزِي مسح الثُّلُثَيْنِ وَلأبي الْفرج فِي الثُّلُث وَلأبي حنيفَة فِي الرّبع وللشَّافِعِيّ بشعرة وَلَا يمسح على حَائِل خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا فَضِيلَة فِي تكْرَار الْمسْح **خلافًا للشَّافِعِيّ**

---

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الخزرجي المنبجي ٤٦/١

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨

وَالِاخْتِيَار فِي صفة الْمسْح أَن يبْدَأ من مقدم الرَّأْس ويمر إِلَى مؤخره ثمَّ يرجع إِلَى حَيْثُ بَدَأَ وَالرُّجُوع سنة وَيجب مسح مَا طَال من الشّعْر فِي الْمَشْهُور وَأما الرّجلَانِ فالفرض غسلهمَا إِلَى الْكَعْبَيْنِ عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ الطَّبَرِيّ يمسحان والكعبان هما اللَّذَان فِي جَانِبي السَّاق فَفِي كل رجل كعبان وَقيل اللَّذَان عِنْد معقد الشرَاك فَفِي كل رجل كَعْب وَأما الْفَوْر فَوَاجِب مَعَ الذّكر وَالْقُدْرَة فِي الْمَشْهُور وعَلى ذَلِك أَن فرق نَاسِيا أَو عَاجِزا بنى أَو عَامِدًا ابْتَدَأَ وَقيل هُوَ سنة وأسقطه الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة (الْفَصْل الثَّالِث) فِي سنَنه وَهِي سِتّ غسل الْيَدَيْنِ قبل ادخالهما فِي الْإِنَاء والمضمضة وَالِاسْتِنْشَاق والاستنثار وَمسح الْأُذُنَيْنِ وَالتَّرْتِيب فَأَما غسل الْيَدَيْنِ قبل إدخالهما الْإِنَاء فمسنون عِنْد الثَّلَاثَة لكل متوضيء أَو مغتسل طَاهِر الْيَدَيْنِ من النَّجَاسَة وأوجبه الظَّاهِرِيَّة عِنْد الْقيام من النّوم وَابْن حَنْبَل من نوم اللَّيْل خَاصَّة وَهل غسلهمَا للتعبد أَو للنظافة فِي ذَلِك قَولَانِ يبْنى عَلَيْهِمَا فرعان وهما هَل يغسلهما مجموعتين أَو متفرقتين وَهل يُعِيد غسلهمَا إِذا أحدث فِي أَثْنَاء الطَّهَارَة أَولا وَفِي كل وَاحِد مِنْهُمَا قَولَانِ وَأما الْمَضْمَضَة فسنة فِي الْوضُوء عِنْد الْأَرْبَعَة وَأما الِاسْتِنْشَاق والاستنثار فسنتان عِنْد الثَّلَاثَة فِي الْوضُوء وأوجبهما ابْن حَنْبَل وَصفَة الْمَضْمَضَة أَن يخضخض المَاء فِي فَمه ثمَّ يمجه وَصفَة الِاسْتِنْشَاق أَن يَجْعَل إبهامه وسبابته على أَنفه ثمَّ ينثر بِرِيحِ الْأنف وَيجوز أَن يتمضمض ويستنشق من غرفَة وَاحِدَة أَو من غرفتين فَأَكْثر وَأما الأذنان فتمسحان عِنْد الْأَرْبَعَة وَقَالَ قوم تغسلان مَعَ الْوَجْه ومسحهما سنة عِنْد الْإِمَامَيْنِ وأوجبه أَو حنيفَة ويجدد المَاء لَهما خلافًا لأبي حنيفَة وَأما التَّرْتِيب فسنع فِي الْمَشْهُور وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل وَاجِب وفَاقا للشَّافِعِيّ (الْفَصْل الرَّابِع) فِي فَضَائِل الْوضُوء ومكروهاته أما فضائله فست (الأولى) السِّوَاك قيل وأوجبه الظَّاهِرِيَّة وَالْعود الْأَخْضَر أحسن الا للصَّائِم فَإِن لم يجد عودا استاك بإصبعه (الثَّانِيَة) التَّسْمِيَة فِي أَوله وَقيل بإنكارها وأوجبها قوم خلافًا للأربعة (الثَّالِثَة) تكْرَار المغسولات مرَّتَيْنِ أَو ثَلَاثًا وَالثَّلَاث أفضل (الرَّابِعَة) الِابْتِدَاء بالميامن قبل المياسر (الْخَامِسَة) الِابْتِدَاء بِمقدم الرَّأْس (السَّادِسَة) ذكر الله فِي أثْنَاء الْوضُوء وَأَن يَقُول فِي آخِره أشهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ وَأشْهد أَن مُحَمَّدًا عَبده وَرَسُوله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم اللَّهُمَّ اجْعَلنِي من التوابين واجعلني من المتطهرين وَزَاد الشَّافِعِي مسح الرَّقَبَة وَأما جعل الْإِنَاء على الْيَمين." (١)

"أَقسَام فالطويل الثقيل ينْقض وَعَكسه لَا ينْقض وَفِي الطَّوِيل الْخَفِيف وَفِي عَكسه قَولَانِ وَمِنْهَا لمس النِّسَاء فَإِن كَانَ بلذة نقض وَإِن كَانَ دونهَا لم ينْقض سَوَاء كَانَ من وَرَاء ثوب أم لَا وَسَوَاء كَانَ لزوجته أَو أَجْنَبِيَّة وَيَسْتَوِي فِي اعْتِبَار اللَّذَّة اللامس والملموس وينقض الْوضُوء عِنْد الشَّافِعِي مُطلقًا وَلَا ينْقض الْوضُوء عِنْد أبي حنيفَة مُطلقًا فَإِن قصد اللَّذَّة وَلم يجدهَا فَقَوْلَانِ مبنيان على الرَّفْض وَلَا يشْتَرط وجودهَا فِي الْقبْلَة على الْمَشْهُور وَمنا مس الذّكر والمراعى فِيهِ بَاطِن الْكَفّ والأصابع وَقيل اللَّذَّة وينقض عِنْد الشَّافِعِي مُطلقًا وَلَا ينْقض عِنْد أبي حنيفَة مُطلقًا وَفِي مَسّه من وَرَاء حَائِل خلاف وَلَا ينْقض مس ذكر صبي خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا بَهِيمَة وَمِنْهَا مس الْمَرْأَة فرجهَا وَفِيه ثَلَاث رِوَايَات فَقيل ينْقض وفَاقا للشَّافِعِيّ وَعَدَمه وفَاقا لأبي حنيفَة وَالْفرق بَين أَن تلطف أم لَا وَأما مس الدبر

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٠

فَلَا ينْقض خلافًا لحمديس وَالشَّافِعِيّ وَأما الانعاظ دون مذي فَفِيهِ قَوْلَانِ وَأما الارتداد فينقض فِي الْمَشْهُور وَقيل لَا ينْقض وفَاقا للشَّافِعِيّ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي النواقض خَارج الْمَذْهَب ينْقض الْقَيْء والقلس والرعاف والحجامة وَخُرُوج الْقَيْح عِنْد أبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل والقهقهة فِي الصَّلَاة عِنْد أبي حنيفَة وَأكل لُحُوم الْإِبِل نيا أَو مطبوخا عِنْد ابْن حَنْبَل وَأكل مَا مست النَّار عِنْد بعض السّلف ثمَّ أجمع على نسخه وَحمل الْميتَة عِنْد ابْن حَنْبَل وَذبح الْبَهَائِم عِنْد الْحسن الْبَصْرِيّ وَلم يَصح عَنهُ وَمَسّ الْأُنْثَيَيْنِ عِنْد عُرْوَة بن الزبير وَمَسّ الإبطين عِنْد ابْن عمر وَلم يَصح عَنهُ

الْبَاب الثَّالِث فِي الِاغْتِسَال وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي أَنْوَاع الْغسْل وَهُوَ وَاجِب وَسنة ومستحب فَالْوَاجِب من الْجَنَابَة وَالْحيض وَالنّفاس والاسلام وَالسّنة الْغسْل للْجُمُعَة وأوجبه الظَّاهِرِيَّة وللعيدين وللإحرام بِالْحَدِّ ولدخول مَكَّة وَغسل الْمَيِّت وَقيل بِوُجُوبِهِ وَالْمُسْتَحب الْغسْل للطَّواف وَالسَّعْي بَين الصَّفَا والمروة وللوقوف بِعَرَفَة والمزدلفة وَالْغسْل من دم الِاسْتِحَاضَة واغتسال من غسل الْمَيِّت (الْفَصْل الثَّانِي) فِي فَرَائِضه وَهِي خَمْسَة النِّيَّة خلافًا لأبي حنيفَة وتعميم الْبدن بِالْمَاءِ إِجْمَاعًا والتدلك فِي الْمَذْهَب خلاقا لَهُم والفور مَعَ الذّكر وَالْقُدْرَة خلافًا لَهما وتخليل اللِّحْيَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل سنة (الْفَصْل الثَّالِث) فِي سنَنه وَهِي خمس غسل الْيَدَيْنِ قبل ادخالهما فِي الْإِنَاء والمضمضة وَالِاسْتِنْشَاق وأوجبهما فِي الْغسْل أَو حنيفَة وَمسح دَاخل الْأُذُنَيْنِ وتخليل شعر الرَّأْس وَقيل فَضِيلَة وأوجبه الشَّافِعِي (الْفَصْل الرَّابِع) فِي فضائله وَهِي خمس التَّسْمِيَة والغرف على الرَّأْس ثَلَاثًا وَتَقْدِيم الْوضُوء والبداءة بِإِزَالَة الْأَذَى قبل الْوضُوء والبداءة بالأعالي." (١)

"والميامن ومكروهاته خمس الْإِكْثَار من صب المَاء والتنكيس فِي عمله وتكرار غسل الْجَسَد إِذا أوعب والاغتسال فِي الْخَلَاء وَالْكَلَام بِغَيْر ذكر الله وَصفته أَن يبْدَأ بِغسْل يَدَيْهِ ثمَّ يزِيل مَا على يَدَيْهِ من الْأَذَى ثمَّ يغسل فرجه من الْجَنَابَة لِئَلَّا يمسهُ بعد الْوضُوء ثمَّ يتَوَضَّأ وضوءه للصَّلَاة وَيجوز أَن يُؤَخر غسل رجلَيْهِ إِلَى آخر غسله ثمَّ يخلل أصُول الشّعْر بِيَدِهِ ثمَّ يفِيض عرى رَأسه ثَلَاث غرفات وتضغث الْمَرْأَة شعر رَأسهَا المظفور وَلَيْسَ علها حل عقاصها خلافًا للشَّافِعِيّ ثمَّ يغسل سَائِر جسده فروع خَمْسَة (الْفُرُوع الأول) يجب أَن يتفقد الْمَوَاضِع الْخفية كتحت الذن والإبطين وأصول الفخذين وَتَحْت الرُّكْبَتَيْنِ وعمق السُّرَّة وَغير ذَلِك (الْفَرْع الثَّانِي) من انْتقض وضوءه أثْنَاء غسله أعَاد الْوضُوء وَاخْتلف هَل ينويه أم لَا (الْفَرْع الثَّالِث) يجزىء الْحَائِض الْجنب غسل وَاحِد للْحيض والجنابة وتنوب نِيَّة الْغسْل عَن الْوضُوء لدُخُوله تَحْتَهُ بِخِلَاف الْعَكْس (الْفَرْع الرَّابِع) إِذا اغْتسل لجنابة وَالْجُمُعَة فَفِي ذَلِك صور الأولى أَن يَنْوِي الْجَنَابَة ويتبعها الْجُمُعَة ليجزيه عَنْهُمَا اتِّفَاقًا (الْفَرْع الْخَامِس) تغْتَسِل الذمسة تَحت الْمُسلم من الْحيض لحق الزَّوْج وَإِن لم تكن لَهَا نِيَّة ويجبرها الزَّوْج أَو السَّيِّد على الْغسْل من الْحيض لَا من الْجَنَابَة عِنْد ابْن الْقَاسِم وَقَالَ أَشهب لَا يجبرها

الْبَاب الرَّابِع فِي مُوجبَات الْغسْل

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢

وَهِي الْجَنَابَة وَالدُّخُول فِي الْإِسْلَام وَانْقِطَاع دم الْحيض وَالنّفاس وَسَيَأْتِي فِي بَابه فَأَما الْجَنَابَة فَثَلَاثَة أَنْوَاع الْإِنْزَال فِي الْيَقَظَة ومغيب الْحَشَفَة والاحتلام فَأَما الْإِنْزَال فَهُوَ خُرُوج المنى والمنى المَاء الدافق وَهُوَ أَبيض خاثر رَائِحَته كرائحة الطّلع أَو الْعَجِين فَإِن خرج بلذة مُعْتَادَة من الْجِمَاع فَمَا دونه وَجب الْغسْل إِجْمَاعًا وَإِن خرج بِغَيْر لَذَّة أَو بلذة غير معتادة كحك الْجَسَد والاغتسال بِالْمَاءِ الْحَار أَو بِأَمْر مؤلم كالضرب لم يجب الْغسْل وَقيل يجب وفَاقا للشَّافِعِيّ ونفيه والتفرقة بَين أَن يكون جَامع واغتسل لَهُ قبل خُرُوج المنى فَلَا يُعِيد الْغسْل وَبَين وَأَن يكون لم يغْتَسل فيغتسل وَحَيْثُ قُلْنَا لَا يجب الْغسْل فَفِي وجوب الْوضُوء واستحبابه قَولَانِ وَأما مغيب الْحَشَفَة أَو قدرهَا فِي قبل أَو دبر من بَهِيمَة أَو آدَمِيّ فموجب للْغسْل أنزل أم لم ينزل إِجْمَاعًا بعد خلاف بَين السّلف إِذْ قد نسخ إِنَّمَا المَاء من المَاء." (١)

"من أول نومَة نامها فِي ذَلِك الثَّوْب وَقيل من أقرب نومَة مَسْأَلَة تمنع الْجَنَابَة من الصَّلَاة كلهَا إِجْمَاعًا وَسُجُود التِّلَاوَة إِجْمَاعًا وَمن مس الْمُصحف عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا للظاهرية وَمن الطّواف وَالِاعْتِكَاف اجماعا وَمن قِرَاءَة الْقُرْآن عَن ظهر قلب عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا لقوم وَرخّص مَالك فِي الْآيَات الْيَسِيرَة للتعوذ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَمن دُخُول الْمَسْجِد وَأَجَازَ الشَّافِعِي الْمُرُور فِيهِ وَأَجَازَ ابْن حَنْبَل الْجُلُوس فِيهِ للْجنب وَأما الْإِسْلَام فَيجب على الْكَافِر إِذا أسلم أَن يغْتَسل وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَقيل يسْتَحبّ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَاخْتلف هَل يغْتَسل إِذا اعْتقد الْإِسْلَام بِقَلْبِه قبل أَن يظهره وَهل يتَيَمَّم إِذا لم يجد المَاء

الْبَاب الْخَامِس فِي الْمِيَاه وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي أَقسَام الْمِيَاه وَهِي خَمْسَة (الأول) الماس الْمُطلق وَهُوَ الْبَاقِي على أَصله فَهُوَ طَاهِر مطهر إِجْمَاعًا سَوَاء كَانَ عذبا أَو مالحا أَو من بَحر أَو سَمَاء أَو أَرض وَيلْحق بِهِ مَا تغير بطول مكثه أَو بِمَا يجْرِي عَلَيْهِ أَو بِمَا هُوَ متولد عَنهُ كالطحلب أَو بِمَا لَا يَنْفَكّ عَنهُ غَالِبا أَو بالمجاورة وَلَا يُؤثر تغيره بِالتُّرَابِ الْمَطْرُوح على الْمَشْهُور وَفِي تغيره بالملح ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِث بَين المعدني والمصنوع وَفِي تغيره بِسُقُوط الْوَرق ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِث بَين زمَان كثرته فيفتقر للْمَشَقَّة وَبَين زمَان قلته (الثَّانِي) مَا خالطه شَيْء طَاهِر فَإِن لم يُغير لَونه وَلَا طعمه وَلَا رِيحه فَهُوَ كالمطلق وَإِن غير أحد الْأَوْصَاف الثَّلَاثَة فَهُوَ عِنْد الْإِمَامَيْنِ طَاهِر غير مطهر وَعند أبي حنيفَة طَاهِر مطهر مَا لم يطْبخ أَو يغلب على أَجْزَائِهِ) الثَّالِث) مَا خالطه شَيْء نجس فَإِن غَيره فَهُوَ غير طَاهِر وَلَا مطهر إجماعاولو زَالَ تغير النَّجَاسَة فَقَوْلَانِ وَإِن لم يُغَيِّرهُ فَإِن كَانَ المَاء كثيرا فَهُوَ بَاقٍ على أَصله وَلَا حد للكثرة فِي الْمَذْهَب وَحده الشَّافِعِي بقلتين من قلال هجر وهما نَحْو خمس قرب وَحده أَبُو حنيفَة بِأَنَّهإذا حرك طرفه لم يَتَحَرَّك الطّرف الآخر وَإِن كَانَ قَلِيلا وَلم يتَغَيَّر فَهُوَ نجس وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأبي حنيفَة وَقيل مَكْرُوه وَقيل مَشْكُوك فَيجمع بَينه وَبَين التَّيَمُّم (الرَّابِع) المَاء الْمُسْتَعْمل فِي الْوضُوء أَو الْغسْل إِذا لم يُغَيِّرهُ الِاسْتِعْمَال فَهُوَ طَاهِر مطهر وَلَكِن يكره مَعَ وجود غَيره وَقيل طَاهِر غير مطهر وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل مَشْكُوك فيتوضأ بِهِ وَيتَيَمَّم وَقَالَ أَبُو حنيفَة هُوَ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣

نجس وَفضل الْجنب وَالْحَائِض طَاهِر مطهر وَيجوز أَن يتَطَهَّر الرجل بِفضل الْمَرْأَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَيجوز الْعَكْس خلافًا لقوم (الْخَامِس) المَاء الَّذِي نبذ فِيهِ تمر أَو غَيره إِن أسكر فَهُوَ نجس وَإِن لم يسكر وَتغَير فَهُوَ طَاهِر غير مطهر وَحكي عَن أبي حنيفَة أَنه أجَاز الْوضُوء بالنبيذ وَحكي أَنه رَجَعَ عَنهُ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الاسئار وفيهَا خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) سُؤْر ابْن آدم فَإِن كَانَ مسلما لا يشرب الْخمر فسؤره طَاهِر مطهر بِإِجْمَاع وَإِن كَانَ كَافِرًا أَو." (١)

"وَأما الْحَيَوَان فَإِن كَانَ حَيا فَهُوَ طَاهِر مُطلقًا وَقيل بِنَجَاسَة الْكَلْب وَالْخِنْزِير والمشرك وَإِن كَانَ مَيتا فَلَا يخلوا من أَن يَمُوت حتف أَنفه أَو بِذَكَاة فَإِن مَاتَ بِذَكَاة فالمذكى الْجَائِز الْأكل طَاهِر بِاتِّفَاق والمذكى الْمحرم الْأكل مُخْتَلف فِيهِ فَإِن مَاتَ حتف أَنفه فَإِن كَانَ بحريا فَهُوَ طَاهِر خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن كَانَ بريا لَيْسَ لَهُ نفس سَائِلَة فَهُوَ طَاهِر **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كَانَ بريا ذَا نفس سَائِلَة فَهُوَ نجس اتِّفَاقًا وَأما أَجزَاء الْحَيَوَان فَإِن قطعت مِنْهُ فِي حَال حَيَاته فَهِيَ نَجِسَة إِجْمَاعًا إِلَّا الشّعْر وَالصُّوف والوبر وَإِن قطعت بعد مَوته فَإِن حكمنَا بِالطَّهَارَةِ فأجزاؤه كلهَا طَاهِرَة وَإِن حكمنَا بِالنَّجَاسَةِ فلحمه نجس وَأما الْعظم وَمَا فِي مَعْنَاهُ كالقرن وَالسّن والظلف فَهِيَ نَجِسَة من الْميتَة خلافًا لأبي حنيفَة وَأما الصُّوف والوبر وَالشعر فَهِيَ طَاهِرَة من الْميتَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقد تقدم الْكَلَام فِي الْجُلُود وَأما فضلات الْحَيَوَان فَإِن كَانَت مِمَّا لَيْسَ لَهُ مقرّ كالدمع والعرق واللعاب فَهِيَ طَاهِرَة من كل حيوان إِلَّا أَنه اخْتلف فِي لعاب الْكَلْب وعرق مَا يسْتَعْمل النَّجَاسَات كشارب الْخمر وَالْجَلالَة وَإِن كَانَت مِمَّا لَهُ مقرّ فَأَما الأبوال والرجيع فَذَلِك من ابْن آدم نجس إِجْمَاعًا إِلَّا أَنه اخْتلف فِي بَوْل الصَّبِي الَّذِي لَا يَأْكُل الطَّعَام وأبوال سَائِر الْحَيَوَانَات تَابِعَة للحومها فِي الْمَذْهَب فبول الْحَيَوَان الْمحرم الْأكل نجس وَبَوْل الْحَلَال طَاهِر وَبَوْل الْمَكْرُوه مَكْرُوه وَقَالَ الشَّافِعِي الْبَوْل والرجيع نجس من كل حَيَوَان وَأما الدِّمَاء فالدم الْكثير من الْحَيَوَان الْبري نجس والقليل مِنْهُ مَعْفُو عَنهُ وحده الدِّرْهَم البغلي وَقَالَ ابْن وهب قَلِيل دم الْحيض وكثيرة نجس وَفِي نَجَاسَة دم الْحُوت والذباب قَولَانِ والمسك طَاهِر إِجْمَاعًا وَأما الصديد والقيح فَقيل يُعْفَى عَن قَلِيله كَالدَّمِ وَقيل هُوَ كالبول وَأما الألبان فلبن الْآدَمِيَّة وَمَا يُؤْكَل لَحْمه طَاهِر وَلبن الْخِنْزِير نجس إِجْمَاعًا وَفِي لبن غَيره من الْمُحرمَات الْأكل قَولَانِ وَفِي لبن مَا يسْتَعْمل النَّجَاسَة قَولَانِ وَأما الْمَذْي والودي فنجسان بِاتِّفَاق وَأما مني ابْن آدم فنجس **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل تَلْخِيص النَّجَاسَات الْمجمع عَلَيْهَا فِي الْمَذْهَب ثَمَانِيَة عشر بَوْل ابْن آدم الْكَبِير ورجيعه والمذي والودي وَلحم الْميتَة وَالْخِنْزِير وعظمهما وَجلد الْخِنْزِير مُطلقًا وَجلد الْميتَة إِن لم يدبغ وَمَا قطع من الْحَيّ فِي حَال حَيَاته إِلَّا الشّعْر وَمَا فِي مَعْنَاهُ وَلبن الخنزيرة والمسكر وَبَوْل الْحَيَوَان الْمحرم الْأكل ورجيعه والمني وَالدَّم الكثية والقيح الْكَثِيرَة والمختلف فِيهَا فِي الْمَذْهَب ثَمَانِيَة عشر بَوْل الصَّبِي الَّذِي لَا يَأْكُل الطَّعَام وَبَوْل الْحَيَوَان الْمَكْرُوه الْأكل وَجلد الْميتَة إِذا دبغ وَجلد المذكى الْمحرم الْأكل ولحمه وعظمه ورماد الْميتَة وناب الْفِيل وَدم الْحُوت

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥

والذباب والقليل من دم الْحيض والقليل من الصديد ولعاب الْكَلْب ولبت مَا لَا يُؤْكَل لَحْمه غير الْخِنْزِير وَلبن مُسْتَعْمل النَّجَاسَة وعرق مُسْتَعْمل النَّجَاسَة وَشعر الْخِنْزِير وَالْخمر إِذْ خللت ((الْفَصْل الثَّانِي)) فِي أَحْكَام النَّجَاسَات وَفِيه عشر مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) إِزَالَة النَّجَاسَة وَاجِبَة مَعَ الذّكر وَالْقُدْرَة على الْمَشْهُور فَمن صلى بهَا أعَاد أَن كَانَ ذَاكِرًا قَادِرًا وَلم يعد إِن كَانَ نَاسِيا أَو عَاجِزا وَقيل وَاجِبَة مُطلقًا وفَاقا لَهما فَمن." [١]

"وَأَن يجْتَنب الْملَاعن وَهِي الطرقات ومواضع جُلُوس النَّاس وظلال الْجدر وَالشَّجر وشاطيء النَّهر وَأَن لَا يَبُول فِي الْحجر وَلَا فِي المَاء الدَّائِم وَلَا مهب الرِّيَاح وَأَن يذكر الله عِنْد دُخُوله فَيَقُول أعوذ بِاللَّه من الْخبث والخبائث وَعند خُرُوجه فَيَقُول الْحَمد لله الَّذِي أذهب عني الْأَذَى وعافاني أَو يَقُول غفرانك وَأَن لَا يسْتَقْبل الْقبْلَة وَلَا يستدبرها إِلَّا إِن كَانَ بَين الْبُنيان وفَاقا للشَّافِعِيّ وَمنعه ابْن حَنْبَل مُطلقًا وَأَن لَا يتَكَلَّم وَأَن يعد مَا يقْلع الْحَدث وَأَن لَا يَبُول قَائِما إِلَّا أَن يكون الْموضع رخوا (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الإستنجاء بِالْمَاءِ والإستجمار بالأحجار وَفِيه خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) الْأَفْضَل الْجمع بَين الإستجمار والإستنجاء وَيقدم الإستجمار ثمَّ الِاقْتِصَار على الإستنجاءثم الِاقْتِصَار على الإستجمار وَيجوز مَعَ عدم المَاء ووجوده وَقَالَ ابْن حبيب لَا يجوز إِلَّا مَعَ عدم المَاء وَلَا يجوز الإستجمار من الْمَنِيّ وَلَا من الْمَذْي وَلَا أَن تعدت النَّجَاسَة المخرجين أَو مَا قرب مِنْهُمَا (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) صفة الإستنجاء أَن يفرغ على يَده الْيُسْرَى قبل أَن يلاقي بهَا الْأَذَى ثمَّ يغسل الْقبل فَإِن كَانَ من الْبَوْل أَجزَأَهُ غسل الْمخْرج خَاصَّة وَإِن كَانَ من الْمَذْي فيغسل الذّكر كُله وَقيل كالبول ثمَّ يغسل الْقبل ثمَّ يغسل الدبر ويوالي صب المَاء ويدلكه بِالْيَدِ الْيُسْرَى ويسترخي قَلِيلا ويجيد العرك حَتَّى ينقى وَلَا يستنجي باليمنى وَلَا يمس بهَا ذكره (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) يجوز عِنْد الْأَرْبَعَة الإستجمار بالأحجار وَمَا فِي مَعْنَاهَا وَهُوَ كل جامد منق طَاهِر لَيْسَ بمطعوم وَلَا ذِي حُرْمَة وَلَا فِيهِ سرف وَلَا حق للْغَيْر وَلَيْسَ بروث وَلَا عظم وَلَا فحم للنَّهْي عَن ذَلِك فَإِن استجمر بِمَا لَا يجوز أَجزَأَهُ خلافًا لِابْنِ عبد الحكم وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة لَا يجوز بِغَيْر الْأَحْجَار (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) الْوَاجِب فِي الإستجمار الإنقاء وَلَو بِحجر وَاحِد وَالْمُخْتَار ثَلَاثَة وَقيل تجب فَإِن لم ينق بهَا زَاد إِلَى عدد وتر (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) يجب الإستبراء قبل الإستنجاء وَهُوَ استفراغ مَا فِي المخرجين من الْأَذَى وَلَيْسَ لَهُ حد بل يرجع إِلَى عوائد النَّاس وَقَالَ الشَّافِعِي يحلب الْقَلَم ثَلَاث مَرَّات

الْبَاب الثَّامِن فِي التَّيَمُّم وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط جَوَازه وَهِي على الْجُمْلَة شَرْطَانِ عدم المَاء أَو تعذر اسْتِعْمَاله وَأما على التَّفْصِيل فَهِيَ عدم المَاء فِي السّفر وَالْمَرَض إِجْمَاعًا وَفِي الْحَضَر من غير مرض خلافًا لأبي حنيفَة وَأَن يجد من المَاء مَا لَا يَكْفِيهِ خلافًا للشَّافِعِيّ وَعدم الْآلَة الموصلة إِلَى المَاء كالدلو أَو الرشاء وَأَن يخَاف الْعَطش على نَفسه أَو على غَيره من آدَمِيّ أَو بَهِيمَة وَأَن يخَاف إِن خرج إِلَى المَاء لصوصا أَو سباعا وَأَن يجد المَاء غَالِيا يجحف بِهِ شِرَاؤُهُ وَأَن يخَاف

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٧

فَوَات الْوَقْت إِن ذهب إِلَى المَاء أَو انتظره أَو اسْتَعْملهُ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأَن يخَاف الْمَوْت من الْبرد أَو حُدُوث." (١)

"مرض أَو زِيَادَته أَو تَأَخّر برْء أَو يكون مَرِيضا لَا يجد من يناوله المَاء أَو يكون قد استوعب الْجراح أَو القروح أَكثر جَسَد الْجنب أَو أَعْضَاء الْوضُوء من الْمُحدث (الْفَصْل الثَّانِي) فَرَائض التَّيَمُّم فعله بعد دُخُول الْوَقْت وَطلب المَاء خلافًا لأبي حنيفَة فيهمَا وَالنِّيَّة عِنْد الْأَرْبَعَة وَمسح الْوَجْه وَالْيَدَيْنِ إِجْمَاعًا والفور خلافًا لَهما والصعيد هُوَ التُّرَاب وَيجوز التَّيَمُّم بِمَا صعد على الأَرْض من أَنْوَاعهَا كالحجارة والحصى والرمل والجص **خلافًا للشَّافِعِيّ** (وسننه) تَقْدِيم الْوَجْه على الْيَدَيْنِ وتجديد ضَرْبَة لِلْيَدَيْنِ ومسحهما إِلَى الْمرْفقين وَقيل يجب وفَاقا للشَّافِعِيّ وَغَيره (وفضائله) الْبدء بِالْيَدِ الْيُمْنَى وَالتَّسْمِيَة أوله كَيْفيَّة مسح الذراعين أَن يمر الْيَد الْيُسْرَى على الْيُمْنَى من فَوق الْكَفّ إِلَى الْمرْفق ثمَّ بَاطِن الْمرْفق إِلَى الْكُوع ثمَّ يمر الْيُمْنَى على الْيُسْرَى كَذَلِك وكيفما فعل أَجزَأَهُ إِذا أوعب (الْفَصْل الثَّالِث) التَّيَمُّم يَنُوب عَن الْوضُوء وَعَن الْغسْل من الْجَنَابَة وَالْحيض وَالنّفاس إِلَّا أَنه لَا يجوز لزوج الْحَائِض أَن يَطَأَهَا حَتَّى تَغْتَسِل بِالْمَاءِ على الْمَشْهُور وينقضه نواقض الْوضُوء وَالْغسْل وينقضه أَيْضا وجود المَاء قبل الصَّلَاة اتِّفَاقًا وَلَا ينْقضه بعد الدُّخُول فِي الصَّلَاة خلافًا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَلَا بعد الْفَرَاغ مِنْهَا فَلَا يُعِيدهَا إِجْمَاعًا (الْفَصْل الرَّابِع) يستباح بِالتَّيَمُّمِ مَا يستباح بِالطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ وَلَا يجمع بِهِ بَين صَلَاتَيْنِ مكتوبتين خلافًا لأبي حنيفَة وَيجمع بَين نوافل وَبَين فَرِيضَة ونافلة ان قدم الْفَرِيضَة وَقَالَ الشَّافِعِي يتَنَفَّل قبل الْمَكْتُوبَة وَبعدهَا

الْبَاب التَّاسِع فِي الْمسْح على الْخُفَّيْنِ والجبائر

أما الخفان فَيجوز الْمسْح عَلَيْهِمَا عِنْد الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة فِي السّفر والحضر بِسِتَّة شُرُوط وَهِي أَن يكون الْخُف من جلد تَحَرُّزًا من الجورب وَأَن يكون ساترا إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَأَن يكون صَحِيحا أَو بخرق يسير والخرق الْكَبِير مَا لَا يُمكن بِهِ مُتَابعَة الْمَشْي وَعند أبي حنيفَة ظُهُور ثَلَاثَة أَصَابِع وَأَن يكون مُنْفَردا وَفِي مسح خف من فَوق خف قَولَانِ وَأَن يكون قد لبسه على طَهَارَة بِالْمَاءِ كَامِلَة ون يكون لبسه مُبَاحا تَحَرُّزًا من الْمحرم وغاصب الْخُف وَالْوَاجِب مسح أَعلَى الْخُف وَيسْتَحب أَسْفَله وَقيل يجب ويتمادى على الْمسْح من غير تَوْقِيت بِزَمَان مَا لم يخلعه أَو يحدث لَهُ مَا يُوجب الإغتسال فَإِن خلعه انْتقض الْمسْح وَوَجَب غسل الرجل وان وَجب الِاغْتِسَال لم يسمح لِأَن الْمسْح إِنَّمَا هُوَ فِي الْوضُوء وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة يمسح الْمُسَافِر ثَلَاثَة أَيَّام بلياليها والمقيم يَوْمًا وَلَيْلَة وَأما الجبائر فَهِيَ الَّتِي تشد على الْجراح والقروح والفصادة فَيجوز الْمسْح عَلَيْهَا وعَلى العصائب المشدودة فَوْقهَا سَوَاء كَانَت فِي أَعْضَاء الْوضُوء أَو الْغسْل أَو كَانَت على الْموضع وَحده أَو انتشرت عَنهُ وَلَا يشْتَرط شدها على طَهَارَة وَلَا يُعِيد الصَّلَاة إِذا صَحَّ نَزعهَا للمداواة." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٩

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٣٠

"أسلم الْكَافِر وَقد بَقِي إِلَى غرُوب الشَّمْس خمس رَكْعَات فِي الْحَضَر وَثَلَاث فِي السّفر وَجَبت عَلَيْهِمَا لظهر وَالْعصر وَإِن بَقِي أقل من ذَلِك إِلَى رَكْعَة وَجَبت الْعَصْر وَحدهَا وَإِن بَقِي أقل من رَكْعَة سَقَطت الصَّلَاتَان وَفِي الْمغرب وَالْعشَاء إِن بَقِي إِلَى طُلُوع الْفجْر بعد ارْتِفَاع الْأَعْذَار خمس رَكْعَات وَجَبت الصَّلَاتَان وَإِن بَقِي ثَلَاث سَقَطت الْمغرب وَإِن بَقِي أَربع فَقيل تسْقط الْمغرب لِأَنَّهُ أدْرك قدر الْعشَاء خَاصَّة وَقيل تجب الصَّلَاتَان لِأَنَّهُ يُصَلِّي الْمغرب كَامِلَة وَيدْرك الْعشَاء بركْعَة وَأما حُدُوث الْأَعْذَار فيتصور فِي الْجُنُون وَالْإِغْمَاء وَالْحيض ولانفاس وَلَا يتَصَوَّر فِي الْكفْر والصبا فَإِذا حدث فِي وَقت مُشْتَرك بَين الصَّلَاتَيْنِ سَقَطت الصَّلَاتَان وَإِن حدث فِي وَقت مُخْتَصّ بِإِحْدَاهمَا سَقَطت المختصة بِالْوَقْتِ وتقضى الْأُخْرَى وَذَلِكَ أَن أول الزَّوَال مُخْتَصّ بِالظّهْرِ إِلَى أَربع رَكْعَات فِي الْحَضَر وَرَكْعَتَيْنِ فِي السّفر ثمَّ تشترك الصَّلَاتَان إِلَى أَن تخْتَص الْعَصْر بِأَرْبَع رَكْعَات قبل الْغُرُوب فِي الْحَضَر وَرَكْعَتَيْنِ فِي السّفر **خلافًا للشَّافِعِي** فِي قَوْله أَن الِاشْتِرَاك الضَّرُورِيّ منالزوال إِلَى الْغُرُوب فَلَو حَاضَت المرأة فِي وَقت الِاشْتِرَاك سَقَطت الظّهْر وَالْعصر وَلَو حَاضَت فِي وَقت الِاخْتِصَاص بالعصر وَكَانَت لم تصل الظّهْر وَلَا الْعَصْر سقط عَنْهَا قَضَاء الْعَصْر وَحدهَا وَلَو حَاضَت فِي وَقت الِاخْتِصَاص بِالظّهْرِ سَقَطت وَإِن تَمَادى الْحيض إِلَى وَقت الِاشْتِرَاك سَقَطت الْعَصْر فَإِن ارْتَفع قبله وَجَبت وَمثل ذَلِك فِي سَائِر الْأَعْذَار فِي الظّهْر وَالْعصر وَالْمغْرب وَالْعشَاء وَأما النسْيَان فَإِنَّمَا يدْخل فِي هَذَا الْبَاب إِذا نسي إِحْدَى الصَّلَاتَيْنِ المشتركتين وَهُوَ فِي الْحَضَر ثمَّ سَافر فَذكرهَا أَو بِالْعَكْسِ هَل يتم أَو يقصر والقانون فِي ذَلِك أَنه إِذا ذكر الصَّلَاة قبل خُرُوج وَقتهَا الضَّرُورِيّ صلاهَا على حسب مَا يكون وَقت ذكرهَا من حضر أَو سفر فيقصرها إِن ذكرهَا فِي السّفر ويتمها إِن ذكرهَا فِي الْحَضَر وَإِن لم يذكرهَا حَتَّى خرج وَقتهَا الضَّرُورِيّ صلاهَا على حسب مَا كَانَ فِي وَقتهَا من حضر أَو سفر وَمِثَال ذَلِك لَو نسي الظّهْر وَالْعصر فِي الْحَضَر ثمَّ سَافر فذكرهما فِي السّفر قبل الْغُرُوب لثلاث رَكْعَات قصرهَا وَإِن أدْرك رَكْعَتَيْنِ أَو رَكْعَة أتم الظّهْر وَقصر الْعَصْر وَإِن ذكرهمَا بعد الْغُرُوب أتمهما فَلَو نسيهما فِي السّفر ثمَّ ذكرهمَا فِي الْحَضَر قبل الْغُرُوب بِخمْس رَكْعَات أتمهما ولدون ذَلِك رَكْعَة قصر الظّهْر وَأتم الْعَصْر وَإِن ذكر بعد الْغُرُوب قصرهما وَلَو نسي الْمغرب وَالْعشَاء فِي الْحَضَر ثمَّ ذكرهمَا فِي السّفر قبل الْفجْر بِأَرْبَع رَكْعَات قصر الْعشَاء ولدون ذَلِك إِلَى رَكْعَة فَاخْتلف هَل يقصرها أَو يُتمهَا وَإِن ذكر بعد الْفجْر أتمهما وَلَو نسيهما فِي السّفر ثمَّ ذكر فِي الْحَضَر قبل الْفجْر بِأَرْبَع أتم الْعشَاء ولدون ذَلِك إِلَى رَكْعَة فَاخْتلف هَل يُتمهَا أَو يقصرها وَإِن ذكر بعد الْفجْر قصرهَا فروع ثَلَاثَة (الْفُرُوع الأول) إِنَّمَا تدْرك الصَّلَاة بِإِدْرَاك رَكْعَة بسجدتيها وَقَالَ أَشهب بِإِدْرَاك الرُّكُوع خَاصَّة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة بِإِدْرَاك تَكْبِيرَة الْإِحْرَام (الْفَرْع الثَّانِي) يعْتَبر إِدْرَاك أَصْحَاب الْأَعْذَار بعد زَوَال الْأَعْذَار وَفعل الطَّهَارَة وَقَالَ ابْن الْقَاسِم لَا تعْتَبر الطَّهَارَة فِي الْكَافِر (الْفَرْع الثَّالِث) لَا تُؤخر الصَّلَاة." (١)

"وَقيل جِهَتهَا فقبلة أهل الْمغرب إِلَى الْمشرق وَبِالْعَكْسِ وقبلة أهل الْمَدِينَة وَالشَّام وَأهل الأندلس إِلَى ميزاب الْكَعْبَة وَذَلِكَ مَا بَين الْمشرق والجنوب وَقَالَ بعض المعدلين قبْلَة قرطبة وَمَا حولهَا على ثَلَاثِينَ دَرَجَة من

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٣٥

الرّبع الشَّرْقِي الجنوبي (الْفَرْع الثَّانِي) يسْتَدلّ على الْقبْلَة بِطُلُوع الشَّمْس وغروبها وَقيل بالجهة الَّتِي يبْدَأ الظل بِالزِّيَادَةِ فِيهَا وَقت الزَّوَال ويستدل عَلَيْهَا لَيْلًا بالقمر فَإِنَّهُ يكون طرفاه أَو الشَّهْر إِلَى الْمشرق وَآخر الشَّهْر إِلَى الْمغرب ووسط الشَّهْر يكون فِي أول اللَّيْل إِلَى الْمشرق وَفِي آخِره إِلَى الْمغرب وَقد يسْتَدلّ عَلَيْهَا بالجبال والرياح وَغير ذَلِك (الْفَرْع الثَّالِث) من صلى ثمَّ تبين لَهُ الخطأفي الْقبْلَة أعَاد فِي الْوَقْت على الْمَشْهُور وَقَالَ سَحْنُون فِي الْوَقْت وَبعده وفَاقا لَهما (الْفَصْل الثَّالِث) فِي السُّترَة قُدَّام الْمُصَلِّي وَيُؤمر بهَا الإِمَام والفذ وسترة الإِمَام ستْرَة للْمَأْمُوم وأقلها طول الذِّرَاع فِي غلظ الرمْح وشروطها أَن تكون بِشَيْء ثَابت طَاهِر لَا يشوش الْقلب فَلَا يستر بصبي لَا يثبت وَلَا بِامْرَأَة وَلَا إِلَى الْمُتَكَلِّمين وَيجوز الاستتار بِالْإِبِلِ وَالْبَقر وَالْغنم لَا يصمد إِلَى السُّتْرَة بل يتيامن عَنْهَا قَلِيلا أَو يتياسر وَيجْعَل بَينهَا وَبَينه قدر ممر الشَّاة وَقيل ثَلَاثَة أَذْرع فَإِن لم يجد ستْرَة صلى دونهَا ويخط خطا فِي الأَرْض فَيصَلي إِلَيْهِ خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يقطع الصَّلَاة مُرُور شَيْء بَين يَدي الْمُصَلِّي أَن يتَعَرَّض للمرور وَلَا لأحد أَن يمر بَين يَدَيْهِ فَإِن فعل فليدفعه دفعا خَفِيفا

الْبَاب الثَّامِن فِي النِّيَّة وَالْإِحْرَام وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي النِّيَّة وَهِي وَاجِبَة فِي الصَّلَاة إِجْمَاعًا والكمال أَن يستشعر الْمُصَلِّي الْإِيمَان وَيَنْوِي التَّقَرُّب إِلَى الله بِالصَّلَاةِ ويعتقد وُجُوبهَا وأداءها فِي ذلكاليوم ويعينها وَيَنْوِي عدد رَكعَاتهَا وَيَنْوِي الْإِمَامَة والأمومية والانفراد ثمَّ يَنْوِي تَكْبِيرَة الْإِحْرَام فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) تجب نِيَّة المأمومية والإفراد وَلَا تجب نِيَّة الإمامية إِلَّا فِي الْجُمُعَة وَالْجمع وَالْخَوْف والاستخلاف لكَون الإِمَام شرطا فِيهَا وَزَاد ابْن رشد الْجَنَائِز (الْفَرْع الثَّانِي) اخْتلف فِي وجوب نِيَّة عدد الرَّكْعَات وَيَنْبَنِي على ذَلِك الْخلاف فِي صِحَة صَلَاة من افْتتح بنية الْقصر فَأَتمَّ وَبِالْعَكْسِ وَمن دخل فِي صَلَاة الْجُمُعَة فيظنها ظهرا أَو بِالْعَكْسِ (الْفَرْع الثَّالِث) يجب أَن تكون النِّيَّة مُقَارنَة لتكبيرة الْإِحْرَام فَإِن تَأَخَّرت النِّيَّة أَو تقدّمت بِكَثِير بطلت بِاتِّفَاق وَإِن تقدّمت بِيَسِير فَقيل تصح وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل تبطل وفَاقا للشَّافِعِيّ (الْفَرْع الرَّابِع) مَحل النِّيَّة الْقلب وَلَا يلْزم النُّطْق بهَا وَتَركه أولى **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي تَكْبِيرَة الْإِحْرَام وَهِي وَاجِبَة خلافًا لأبي حنيفَة وَالتَّكْبِير سواهَا لَيْسَ بِوَاجِب عِنْد الْجُمْهُور ولفظها الله أكبر لَا يجزىء غَيره **خلافًا للشَّافِعِيّ**." (١)

"الْبَاب الْعَاشِر فِي الْقِرَاءَة وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي أم الْقُرْآن وَفِيه ثَلَاث مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكمهَا وَهِي وَاجِبَة خلافًا لأبي حنيفَة وَتجب فِي كل رَكْعَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل فِي رَكْعَة وَاحِدَة وَقيل فِي نصف الصَّلَاة فَأكْثر وَمن لم يحسنها إِن كَانَ أبكم لم يجب عَلَيْهِ شَيْء وَإِن كَانَ يتعلمها وَجب عَلَيْهِ تعلمهَا وَالصَّلَاة وَرَاء من يحسنها فَإِن لم يجد فَقيل يذكر الله وَقيل يسكت وَلَا يجوز ترجمتها خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) لَا يقدم قبل الْقِرَاءَة دُعَاء وَلَا توجها للشَّافِعِيّ فِي تَقْدِيم ((وجهت وَجْهي للَّذي فطر السَّمَوَات وَالْأَرْض)) الخ وَخِلَافًا لأبي حنيفَة فِي تَقْدِيم (سُبْحَانَكَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٢

اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِك تبَارك اسْمك وَتَعَالَى جدك وَلَا إِلَه غَيْرك) وَلَا تعوذا خلافًا لَهُم وَلَا يبسمل سرا وَلَا جَهرا **خلافًا للشَّافِعِيّ** فِي الْبَسْمَلَة سرا مَعَ السِّرّ وجهرا مَعَ الْجَهْر وَلأبي حنيفَة فِي الْبَسْمَلَة سر على كل حَال وَلَا بَأْس بالبسملة فِي التَّطَوُّع عِنْد الْأَرْبَعَة وَلَيْسَت الْبَسْمَلَة آيَة من الْفَاتِحَة وَلَا من غَيرهَا سوى النَّمْل **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي التَّأْمِين وَيجوز آمين بِالْمدِّ وبالقصر مَعَ تَخْفيف الْمِيم وَهُوَ مُسْتَحبّ للفذ وَالْمَأْمُوم مُطلقًا وَللْإِمَام إِذا أسر اتِّفَاقًا وَإِذا جهر وفَاقا للشَّافِعِيّ وَالْمَشْهُور لَا يُؤمن فِي الْجَهْر وفَاقا لأبي حنيفَة وَيسر التَّأْمِين خلافاللشافعي (الْفَصْل الثَّانِي) فِي السُّورَة وتقرأ فِي الْأَوليين إِجْمَاعًا وَلَا تقْرَأ فِي الثَّالِثَة وَالرَّابِعَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وتقرأ فِي التوعات إِلَّا رَكْعَتي الْفجْر على الْمَشْهُور ويستَحب أَن تطول فِي الصُّبْح فَيقْرَأ بطوال الْمفصل وَمَا زَاد عَلَيْهِ وَدون ذَلِك فِي الظّهْر ودونها فِي الْعشَاء ودونهما فِي الْعَصْر ودونها فِي الْمغرب فرع يسْتَحبّ إِكْمَال السُّورَة وَأَن ترَتّب تَرْتِيب الْمُصحف وَأَن تكون فِي الرَّكْعَة الأولى أطول وَيجوز أَن يُكَرر السُّورَة فِي الرَّكْعَة الثَّانِيَة ويكرهُ تكريرها فِي رَكْعَة وَاحِدَة (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الْجَهْر والإسرار وَحكم الفرائضمعروف وَأما المتطوع فيجهر بهَا فِي الْعِيدَيْنِ والإستسقاء وَيسر فِي سائرها نَهَارا وَيُخَير لَيْلًا بَين الْجَهْر والإسرار والسر أَن يسمع نَفسه وَمن يَلِيهِ وَالْمَرْأَة فِي الْجَهْر دون الرجل وَيقْرَأ الْمَأْمُوم فِي السِّرّ فَإِن لم يقْرَأ فَلَا شَيْء عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَب وَلَا يقْرَأ فِي الْجَهْر سمع أَو لم يسمع وَقَالَ الشَّافِعِي يقْرَأ إِن لم يسمع وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يقْرَأ مُطلقًا وَإِن فرغ الإِمَام من الْقِرَاءَة قبل الإِمَام فَهُوَ مُخَيّر بَين زِيَادَة قِرَاءَة أَو دُعَاء أَو سُكُوت وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

الْبَاب الْحَادِي عشر فِي الْقُنُوت وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي لَفظه ويختار فِي الْمَذْهَب ((اللَّهُمَّ إِنَّا نستعينك." (١)

"ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عَلَيْك ونخنع لَك ونخلع ونترك من يكفرك اللَّهُمَّ إياك نعْبد وَلَك نصلي ونسجد وَإِلَيْك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الْجد أَن عذابك بالكافرين مُلْحق) وَتَفْسِير نخنع نخضع وَتَفْسِير نخلع نَتْرُك فالكلمتان طالبتان من يكفرك وَتَفْسِير نحفد نعمل أَو نمشي إِلَى الْمَسْجِد وَالْجد ضد الْهزْل مُلْحق بِكَسْر الْحَاء بِمَعْنى لَاحق وَقيل بِالْفَتْح وَاخْتَارَ الشَّافِعِي (اللَّهُمَّ اهدنا فِيمَن هديت وَعَافنَا فِيمَن عافيت وتولنا فِيمَن توليت وَبَارك لنا فِيمَا أَعْطَيْت وقنا شَرّ مَا قضيت إِنَّك تقضي وَلَا يقْضى عَلَيْك لَا يذل من واليت وَلَا يعز من عَادَتْ تَبَارَكت رَبنَا وَتَعَالَيْت) (الْفَصْل الثَّانِي) فِي فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) يقنت فِي الصُّبْح خلافًا لأبي حنيفَة وَيجوز قبل الرُّكُوع وَهُوَ أفضل وَبعده (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يقنت فِي الْوتر **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَابْن نَافِع فِي وتر النّصْف الآخر من رَمَضَان وَلأبي حنيفَة فِي وتر السّنة (الْفَرْع الثَّالِث) الْقُنُوت مُسْتَحبّ على الْمَشْهُور وَقيل نة (الْفَرْع الرَّابِع) يقنت الإِمَام وَالْمَأْمُوم وَالْمُنْفَرد سرا وَلَا بَأْس بِرَفْع الْيَدَيْنِ فِيهِ وَقيل لَا

الْبَاب الثَّانِي عشر فِي الرُّكُوع وَفِيه أَربع مسَائِل

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٤

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفته وَأقله أَن ينحني بِحَيْثُ تنَال كَفاهُ رُكْبَتَيْهِ أَو قرب ذَلِك وكماله أَن ينحني بِحَيْثُ يَسْتَوِي ظَهره وعنقه ويجزيء مِنْهُ وَمن السُّجُود أدنى لبث والإعتدال فيهمَا وَفِي سَائِر الْأَركان وَاجِب وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل سنة وفَاقا لأبي حنيفَة وَهُوَ إِكْمَال هَيْئَة كل ركن ثمَّ الطُّمَأْنِينَة فِي اللّبْث هنيئة وَقد اخْتلف فِي الْمَذْهَب هَل هِيَ سنة أَو مُسْتَحبَّة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي آدابه وَهِي خَمْسَة أَن يضع يَدَيْهِ على رُكْبَتَيْهِ وَأَن يُجَافِي مرفقيه عَن جَنْبَيْهِ وَأَن لَا يرفع رَأسه وَلَا يخفضه وَلَا يَدْعُو فِيهِ يقْرَأ الْقُرْآن فِيهِ وَلَا فِي السُّجُود (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِيمَا يُقَال فِيهِ وَيسْتَحب (سُبْحَانَ رَبِّي الْعَظِيم) ثَلَاث مَرَّات وأوجبها الظَّاهِرِيَّة وَاسْتحبَّ ابْن الْمُبَارك للْإِمَام خمْسا وورد فِي الحَدِيث (اللَّهُمَّ لَك ركعت وَبِك آمنت وَلَك أسلمت خشع لَك سَمْعِي وبصري ولحمي ومخي وعظمي وعصبي) وورد فِيهِ وَفِي السُّجُود (سبوح قدوس رب الْمَلَائِكَة وَالروح) (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي الرّفْع مِنْهُ وَهُوَ ركن وَاجِب وَيَقُول الإِمَام (سمع الله لمن حَمده) وَالْمَأْمُوم (رَبنَا وَلَك الْحَمد) بِإِثْبَات الْوَاو ودونها وَيجمع بَينهمَا الْمُنْفَرد وَقيل يجمع بَينهمَا الإِمَام وَمن شَاءَ أَن يزِيد (حمدا كثيرا طيبا مُبَارَكًا فِيهِ) أَو ملْء السَّمَاوَات وَالْأَرْض وَمَا بَينهمَا وملء مَا شِئْت من شَيْء بعد وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

الْبَاب الثَّالِث عشر فِي السُّجُود وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفته وَيُؤمر أَن يسْجد على سَبْعَة أَعْضَاء وَهِي الْوَجْه." (١)

"وَالْيَدَانِ وَالرُّكْبَتَانِ وَالْقَدَمَانِ فَأَما الْوَجْه وَالْيَدَانِ فَوَاجِب إِجْمَاعًا وَأما الركبتان وَالْقَدَمَانِ فَقيل وَاجِب وَقيل سنة وَيُمكن أَنفه وجبهته من الأَرْض فَإِن اقْتصر على أَحدهمَا فَقبل يَجْزِي وَقيل لَا يَجْزِي فِي الْجَبْهَة بِخِلَاف الْأنف وَهُوَ الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ وَمن كَانَ بجبهته قُرُوح تؤلمه إِن سجد أَو مَا عِنْد ابْن الْقَاسِم وَسجد على الْأنف عِنْد أَشهب (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يجوز ستر الرُّكْبَتَيْنِ والقدمين بالثياب إِجْمَاعًا وَأما اليدان فَيُسْتَحب مُبَاشرَة الأَرْض بهما وَأما الْوَجْه فَيجب مُبَاشرَة الأَرْض بِهِ وَيجوز السُّجُود على الثَّوْب فِي الْحر وَالْبرد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز على الطَّاقَة والطاقتين من الْعِمَامَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي آدابه وَهِي ثَمَانِيَة أَن يُجَافِي بَين رُكْبَتَيْه وَبَين مرفقيه وجنبيه وَبَين بَطْنه وفخذيه وَهُوَ التَّفْرِيج وَلَا تفرج الْمَرْأَة وَأَن يرفع ذِرَاعَيْهِ من الأَرْض وَأَن يسْجد بَين كفيه وَأَن يضع يَدَيْهِ بِالْأَرْضِ قبل رُكْبَتَيْهِ خلافًا لَهُم وَأَن يعْتَمد على يَدَيْهِ عِنْد الرّفْع وَأَن ينْهض من السَّجْدَة الثَّانِيَة دون جُلُوس **وَخِلَافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يُقَال فِيهِ وَيسْتَحب (سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى) ثَلَاث مَرَّات وأوجبها الظَّاهِرِيَّة واستحبها ابْن الْمُبَارك خمْسا للْإِمَام وورد فِي الحَدِيث (اللَّهُمَّ لَك سجدت وَبِك آمَنت وَلَك أسلمت سجد وَجْهي للَّذي خلقه وصوره وشق سَمعه وبصره تبَارك الله أحسن الْخَالِقِينَ) وَيسْتَحب فِيهِ الدُّعَاء وَيُقَال بَين السَّجْدَتَيْنِ (اللَّهُمَّ اغْفِر لي وارحمني وأجرني واهدني وارزقني) وَيجوز الدُّعَاء فِي الصَّلَاة بِدُعَاء وَغَيره لأبي حنيفَة فِي دُعَاء الْقُرْآن

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٥

الْبَاب الرَّابِع عشر فِي الْجُلُوس وَفِيه مَسْأَلَتَانِ

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفته وَهِي أَن يُفْضِي بوركه الْأَيْسَر إِلَى الأَرْض وَيخرج رجلَيْهِ جَمِيعًا من جَانبه الْأَيْمن وَينصب قدمه الْيُمْنَى وباطن إبهامهما إِلَى الأَرْض ويثني الْيُسْرَى وَأَبُو حنيفَة يجلس على قدمه الْيُسْرَى وَالشَّافِعِيّ كمالك فِي الجلسة الْأَخِيرَة وكأبي حنيفَة فِي الْوُسْطَى فَأَما اليدان فيجعلهما على فَخذيهِ اتِّفَاقًا وَيقبض الاصبع الْوُسْطَى والخنصر والبنصر من يَده الْيُمْنَى ويمد السبابَة وجانبها إِلَى السَّمَاء والأبهم على الْوُسْطَى وَاخْتلف هَل يُحَرك السبابَة أم لَا ويبسط الْيَد الْيُسْرَى وَهَذِه صفة الْجُلُوس كُله إِلَّا أَنه بَين السَّجْدَتَيْنِ يَجْعَل كفيه قَرِيبا من رُكْبَتَيْهِ منشورتي الْأَصَابِع الْيُمْنَى واليسرى سَوَاء فِي الْمَشْهُور وَقيل كجلوس التَّشَهُّد ((فرع)) الاقعاء فِي الْجُلُوس مَكْرُوه عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا لِابْنِ عَبَّاس وَهُوَ أَن يجلس على اليتيه ناصبا فَخذيهِ كَمَا يجلس الْكَلْب وَقيل أَن يَجْعَل اليتيه على عَقِبَيْهِ وَيجْلس على صُدُور قَدَمَيْهِ (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي حكمه أما الْجُلُوس بَين السَّجْدَتَيْنِ فَوَاجِب إِجْمَاعًا وَأما الْجُلُوس للتشهدين فَسنة وَفِي الْمَذْهَب أَن الْجُلُوس الْأَخير وَاجِب وَالأَصَح أَن الْوَاجِب مِنْهُ مِقْدَار السَّلَام." (١)

"الْبَاب الْخَامِس عشر فِي التَّشَهُّد وَفِيه ثَلَاث مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي لَفظه وَاخْتَارَ مَالك تشهد عمر وَهُوَ (التَّحِيَّات لله الزكيات لله الطَّيِّبَات الصَّلَوَات لله السَّلَام عَلَيْك أَيهَا النَّبِي وَرَحْمَة الله وَبَرَكَاته السَّلَام علينا وعَلى عباد الله الصَّالِحين أشهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ وَأشْهد أَن مُحَمَّدًا عَبده وَرَسُوله) وَاخْتَارَ الشَّافِعِي تشهد ابْن عَبَّاس وَالْفرق بَينهمَا أَنه قَالَ (التَّحِيَّات المباركات الصَّلَوَات الطَّيِّبَات لله) وَزَاد (وَبَرَكَاته) بعد وَرَحْمَة الله وَقَالَ (وَأَن مُحَمَّدًا رَسُول الله) وَاخْتَارَ أَبُو حنيفَة تشهد ابْن مَسْعُود وَقَالَ فِيهِ (التَّحِيَّات لله والصلوات والطيبات) وَزَاد (وَبَرَكَاته) وبقيته سَوَاء وَتَفْسِير التَّحِيَّات الْبَقَاء وَقيل الْملك وَقيل السَّلَام (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي حكمه والتشهدان سنتَانِ وفَاقا لأبي حنيفَة وأوجبهما ابْن حَنْبَل وَأوجب الشَّافِعِي الثَّانِي (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) الصَّلَاة على النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم بعد التَّشَهُّد الْأَخير سنة فِي الْمَشْهُور وَقيل وَاجِبَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل فَضِيلَة وصفتها بالتصلية التَّامَّة الْوَارِدَة فِي الصَّحِيح وَالدُّعَاء بعْدهَا مُسْتَحبّ وَأوجب الظَّاهِرِيَّة أَن يستعيذ من أَربع من عَذَاب الْقَبْر وَعَذَاب جَهَنَّم وفتنة الْمحيا وَالْمَمَات وفتنة الْمَسِيح الدَّجَّال وَلَا تصلية وَلَا دُعَاء فِي التَّشَهُّد الأول **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَالله أعلم

الْبَاب السَّادِس عشر فِي السَّلَام

وَهُوَ وَاجِب وَلَا يقوم مقَامه أضداد الصَّلَاة خلافًا لأبي حنيفَة وَلَفظه السَّلَام عَلَيْكُم فَإِن نكر وَنون فَاخْتلف هَل يجْزِيه أم لَا وَيسلم الإِمَام وَالْمُنْفَرد بِتَسْلِيمَة وَاحِدَة تِلْقَاء وَجهه ويتيامن بهَا قَلِيلا فِي الْمَشْهُور وَقيل بتسليمتين وفَاقا لَهُم وَيسلم الْمَأْمُوم ثَلَاثًا وَاحِدَة يخرج بهَا من الصَّلَاة وَأُخْرَى يردهَا على إِمَامه وَالثَّالِثَة إِن كَانَ على يسَاره أحد رد عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُور وَقيل تسليمتين خَاصَّة وَالْخُرُوج من الصَّلَاة يحصل بِتَسْلِيمَة وَاحِدَة اتِّفَاقًا وَاخْتلف هَل يجب تَجْدِيد نِيَّة السَّلَام أم لَا خَاتِمَة ورد فِي الحَدِيث أَن يسبح دبر الصَّلَوَات الْمَكْتُوبَة ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَيَقُول تَمام

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٦

الْمِائَة (لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ لَهُ الْملك وَله الْحَمد يحيي وَيُمِيت وَهُوَ على كل شَيْء قدير اللَّهُمَّ صل على سيدنَا مُحَمَّد وعَلى آله) وورد أَيْضا أَن يسبح وَيكبر ويحمد عشرا عشرا وورد الإستغفار ثَلَاثًا ثمَّ اللَّهُمَّ أَنْت السَّلَام ومنك السَّلَام تبَارَكت يَا ذَا الْجلَال وَالْإِكْرَام وورد أَيْضا اللَّهُمَّ أَعنِي على ذكرك وشكرك وَحسن عبادتك." (١)

"الثَّلَاثَة فَذا أَو فِي جمَاعَة لم يعد فِي غَيرهَا وَلَا يجمع فِي مَسْجِد وَاحِد مرَّتَيْنِ خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَالْإِمَام الرَّاتِب وَحده كالجماعة (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) من كَانَ يُصَلِّي وَحده فِي الْمَسْجِد فأقيمت الصَّلَاة فَإِن خشِي فَوَات رَكْعَة مَعَ الإِمَام قطع بِسَلام وَإِن لم يخْش فَإِن كَانَ قد عقد رَكْعَة أتم رَكْعَتَيْنِ وَإِلَّا قطع (الْفَصْل الثَّالِث) فِي صفة الإقتداء وَفِيه خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) يشْتَرط اتِّفَاق نِيَّة الإِمَام وَالْمَأْمُوم فِي الْفَرِيضَة فَلَا يُصَلِّي ظهرا خلف من يُصَلِّي عصرا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز أَن يؤم المفترض المتنفل اتِّفَاقًا وَلَا يجوز الْعَكْس **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يُؤمر الْمَأْمُوم بمتابعة الإِمَام فَلَا يفعل شَيْئا حَتَّى يَفْعَله فَإِن سبقه بتكبيرة الْإِحْرَام أَو السَّلَام بطلت صلَاته وَإِن ساواه فيهمَا فَقَوْلَانِ وَإِن سبقه بغَيْرِهِمَا فقد أَسَاءَ من غير بطلَان (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) إِذا صلى الإِمَام بجنابة أَو على غير وضوء بطلت صلَاته اتِّفَاقًا فِي الْعمد وَالنِّسْيَان وَتبطل صَلَاة الْمَأْمُوم فِي الْعمد دون النسْيَان وَقَالَ الشَّافِعِي لَا تبطل فيهمَا وَيَأْثَم فِي الْعمد إِجْمَاعًا وَقَالَ أَبُو حنيفَة تبطل فيهمَا (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) مَوَاقِف الْمَأْمُوم مُسْتَحبَّة وَهِي أَرْبَعَة فالرجل الْوَاحِد عَن يَمِين الإِمَام والإثنان خَلفه وَقَالَ أَبُو حنيفَة عَن يَمِينه ويساره وَالثَّلَاثَة فَأكْثر خَلفه وَالْمَرْأَة خَلفه إِن كَانَت وَحدهَا وَخلف الرِّجَال إِن كَانُوا (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي الصُّفُوف والصف الأول أفضل ويلي الإِمَام أهل الْفضل وَمن لم يجد مدخلًا فِي الصَّفّ صلى وَرَاءه وَلم يجذب إِلَيْهِ رجلا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَمن صلى خلف الصَّفّ وَحده فَصلَاته صَحِيحَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَإِذا رأى الْمُصَلِّي فُرْجَة أَمَامه مَشى إِلَيْهَا إِن كَانَت قريبَة والقرب صفان أَو ثَلَاثَة صُفُوف فروع تكره الصَّلَاة بَين الأساطين وَهِي السَّوَارِي وَلَا يُصَلِّي الإِمَام على مَوضِع أرفع من الْمَأْمُوم إِلَّا فِي الْيَسِير لغير كبر وَيُصلي أهل السفن بِإِمَام وَاحِد فِي سفينة مِنْهَا فَإِن فرقتهم الرّيح كَانُوا كمن طَرَأَ على إمَامهمْ مَا يمنعهُ الْإِمَامَة وَصَلَاة المستمع جَائِزَة على الْأَصَح وَلَا ينْتَظر الإِمَام الدَّاخِل عِنْد الثَّلَاثَة وَمن جَاءَ وَالْإِمَام رَاكِع فَاخْتلف هَل يرْكَع مَكَانَهُ أَو حَتَّى يصل إِلَى الصَّفّ وَإِذا ركع مَكَانَهُ فيدب رَاكِعا وَكَرِهَهُ الشَّافِعِي (الْفَصْل الرَّابِع) فِي الإستخلاف وَإِذا طَرَأَ على الإِمَام وَهُوَ فِي الصَّلَاة مَا يمنعهُ الْإِمَامَة كالعجز عَن ركن أَو مَا يمنعهُ الصَّلَاة جملَة كالحدث أَو تذكره خرج على الْفَوْر واستخرج بِالْإِشَارَةِ أَو بالْكلَام وَاحِدًا من الْجَمَاعَة فَأَتمَّ بهم بِشَرْط أَن يكون الْخَلِيفَة قد دخل فِي الصَّلَاة قبل طروء الْعذر فَإِن لم يسْتَخْلف قدم الْجَمَاعَة وَاحِدًا مِنْهُم فَإِن لم يقدموا تقدم وَاحِد مِنْهُم فَإِن لم يفعل صلوا فرادي وَصحت صلَاتهم إِلَّا فِي الْجُمُعَة وَيبدأ الْخَلِيفَة من حَيْثُ وقف الإِمَام الأول وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز الإستخلاف وَالله أعلم

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٧

من فَاتَتْهُ بعض صَلَاة الإِمَام أتمهَا وَفِي كَيْفيَّة ذَلِك ثَلَاثَة أَقْوَال الْبناء وَهُوَ أَن." (١)

"للسجدتين فِي ابتدائهما وَفِي الرّفْع مِنْهُمَا وَاخْتلف هَل يفْتَقر البعدي إِلَى نِيَّة الْإِحْرَام ويتشهد للبعدي وَيسلم وَأما القبلي فَإِن السَّلَام من الصَّلَاة يجزىء عَنهُ وَفِي التَّشَهُّد لَهُ رِوَايَتَانِ (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) إِن سهى الإِمَام أَو الْفَذ سجد وَإِن سهى الْمَأْمُوم وَرَاء الإِمَام سَهوا يُوجب السُّجُود لم يسْجد لِأَن الإِمَام يحملهُ عَنهُ وَلَا يحمل عَنهُ نقص ركن من أَرْكَانهَا غير الْفَاتِحَة وَيسْجد الْمَأْمُوم لسهو إِمَامه وَإِن لم يسه مَعَه إِذا كَانَ قد أدْرك رَكْعَة فَإِن لم يدْرك لم يسْجد مَعَه وَقَالَ سَحْنُون يسْجد (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) الْمَسْبُوق إِن سهى بعد سَلام الإِمَام سجد وَأما سَهْو إِمَامه فَإِن كَانَ قبليا سجد مَعَه وَإِن كَانَ بعديا آخِره حَتَّى يفرغ من قَضَائِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة وَابْن حَنْبَل يسْجد مَعَه مُطلقًا وَقَالَ اسحاق يسْجد بعد فَرَاغه من قَضَائِهِ مُطلقًا وَقَالَ الشَّافِعِي يسْجد مَعَه ثمَّ يسْجد بعد فَرَاغه وعَلى الْمَذْهَب فَاخْتلف مُطلقًا وَقَالَ الشَّافِعِي يسْجد مَعَه ثمَّ يسْجد بعد فَرَاغه وعَلى الْمَذْهَب فَاخْتلف هَل يقوم لقضائه إِذا سلم الإِمَام أَو ينتظره حَتَّى يفرغ من سُجُوده (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) من سهى يسبح لَهُ وَقَالَ الشَّافِعِي التَّسْبِيح للرِّجَال والتصفيق للنِّسَاء وَيجوز كَلَام الإِمَام وَالْمَأْمُوم وَالسُّؤَال والمراجعة لَا صَلَاح الصَّلَاة فِي الْمَشْهُور وَقَالَ ابْن كنَانَة تبطل بِهِ الصَّلَاة وَقَالَ سَحْنُون إِنَّمَا يجوز فِي السَّلَام من رَكْعَتَيْنِ كَحَدِيث ذِي الْيَدَيْنِ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي مُوجب السُّجُود وَهُوَ إِمَّا زِيَادَة أَو نُقْصَان أَو شكّ فَأَما الزِّيَادَة فَفِيهَا خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي زِيَادَة الْفِعْل فَإِن كَانَ كثيرا جدا بطلت الصَّلَاة مُطلقًا وَلَو وَجب كَقَتل حَيَّة أَو عقرب وإنقاذ أعمى أَو نفس أَو مَال وحد الْكثير الَّذِي من جنس الصَّلَاة مثل الصَّلَاة وَقيل نصفهَا وَإِن كَانَ يَسِيرا جدا فمغتفر كابتلاع شَيْء بَين أَسْنَانه والتفاته وَلَو بِجَمِيعِ خَدّه إِلَّا أَن يستدبر الْقبْلَة وتحريك الْأَصَابِع لحكة وَمَا فَوق الْيَسِير إِن كَانَ من جنس فعل الصَّلَاة كسجدة أبطل عمده وَسجد لسَهْوه وَإِن كَانَ من غير جِنْسهَا اغتفر مَا كَانَ للضَّرُورَة كانفلات دَابَّة أَو مَشى لسترة أَو فُرْجَة وَفِي غير ذَلِك الْبطلَان فِي الْعمد وَالسُّجُود فس السَّهْو (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي زِيَادَة القَوْل إِن كَانَ سَهوا من جنس أَقْوَال الصَّلَاة فمغتفر وَإِن كَانَ من غَيرهَا سجد لَهُ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يبطل وَإِن كَانَ عمدا من جنس أَقْوَال الصَّلَاة فمغتفر أَو لإصلاحها فَجَائِز خلافًا لِابْنِ كنَانَة وَغير ذَلِك مُبْطل وَإِن وَجب فروع يفتح الْمَأْمُوم على الإِمَام إِذا وقف واستطعم وَمن تَلا وقصده التفهيم لَهُ لم يضرّهُ كَقَوْلِه (ادخلوها بِسَلام) وَلَا يتَعَوَّذ الْمَأْمُوم وَلَا يَدْعُو عِنْد آيَة الْعَذَاب وَيكرهُ ذَلِك للْإِمَام والفذ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَمن عطس فِي الصَّلَاة لم يحمد إِلَّا فِي نَفسه وَلم يشمت خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَيجوز السَّلَام على الْمُصَلِّي وَيرد بِالْإِشَارَةِ وَقَالَ اللَّخْمِيّ فِي نَفسه (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِيمَا يشبه القَوْل فالنفخ غير مُبْطل وَقيل يبطل عمده وَيسْجد لسَهْوه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٤٩

والبكاء خشوعا حسن وَإِلَّا فَهُوَ كَالْكَلَامِ والأنين كَالْكَلَامِ إِلَّا أَن يضْطَر إِلَيْهِ والقهقهة تبطل مُطلقًا وَقيل فِي الْعمد والتبسم مغتفر وَقيل يسْجد لَهُ بعد السَّلَام لِأَنَّهُ زِيَادَة وَقيل قبل السَّلَام لنقص الْخُشُوع." (١)

"والتنحنح لضَرُورَة لَا يبطل ودونها فِيهِ قَولَانِ وَقِرَاءَة كتاب أَن حرك بِهِ لِسَانه كَالْكَلَامِ والإ فمغتفر يطول (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) من قَامَ إِلَى رَكْعَة زَائِدَة فِي الْفَرِيضَة رَجَعَ مَتى ذكر وَسجد بعد السَّلَام وَكَذَلِكَ يسْجد إِن لم يذكر حَتَّى سلم فَإِن كَانَ إِمَامًا فَمن اتبعهُ من الْمَأْمُومين عَالما عاقدا بِالزِّيَادَةِ بطلت صلَاته وَمن أتبعه سَاهِيا أَو شاكا صحت صلَاته وَمن أتبعه جَاهِلا أَو متأولا فِيهِ قَولَانِ وَمن لم يتبعهُ وَجلسَ صحت صلَاته فَإِن كَانَ قِيَامه لموجب كإلغاء ركعة يجب قَضَاؤُهَا فَمن أَيقن بِالْمُوجبِ أَو شكّ فِيهِ وَجب عَلَيْهِ اتِّبَاعه فَإِن لم يتبعهُ بطلت صلَاته وَمن أَيقن بِعَدَمِهِ لم يجز لَهُ اتِّبَاعه فَإِن أتبعه بطلت (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) من قَامَ إِلَى ثَالِثَة فِي النَّافِلَة فَإِن تذكر قبل الرُّكُوع رَجَعَ وَسجد بعد السَّلَام وَإِن تذكر بعد الرّفْع أضَاف إِلَيْهَا رَكْعَة وَسلم من أَربع وَسجد بعد السَّلَام لزِيَادَة الرَّكْعَتَيْنِ وَقيل قبله لنقص السَّلَام فِي مَحَله وَإِن تذكر وَهُوَ رَاكِع فَقَوْلَانِ بِنَاء على عقد الرَّكْعَة هَل هُوَ بِالرُّكُوعِ أَو بِالرَّفْع مِنْهُ وَأما النُّقْصَان فينقسم إِلَى نقص ركن أَو سنة أَو فَضِيلَة فَإِن نقص ركنا عمدا بطلت صلَاته وَإِن نَقصه سَهوا أجْبرهُ مَا لم يفت مَحَله فَإِن فَاتَ الغى الرَّكْعَة وقضاها إِلَّا النِّيَّة وَتَكْبِيرَة الْإِحْرَام وَإِن نقص سنة سَاهِيا سجد لَهَا وَإِن نَقصهَا عندا سجد لَهَا أَيْضا وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم لَا شَيْء عَلَيْهِ وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل تبطل لتهاونه وَالْجَاهِل اخْتلف فِيهِ فِي جَمِيع الْمسَائِل هَل يلْحق بالناسي أَو بالعامد وَإِن نقص فَضِيلَة فَلَا شَيْء عَلَيْهِ هَذَا على الْجُمْلَة ولنبسطه على التَّفْصِيل أما نقص الْأَركان فَفِيهِ خمس مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي الْإِحْرَام فَمن نسي تَكْبِيرَة الْإِحْرَام أَو شكّ فِيهَا إِن كَانَ فذا أَو إِمَامًا قطع مَتى ذكر وَأحرم وابتدأ وَإِن كَانَ مَأْمُوما فَلهُ ثَلَاثَة أَحْوَال إِن كبر للرُّكُوع وَنوى بِهِ الْإِحْرَام أجزأه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كبر للرُّكُوع وَلم ينْو بِهِ الْإِحْرَام تَمَادى مُرَاعَاة للْخلاف ثمَّ أعَاد وَإِن لم يكبر للرُّكُوع وَلَا للْإِحْرَام قطع وَكبر وابتدأ وَلم يحْتَسب بِمَا مضى (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْفَاتِحَة من نسي الْفَاتِحَة إِن كَانَ مَأْمُوما فَلَا شَيْء عَلَيْهِ وَإِن كَانَ إِمَامًا أَو فذا فَإِن نَسِيَهَا منالصلاة كلهَا بطلت صلَاته خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن نَسِيَهَا من رَكْعَة فَأَكْثر فَقيل يُعِيد الصَّلَاة وَقيل يلغي الرَّكْعَة ويقضيها وَقيل يسْجد للسَّهْو (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الرُّكُوع وَالسُّجُود من نسي رَكْعَة أَو سَجْدَة وَهُوَ إِمَام أَو فذ فَإِن فَاتَ محلهَا ألغى الرَّكْعَة وقضاها بكمالها وَإِن أدْرك محلهَا أَتَى بهَا ويدركها فِي الْمَذْهَب مَا يعْقد الرَّكْعَة الَّتِي تَلِيهَا على الِاخْتِلَاف هَل تَنْعَقِد بِالرُّكُوعِ أَو بِالرَّفْع مِنْهُ ويدركها عِنْدهمَا وَإِن أتم رُكُوع الَّتِي تَلِيهَا وَإِن كَانَ مَأْمُوما أَتَى بهَا وَأدْركَ الإِمَام مَا لم يقم الإِمَام إِلَى الرَّكْعَة الثَّانِيَة وَقيل يُدْرِكهُ مَا لم يرفع رَأسه من الرَّكْعَة الثَّانِيَة وَقيل يلغيها فَإِن كَانَ سَهْو الْمَأْمُوم عَن السُّجُود فِي الرَّكْعَة الْأَخِيرَة أدْركهُ مَا لم يسلم الإِمَام (تَنْبِيه) وَهَذَا حكم الْمَأْمُوم مَتى ترك الرُّكُوع أَو السُّجُود لسهو أَو نُعَاس يغلب

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٢

عَلَيْهِ أَو زحام حَتَّى لَا يجد أَيْن يرْكَع أَو يسْجد وَقَالَ الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل يسْجد فِي الزحام على ظهر أَخِيه وَلَا يجوز ذَلِك فِي الْمَذْهَب." (١)

"فَاخْتلف هَل تلْزمهُ الْجُمُعَة وَإِن أدْركهَا وَأَن أم الْمُسَافِر فِي الْجُمُعَة فَاخْتلف فِي صِحَّتهَا (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز السّفر يَوْم الْجُمُعَة قبل الزَّوَال وَقيل يكره وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَيمْنَع بعد الزَّوَال وَقبل الصَّلَاة اتِّفَاقًا (الْفَرْع الرَّابِع) من فَاتَتْهُمْ الْجُمُعَة لعذر جَازَ لَهُم أَن يصلوها ظهرا فِي جمَاعَة إِن ظهر عذرهمْ وَقيل لَا يجوز وفَاقا لأبي حنيفَة (الْفَرْع الْخَامِس) من ترك الْجُمُعَة لغير عذر وَصلى ظهرا أَرْبعا فَإِن كَانَ بعد صَلَاة الْجُمُعَة أجزأه مَعَ عصيانه وَإِن كَانَ قبلهَا وَجَبت عَلَيْهِ الْجُمُعَة (الْفَرْع السَّادِس) يسْتَحبّ لمن يَرْجُو زَوَال عذره أَن يُؤَخر الظّهْر إِلَى الْيَأْس عَن إِدْرَاك الْجُمُعَة فَإِن زَالَ عذره بعد الْفَرَاغ من الظّهْر أعَاد الْجُمُعَة إِن أدْركهَا وَكَذَلِكَ الصَّبِي إِذا بلغ بعد أَن صلى الظّهْر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي شُرُوط صِحَّتهَا وَهِي الْعشْرَة الَّتِي لسَائِر الصَّلَوَات وتزيد أَرْبَعَة الإِمَام وَالْجَمَاعَة وَالْمَسْجِد والاستيطان أما بلد أَو قَرْيَة وَالصَّحِيح فِي هَذِه الْأَرْبَعَة أَنَّهَا شُرُوط وجوب وَصِحَّة مَعًا فَأَما الإِمَام فَلَا يشْتَرط أَن يكون واليا خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا تجوز فِيهَا إِمَامَة العَبْد خلافًا لَهما وَلَا شهب وَأما الْجَمَاعَة فَلَا بُد أَن يكُونُوا عددا تتقرى بهم قَرْيَة من غير تَحْدِيد فِي الْمَشْهُور وَلَا تجزي الثَّلَاثَة وَالْأَرْبَعَة فِي الْمَشْهُور وروى ابْن حَنْبَل أقلهم ثَلَاثُونَ وَقيل خَمْسُونَ وَقَالَ الشَّافِعِي أَرْبَعُونَ وَقَالَ أَبُو حنيفَة اثْنَان مَعَ الإِمَام وَيشْتَرط بَقَاء الْجَمَاعَة إِلَى كَمَال الصَّلَاة على الْمَشْهُور وَأما الْمَسْجِد فَاشْترط الْبَاجِيّ أَن يكون مسقفا يجمع فِيهِ الدَّوَام واستبعده ابْن رشد وَتجوز الصَّلَاة فِي رحاب الْمَسْجِد والطرق الْمُتَّصِلَة بِهِ وَتكره من غير ضَرُورَة وَلَا تجوز على سطح الْمَسْجِد وَلَا فِيالمواضع المحجورة كالدور والحوانيت على الْمَشْهُور وَفِي صَلَاة الْجُمُعَة فِي مسجدين فِي مصر وَاحِد ثَلَاثَة أَقْوَال يفرق فِي الثَّالِث بَين أَن يكون بَينهمَا نهر من مَاء وَمَا فِي مَعْنَاهُ أَو لَا وَإِذا قُلْنَا بِالْمَنْعِ صحت جُمُعَة الْجَامِع الاقدام وَقَالَ الشَّافِعِي من جمع أَو لَا صحت جمعته (الْفَصْل الثَّالِث) للْجُمُعَة ركنان الصَّلَاة وَالْخطْبَة فَأَما الصَّلَاة فركعتان جَهرا إِجْمَاعًا وَالْأولَى أَن يقرأفي الأولى بِالْجمعَةِ وَفِي الثَّانِيَة بالمنافقين وَسبح أَو الغاشية وَأول وَقتهَا الزَّوَال عِنْد الثَّلَاثَة وَقَالَ ابْن حَنْبَل يجوز تَقْدِيمهَا عَلَيْهِ وَآخِرهَا الْغُرُوب على الْمَشْهُور وَقيل الاصفرار وَقيل الْقَامَة وَيُؤذن لَهَا على الْمنَار وَقَالَ الشَّافِعِي جمَاعَة بَين يَدي الإِمَام وَيُؤذن لَهَا ثَلَاثًا وَقيل اثْنَان وَيجْزِي وَاحِد وَأما الْخطْبَة فواجبة خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون وَهِي شَرط فِي صِحَة الْجُمُعَة على الْأَصَح وَأَقل مَا يُسمى خطْبَة عِنْد الْعَرَب وَقيل حمد وتصلية ووعظ وَقُرْآن وَيسْتَحب اختصارها وَفِي وجوب الْخطْبَة الثَّانِيَة قَولَانِ وَفِي وجوب الطَّهَارَة لَهما قَولَانِ وَفِي وجوب الْجُلُوس قبلهمَا وَبَينهمَا قَولَانِ وَفِي وجوب الْقيام لَهما قَولَانِ وَفِي اشْتِرَاط الْجَمَاعَة فيهمَا قَولَانِ وَلَا يُصَلِّي غير من يخْطب إِلَّا لعذر ويخطب على الْمِنْبَر متوكئا على عَصا أَو قَوس ويستقبله النَّاس وَلَا يسلم عَلَيْهِم **خلافًا للشَّافِعِيّ**

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٣

وَيجب الْإِنْصَات للخطبة اتِّفَاقًا وينصت إذا لم يسمع خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يسلم وَلَا يشمت وَلَا يرد خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يُصَلِّي التَّحِيَّة إذا خرج الإِمَام خلافًا." (١)

"للسيوري وَالشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَيجوز التَّعَوُّذ عِنْد ذكر النَّار والتصلية عِنْد ذكر النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وسلم والتأمين عِنْد الدُّعَاء سرا وفيالجهر بذلك قَولَانِ وَلَا يَأْمر بالإنصات نطقا بل إِشَارَة (الْفَصْل الرَّابِع) تخْتَص الْجُمُعَة بوظائف (الأولى) السَّعْي إِلَيْهَا وَيجب إذا جلس الْخَطِيب ويستَحب التهجير لَهَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّانِيَة) يحرم البيع وَالنِّكَاح وَسَائِر الْعُقُود من جُلُوس الْخَطِيب إِلَى انْقِضَاء الصَّلَاة فَإِن وَقعت فَاخْتلف فِي فَسخهَا (الثَّالِثَة) الْغسْل لَهَا سنة مُؤَكدَة وأوجبه الظَّاهِرِيَّة وَلَا يُجْزِي قبل الْفجْر وَلَا غير مُتَّصِل بالرواح **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الرَّابِعَة) يسْتَحبّ للْجُمُعَة الطّيب والسواك والتجمل بالثياب وخصال الْفطْرَة

الْبَاب الثَّانِي وَالْعشْرُونَ فِي الْجمع

يجوز الْجمع بَين الظّهْر وَالْعصر وَالْمغْرب وَالْعشَاء لأسباب وَهِي بِعَرَفَة والمزدلفة اتِّفَاقًا وَذَلِكَ سنة وللسفر والمطر خلافًا لأبي حنيفَة فيهمَا وللمرض خلافًا لَهما وللخوف بِخِلَاف فِي الْمَذْهَب وَأَجَازَ الظَّاهِرِيَّة وَأَشْهَب الْجمع بِغَيْر سَبَب فَأَما السّفر فَيشْتَرط جد السّير فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يشْتَرط الطول وَأما الْمَطَر فيجمع لَهُ بَين الْمغرب وَالْعشَاء عِنْد الْإِمَامَيْنِ لَا بَين الظّهْر وَالْعصر **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن اجْتمع الْمَطَر والطين أَو اثْنَان مِنْهُمَا أَو انْفَرد الْمَطَر جَازَ الْجمع بِخِلَاف انْفِرَاد الظلمَة وَفِي انْفِرَاد الطين قَولَانِ وَلَو انْقَطع الْمَطَر بعد الشُّرُوع فِي الْجمع جَازَ التَّمَادِي وَفِي وَقت الْجمع للمطر ثَلَاثَة أَقْوَال أول وَقت الْمغرب أَو تَأْخِيرهَا يَسِيرا أَو تَأْخِيرهَا إِلَى آخر وَقتهَا وَلكُل وَاحِد مِنْهُمَا أَذَان وَإِقَامَة على الْمَشْهُور وَقيل يَكْتَفِي بِأَذَان الأولى وَيَنْوِي الأولى وَاخْتلف هَل يجْزِيه أَن نَوَاه فِي الثَّانِيَة وعَلى ذَلِك فرعان لَو صليت الأولى ثمَّ حدث سَبَب الْجمع وَمن صلى الأولى وَحده وَأدْرك الثَّانِيَة فَفِي جَوَاز الْجمع فيهمَا قَولَانِ وَلَا ينْتَقل بَين الصَّلَاتَيْنِ لَيْلَة الْجمع وَلَا بعدهمَا فِي الْمَسْجِد وَلَا وتر حَتَّى يغيب الشَّفق وَأما الْمَرِيض فَيجمع إِن خَافَ أَن يغيب على عقله أَو إِن كَانَ الْجمع أرْفق بِهِ ووَقته فِي أول وَقت الأولى وَقيل فِي آخر وَقت الأولى وَأول وَقت الثَّانِيَة

الْبَاب الثَّالِث وَالْعشْرُونَ فِي الْخَوْف وَهُوَ نَوْعَانِ

(النَّوْع الأول) خوف يمْنَع من إِكْمَال هَيْئَة الثلاة وَذَلِكَ حِين المسايفة أَو مناشبة الْحَرْب فتؤخر الصَّلَاة حَتَّى يخَاف فَوَات وَقتهَا ثمَّ يُصَلِّي كَيفَ أمكن مشيا." (٢)

"أَبُو حنيفَة مسيرَة ثَلَاثَة أَيَّام وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة أقل مَا يُقَال لَهُ سفر وَلَو خرج إِلَى بستانه وَلَا يلفق الْمسَافَة من الذّهاب وَالرُّجُوع بل تكون كَامِلَة فِي أَحدهمَا (الثَّانِي) أَن يعزم من أول سفرة على قطع الْمسَافَة من غير تردد (الثَّالِث) أَن يقْصد جِهَة فَلَا يقصر الهائم وَلَا من خرج إِلَى طلب آبق ليرْجع من أَيْن وجده (الرَّابِع) أَن يكون

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٦

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٧

السّفر مُبَاحا فَلَا يقصر العَاصِي بِسَفَرِهِ كقاطع الطَّرِيق وَالْعَبْد الأبق خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا يشْتَرط كونالسفر قربَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل (الْخَامِس) أَن يُجَاوز الْبَلَد وَمَا يتَّصل بِهِ من البناءات والبساتين والمعمورة عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ ابْن الْمَاجشون بعد ثَلَاثَة أَمْيَال (السَّادِس) أَن لَا يعزم فِي خلال سَفَره على إِقَامَة أَرْبَعَة أَيَّام بلياليها وَقَالَ ابْن حَنْبَل أَكثر من أَرْبَعَة أَيَّام وَقَالَ أَبُو حنيفَة خَمْسَة عشر يَوْمًا وَلَو أَقَامَ على نِيَّة السّفر أَكثر من ذَلِك لم يمْتَنع الْقصر وَأَن دخل بَلَدا لَهُ فِيهِ أهل وهوله وَطن لم يقصر وَإِن نوى الْإِقَامَة ثمَّ بدا لَهُ فِيهَا فَاخْتلف فِي تَأْثِير نِيَّته وَإِن نوى الْإِقَامَة بعد الدُّخُول فِي الصَّلَاة فَاخْتلف هَل يُتمهَا أَربعا وَلَو نَوَاهَا بعد الْفَرَاغ مِنْهَا لم يعد وَالله أعلم

الْبَاب الْخَامِس وَالْعشْرُونَ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي حكم صَلَاة الْعِيدَيْنِ وَهِي سنة عِنْد الْجُمْهُور وَيُؤمر بهَا من تجب عَلَيْهِ الْجُمُعَة وَاخْتلف فِيمَن لَا تجب عَلَيْهِ من النِّسَاء وَالْعَبِيد والمسافرين وموضعها فِي غير مَكَّة الْمصلى لَا الْمَسْجِد إِلَّا من ضَرُورَة وَلَا تُقَام فِي موضِعين ووقتها بعد طُلُوع الشَّمْس إِلَى الزَّوَال وَمن فَاتَتْهُ لم يقضها وَقَالَ الشَّافِعِي يُصليهَا على صفتهَا وَقَالَ ابْن حَنْبَل يُصَلِّي أَربع رَكْعَات وَإِذا لم يعلم بالعيد إِلَّا بعد الزَّوَال لم يصلوها من الْغَد وَلَا تنوب عَن صَلَاة الْجُمُعَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي صفتهَا وَهِي رَكْعَتَانِ جهرا بِلَا أَذَان وَلَا إِقَامَة وَيسْتَحب أَن يقْرَأ فِيهَا ((يسبح)) وَنَحْوهَا وَاسْتحبَّ الشَّافِعِي وَابْن حبيب ((بقاف)) و ((بالقمر)) ويكبر فِي الأولى سبع تَكْبِيرَات بتكبيرة الاحرام وَقَالَ الشَّافِعِي زِيَادَة عَلَيْهَا وَفِي الثَّانِيَة سِتا بتكبيرة الْقيام عِنْد الْإِمَامَيْنِ وَلَا يرفع يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرَات فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَلَا يفصل بَين التَّكْبِيرَات بِذكر وَلَا غَيره **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَلَا يفصل بَين التَّكْبِيرَات بِذكر وَلَا غَيره **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَأَن نسي الإِمَام التَّكْبِير رَجَعَ إِلَيْهِ وَفِي إِعَادَة الْقِرَاءَة قَولَانِ وَفِي سُجُود السَّهْو لترك التَّكْبِير قَوان وتؤخر الْخطْبَة عَن الصَّلَاة اتِّفَاقًا وَهِي خطبتان يجلس قبلهمَا وَبينهمَا وَيكبر فِي أولهَا وأثنائها من غير تَحْدِيد وَقيل سبعا فِي أولهَا وَيعلم النَّاس مَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فِي يومهم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي وظائف الْعِيد وَهِي الِاغْتِسَال بعد الْفجْر وَيجْزِي قبله وَالطّيب والتجمل باللباس وخصال الْفطْرَة وَالْمَشْي إِلَى الْمصلى على الرجلَيْن وَالتَّكْبِير فِي طريقها وَفِي انتظارها وَالْفطر قبل الْخُرُوج فِي عيد الْفطر وَبعده فِي عيد." [1]

"الْأَضْحَى حَتَّى يَأْكُل من الْأُضْحِية وَالْمَشْي على طَرِيق وَالرُّجُوع على أُخْرَى وَالتَّكْبِير أَيَّام منى فِي دبر الصَّلَوَات المكتوبات من ظهر يَوْم النَّحْر إِلَى صبح الْيَوْم الرَّابِع وَقيل إِلَى ظَهره وَقَالَ ابْن حَنْبَل من صبح يَوْم عَرَفَة إِلَى عصر رَابِع الْعِيد وَقَالَ أَبُو حنيفَة من صبح يَوْم عَرَفَة إِلَى عصر رَابِع يَوْم النَّحْر وَيكبر الْجَمَاعَة اتِّفَاقًا والفذ خلافًا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَلَا يكبر فِي دبر التَّطَوُّع **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَفظه (الله أكبر الله أكبر الله أكبر) وَقيل (الله أكبر الله أكبر لَا إِلَه إِلَّا الله وَالله أكبر الله أكبر وَللَّه الْحَمد) وَالله أعلم

الْبَاب السَّادِس وَالْعشْرُونَ فِي الإستسقاء وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٥٩

(الْفَصْل الأول) فِي أَحْكَام صَلَاة الإستسقاء وَهِي سنة اتِّفَاقًا سَببهَا الْحَاجة إِلَى مَاء السَّمَاء أَو الأَرْض لزرع أَو شرب حَيَوَان فِي بر أَو بَحر وتكرر مَا احْتِيجَ إِلَيْهَا وَلَا يُؤمر بهَا النِّسَاء وَلَا الصّبيان فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا تخرج الْبَهَائِم وَفِي خُرُوج الْيَهُود وَالنَّصَارَى قَولَانِ وعَلى الْجَوَاز فَاخْتلف هَل ينفردون بِيَوْم أَو يخرجُون مَعَ النَّاس فِي نَاحيَة ووقتها بعد طُلُوع الشَّمْس إِلَى الزَّوَال وموضعها الْمصلى (الْفَصْل الثَّانِي) فِي صفتهَا وَهِي رَكْعَتَانِ جَهرا بِلَا أَذَان وَلَا إِقَامَة يقْرَأ فيهمَا ((يسبح)) وَنَحْوهَا كَسَائِر النَّوَافِل وَالشَّافِعِيّ يكبر فيهمَا كالعيد وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَدْعُو فِي الإستسقاء من غير صَلَاة وَلها خطْبَة تُؤخر عَن الصَّلَاة عِنْد الْجُمْهُور وَيكثر فِيهَا من الإستغفار ووعظ النَّاس ثمَّ يَدْعُو مُسْتَقْبلا الْقبْلَة ويؤمن النَّاس ويحول رِدَاءَهُ بعد الْخطْبَتَيْنِ وَقيل بَينهمَا فَيجْعَل مَا على الْأَيْسَر على الْأَيْمن وَمَا على الْأَيْمن على الْأَيْسَر وَاخْتلف هَل يقلبه فَيجْعَل الْأَعْلَى أَسْفَل أم لَا ويحول سَائِر النَّاس أرديتهم وهم قعُود عِنْد الْجُمْهُور إِذا حول الإِمَام وَلَا يحول النِّسَاء وَلَا من لَا رِدَاء لَهُ (الْفَصْل الثَّالِث) فِي وظائف الإستسقاء فَمِنْهَا التَّوْبَة والإستغفار ورد الْمَظَالِم وَلَا يُؤمر بصيام قبلهَا خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَالشَّافِعِيّ وسننها التبذل والتواضع فِي اللبَاس وَغَيره وَلَا يكبر فِي طَرِيقه على الْمَشْهُور ويتنفل قبلهَا وَبعدهَا على الْمَشْهُور

الْبَاب السَّابِع وَالْعشْرُونَ فِي الْكُسُوف وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي حكم صَلَاة الْكُسُوف وَهِي سنة فِي كسوف الشَّمْس إِجْمَاعًا وَيُؤمر بهَا من تجب عَلَيْهِ الْجُمُعَة إِجْمَاعًا وَفِي غَيرهم قَولَانِ ووقتها إِلَى." (١)

"= الْكتاب الثَّالِث فِي الْجَنَائِز وَفِيه مُقَدّمَة وَخَمْسَة أَبْوَاب =

الْمُقدمَة

يلقن المحتضر لَا إِلَه إِلَّا الله ويدعى لَهُ بِخَير وليحسن هُوَ ظَنّه بِاللَّه فيغلب الرَّجَاء حِينَئِذٍ وَفِي قِرَاءَة يس أَو غَيرهَا قَولَانِ الإستحباب وَالْكَرَاهَة وَكَذَلِكَ فِي رده إِلَى الْقبْلَة فَإِذا قضى غمضت عَيناهُ وَوَجَبَت لَهُ أَرْبَعَة حُقُوق أَن يغسل ويكفن وَيصلى عَلَيْهِ ويدفن وَفِي الْكتاب خَمْسَة أَبْوَاب

الْبَاب الأول فِي الْغسْل

وَهُوَ فرض كِفَايَة وَقيل سنة ثمَّ النّظر فِي صفة الْغسْل والغاسل فَفِي الْبَاب فصلان (الْفَصْل الأول) فِي صفة الْغسْل وَهُوَ كَغسْل الْجَنَابَة ويجرد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَكِن تستر عَوْرَته ويوضأ خلافًا لأبي حنيفَة وَالْمَطْلُوب غسل جَمِيع جسده وَيسْتَحب الزِّيَادَة وترا وَيجْعَل فِي الْأَخِيرَة كافور أَو غَيره من الطّيب ويعصر بَطْنه عصرا خَفِيفا بِرِفْق إِن احْتِيجَ إِلَى ذَلِك وَلَا يقص شعره وَلَا أَظْفَاره **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الْغَاسِل وَيغسل الرجل الرجل وَالْمَرْأَة الْمَرْأَة اتِّفَاقًا فَإِن عدم يمم الرجل الْمَرْأَة الْأَجْنَبِيَّة إِلَى كوعيها وتيممه إِلَى مرفقيه وَيغسل الرجل ذَوَات مَحَارمه من فَوق ثوب وَقيل ييممها وتغسله كَذَلِك وَقيل متجردا مَسْتُور الْعَوْرَة وَيغسل كل وَاحِد من الزَّوْجَيْنِ صَاحبه إِذا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٠

اتَّصلت الْعِصْمَة إِلَى الْمَوْت وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يغسل الرجل زَوجته فَأَما الْمُطلقَة البائنة فكالأجنبية وَفِي الرَّجْعِيَّة قَوْلَانِ وَيغسل النِّسَاء الصَّبِي ابْن سِتّ سِنِين وَسبع وَاخْتلف فِي غسل الرجل الصبية." (١)

"المعترك حَيا وَلم تنفذ مقاتله ثمَّ مَاتَ غسل وَصلي عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ وَمن قتل فِي المعترك فِي قتال الْمُسلمين غسل وَصلي عَلَيْهِ فَإِن كَانَ الشَّهِيد جنبا فَاخْتلف فِي غسله (الْخَامِس) أَن يكون حَاضرا فَلَا يصلى على غَائِب عِنْد الْجُمْهُور وكل من لَا يصلى عَلَيْهِ فَلَا يغسل (الْفَصْل الثَّانِي) فِيمَن يصى عَلَيْهَا وَالْأولَى من أوصى الْمَيِّت أَن يُصَلِّي عَلَيْهِ ثمَّ الْوَالِي ثمَّ الْأَوْلِيَاء الْعصبَة على مَرَاتِبهمْ فِي ولَايَة النِّكَاح وَقَالَ الشَّافِعِي الْوَلِيّ أولى الْوَالِي وَلَا يُصَلِّي الإِمَام على من قَتله فِي حد أَو قصاص وَيُصلي عَلَيْهِ غَيره وَيَنْبَغِي لأهل الْفضل أَن يجتنبوا الصَّلَاة على المبتدعة ومظهري الْكَبَائِر ردعا لأمثالهم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي كَيْفيَّة الصَّلَاة وأركانها أَرْبَعَة النِّيَّة وَالتَّكْبِير أَرْبَعَة لَا يُزَاد عَلَيْهَا وَلَا ينقص عَن الْأَرْبَعَة وَقَالَ قوم ثَلَاثًا وَقوم خمْسا وَقوم سِتا الدُّعَاء للْمَيت وَالسَّلَام وَزَاد الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل وَأَشْهَب قِرَاءَة الْفَاتِحَة بعد التَّكْبِيرَة الأولى وَيرْفَع يَدَيْهِ فِي التَّكْبِيرَة الأولى خَاصَّة على الْمَشْهُور وَفِي سائرها لِابْنِ وهب والأكمل فِي الدُّعَاء أَن يبْدَأ بِحَمْد الله ثمَّ الصَّلَاة على رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم ثمَّ يَدْعُو للْمَيت وَلَيْسَ فِي ذَلِك قَول مَخْصُوص وَمن أتمه مَا ذكر عَن أبي يزِيد فِي الرسَالَة فروع إِذا أدْرك الْمَسْبُوق الإِمَام فِي تَكْبِيرَة دخل مَعَه اتِّفَاقًا وَفِي دُخُوله مَعَه فِي غير حَالَة التَّكْبِير رِوَايَتَانِ قيل يدْخل فيكبر وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل يقف حَتَّى يكبر الإِمَام فيكبر مَعَه وفَاقا لأبي حنيفَة ثمَّ إِذا سلم الإِمَام فَإِن تركت لَهُ الْجِنَازَة تدارك مَا فَاتَهُ من التَّكْبِير بِدُعَاء وَإِن رفعت كبر تسعا (الْفَصْل الرَّابِع) وَفِيه فروع (الأول) يشْتَرط فِي صَلَاة الْجِنَازَة شُرُوط الصَّلَاة (الثَّانِي) لَا يصلى عَلَيْهَا فِي الْمَسْجِد إِلَّا أَن يضيق الطَّرِيق **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّالِث) لَا يصلى على من دفن إِذا كَانَ قد صلى عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن كَانَ لم يصل عَلَيْهِ أخرج للصَّلَاة عَلَيْهِ مَا لم يفت فَإِن فَاتَ صلى على قَبره خلافًا لسَحْنُون وفواته بالفراغ من دَفنه وَقيل بِأَن يخْشَى عَلَيْهِ التَّغْيِير (الرَّابِع) يقف الإِمَام عِنْد وسط الرجل وَعند مَنْكِبي الْمَرْأَة وَقيل عِنْد وَسطهَا (الْخَامِس) إِذا اجْتمعت جنائز فَيجوز أَن يفرد كل وَاحِدَة مِنْهَا بِصَلَاة وَأَن يُصَلِّي على جَمِيعهَا صَلَاة وَاحِدَة وَيقدم إِلَى الإِمَام من كَانَ أفضل فَيقدم الرِّجَال على النِّسَاء والأحرار على العبيد وَيقدم كبار كل صنف على صغاره وَيقدم من لَهُ مزية دينية فَإِن اسْتَووا قدم بِالسِّنِّ فَإِن اسْتَووا قدم بِالْقُرْعَةِ أَو التَّرَاضِي

الْبَاب الرَّابِع فِي حمل الْجِنَازَة ودفنها وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي حمل الْجِنَازَة وَلَيْسَ فِي ذَلِك تَرْتِيب على الْمَشْهُور وَقيل." (٢)

"الْجَوْهَر وَالْعرُوض وَلَا أصُول الْأَمْلَاك وَلَا الْخَيل وَالْعَبِيد وَلَا الْعَسَل وَاللَّبن وَلَا غير ذَلِك إِلَّا أَن يكون للتِّجَارَة وأوجبها أَبُو حنيفَة فِي الْخَيل السَّائِمَة للتناسل وأوجبها الظَّاهِرِيَّة فِي الْعَسَل (الشَّرْط الرَّابِع) كَونه نِصَابا أَو

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٣

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٥

قيمَة نِصَاب (الشَّرْط الْخَامِس) حُلُول الْحول فِي الْعين وَالطّيب فِي الْحَرْث ومجيء السَّاعِي مَعَ الْحول فِي الْمَاشِيَة (الشَّرْط السَّادِس) عدم الدّين يشْتَرط فِي زَكَاة الْعين خَاصَّة فَإِن كَانَت لَهُ عرُوض تفي بِدِينِهِ لم تسْقط الزَّكَاة عَنهُ وَقيل تسْقط وَفرق ابْن الْقَاسِم بَين الدّين من الزَّكَاة مَعَ الْعرُوض وَبَين غَيره وَقَالَ أَبُو حنيفَة يمْنَع الدّين زَكَاة مَا عدا الْحَرْث وَقَالَ قوم يمْنَع مُطلقًا وَعكس قوم

الْبَاب الثَّانِي فِي خِصَال الزَّكَاة

شُرُوط صِحَة خِصَال الزَّكَاة ثَلَاثَة (الشَّرْط الأول) النِّيَّة على خلاف فِي الْمَذْهَب يَنْبَنِي عَلَيْهِ هَل تجزي من دفعهَا كرها أم لَا وَالصَّحِيح أَنَّهَا تجزيه كَالصَّبِيّ وَالْمَجْنُون (الثَّانِي) إخْرَاجهَا بعد وُجُوبهَا بالحول أَو الطّيب أَو مَجِيء السَّاعِي فإنأخرجها قبل وَقتهَا لم تجزه خلافًا لَهُم وَقيل تجزيه إِذا قدمهَا بِيَسِير وَقد اخْتلف فِي حَده من يَوْم أَو يَوْمَيْنِ إِلَى شهر وتأخيرها بعد وَقتهَا مَعَ التَّمَكُّن من إخْرَاجهَا سَبَب للضَّمَان والعصيان (الثَّالِث) دَفعهَا لمن يَسْتَحِقهَا وممنوعاتها ثَلَاثَة أَن تبطل بالمن والأذى وَأَن يَشْتَرِي الرجل صدقته وَأَن يحْشر الْمُصدق النَّاس إِلَيْهَا بل يزكيهم بمواضعهم آدابها سِتَّة أَن يُخرجهَا طيبَة بهَا نَفسه وَأَن تكون من أطيب كَسبه وَمن خِيَاره ويسترها عَن أعين النَّاس وَقيل الْإِظْهَار فِي الْفَرَائِض أفضل وَأَن يَجْعَل من يتولاها خوف الثَّنَاء وَأَن يَدْعُو قابضها لدافعها وَأوجب ذَلِك الظَّاهِرِيَّة وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

الْبَاب الثَّالِث فِي زَكَاة الْعين

وَهُوَ الذَّهَب وَالْفِضَّة سَوَاء كَانَ مسكوكا أَو مصوغا أَو نقرة وَفِيه سبع مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي النّصاب ونصاب الذَّهَب عشرُون دِينَارا شَرْعِيَّة وزن كل دِينَار اثْنَتَانِ وَسَبْعُونَ حَبَّة من الشّعير الْمُتَوَسّط وَهِي نَحْو سَبْعَة عشر دِينَارا من الْجَارِيَة فِي زَمَاننَا ونصاب الْفضة مِائَتَا دِرْهَم شَرْعِيَّة وَهِي خمس أواقي شَرْعِيَّة وزن كل دِرْهَم خَمْسُونَ حَبَّة وخمسا حَبَّة من الشّعير الْمُتَوَسّط وَهِي نَحْو مائَة وَأَرْبَعين مثاقالا من المثاقيل الْجَارِيَة الْآن بالأندلس وَالْمغْرب وَهِي الَّتِي فِي كل دِينَار عشرَة دَرَاهِم وَفِي كل سَبْعَة دَنَانِير أُوقِيَّة من أواقي زَمَاننَا وتضم أَصْنَاف الذَّهَب وَالْفِضَّة بَعْضهَا إِلَى بعض وَيضم الذَّهَب إِلَى الْفضة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن." (١)

"حَنْبَل وضمه بالأجزاء دون الْقيمَة فيكمل بهما نِصَابا فَمن كَانَ لَهُ نصف نِصَاب من ذهب وَنصفه من فضَّة وَجَبت عَلَيْهِ الزَّكَاة فَلَو كَانَ لَهُ دون نِصَاب من ذهب وَقِيمَته نِصَاب من الْفضة لم يجب عَلَيْهِ (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) إِن كَانَت الدَّنَانِير أَو الدَّرَاهِم النَّاقِصَة تجْرِي عددا بجريان الوازنة فَفِيهَا زَكَاة خلافًا لَهما وَقَالَ سَحْنُون إِنَّمَا تجب أَن كل النَّقْص يَسِيرا وَإِن كَانَت لَا تجْرِي بجريان الوازنة فَلَا زَكَاة فِيهَا اتِّفَاقًا حَتَّى يبلغ وَزنهَا خمس أواقي (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) إِن كَانَت الدَّرَاهِم أَو الدَّنَانِير مخلوطة بِالنُّحَاسِ أَو غَيرهَا أسقط وزكى عَن الْعين (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي الْقدر الْمخرج وَهُوَ ربع الْعشْر فَفِي الْعشْرين دِينَارا نصف دِينَار وَفِي مِائَتي دِرْهَم خَمْسَة دَرَاهِم وَمَا زَاد فبحساب ذَلِك وَإِن قل خلافًا لأبي حنيفَة فِي قَوْله لَا شَيْء فِي الزَّائِد حَتَّى يبلغ أَرْبَعِينَ درهما وَيدْفَع عَن الذَّهَب ذَهَبا وَعَن

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٨

الْفضة فضَّة فَإِن أَرَادَ أَن يدْفع ذَهَبا عَن فضَّة أَو فضَّة عَن ذهب جَازَ فِي الْوَجْهَيْنِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** فيهمَا وَسَحْنُون فِي دفع الذَّهَب عَن الْفضة وعَلى الْجَوَاز فيدفعه بِالْقيمَةِ مَا بلغت فِي الْمَشْهُور وَقيل بالقمية مَا لم تنقص عَن عشرَة دَرَاهِم للدينار وَقيل بِعشْرَة دَرَاهِم شَرْعِيَّة للدينار الشَّرْعِيّ (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِيمَن اسْتَفَادَ مَالا فَإِن كَانَ من هبة أَو من مِيرَاث أَو من بيع أَو غير ذَلِك لم تجب عَلَيْهِ زَكَاة حَتَّى يحول عَلَيْهِ الْحول وَإِن كَانَ ربح مَال زَكَاة لحول أَصله كَانَ الأَصْل نِصَابا أَو دونه إِذا أتم نِصَابا بربحه فَإِن ربح المَال مضموم إِلَى أَصله وَإِذا اسْتَفَادَ فائدتين فَإِن كَانَت كل وَاحِدَة نِصَابا فَأكْثر زكاها لحولها وَإِن كمل النّصاب يضم إِحْدَاهمَا إِلَى الْأُخْرَى زكاهما مَعًا لحول الثَّانِيَة وَإِن كَانَت الأولى وَحدهَا نِصَابا زكاها لحولها وانتظر بِالثَّانِيَةِ حولهَا وَإِن كَانَت الثَّانِيَة نِصَابا وَحدهَا زكاهما مَعهَا لحول الثَّانِيَة (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي زَكَاة الْحلِيّ يَنْقَسِم حلي الذَّهَب وَالْفِضَّة أَرْبَعَة أَقسَام الأول أَن يتَّخذ للباس الْجَائِز فَلَا زَكَاة فِيهِ خلافًا لأبي حنيفَة وَالثَّانِي أَن يتَّخذ للتِّجَارَة فَفِيهِ الزَّكَاة إِجْمَاعًا ويتعبر بوزنه دون قيمَة صياغته وَالثَّالِث للكراء وَالرَّابِع للادخار فَفِيهِمَا قَولَانِ فرع إِن كَانَ حلي الذَّهَب وَالْفِضَّة منوما بجوهر يُمكن نَزعه من غير فَسَاد زكي الْجَوْهَر زَكَاة الْعرُوض وَالذَّهَب وَالْفِضَّة زَكَاة الْعين وَإِن لم يكن نَزعه إِلَّا بِفساد أعطي لكل حكمه وَقيل الحكم للْأَكْثَر (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِيمَا تجوز من الْحلِيّ أما للنِّسَاء فَيجوز مُطلقًا وَأما للرِّجَال فتجوز تحلية السَّيْف بِالْفِضَّةِ اتِّفَاقًا وَفِي تحليته بِالذَّهَب قَولَانِ وَفِي الحاق سَائِر آلَات الْحَرْب بِالسَّيْفِ قَولَانِ وَيجوز تحلية الْمُصحف بِالذَّهَب وَالْفِضَّة والخاتم بِالْفِضَّةِ خَاصَّة كل مَا لَا يجوز من حلي وأواني فضَّة أَو ذهب فَفِيهِ الزَّكَاة

الْبَاب الرَّابِع فِي الركائز والمعادن

أما الركائز فَهُوَ الْكَنْز وَيخْتَلف حكمه باخْتلَاف الأَرْض الَّتِي وجد فِيهَا وَذَلِكَ." (١)

"أَرْبَعَة أَنْوَاع (الأول) أَن يُوجد فِي الفيافي وَيكون من دفن الْجَاهِلِيَّة فَهُوَ لواجده وَفِيه الْخمس إِن كَانَ ذَهَبا أَو فضَّة وَإِن كَانَ غَيرهمَا فَلَا شَيْء فِيهِ وَقيل الْخمس (الثَّانِي) أَن يُوجد فِي أَرض متملكة فَقيل يكون لواجده وَقيل لمَالِك الأَرْض (الثَّالِث) أَن يُوجد فِي أَرض فتحت عنْوَة فَقيل لواجده وَقيل للَّذين افتتحوا الأَرْض (الرَّابِع) أَن يُوجد فِي أَرض فتحت صلحا فَقيل لواجده وَقيل لأهل الصُّلْح وَهَذَا كُله مَا لم يكن بِطَابع الْمُسلمين فَإِن كَانَ بِطَابع الْمُسلمين فَحكمه حكم اللّقطَة وَأما الْمَعْدن فَهُوَ مَا يخرج من الأَرْض من ذهب أَو فضَّة يعْمل وتصفية وَفِيه مَسْأَلَتَانِ (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي ملكه وينقسم إِلَى ثَلَاثَة أَقسَام الأول أَن يكون فِي أَرض غير متملكة فَهُوَ للْإِمَام وَأَن يكون فِي أَرض مَمْلُوكَة لمُعين فَهُوَ لصَاحِبهَا وَقيل للْإِمَام وَأَن يكون فِي أَرض متملكة لغير معِين كأرض العنوة وَالصُّلْح فَقيل لمن افتتحها وَقيل للْإِمَام (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) الْوَاجِب فِي الْمَعْدن الزَّكَاة وَهِي ربع الْعشْر إِن كَانَ نِصَابا فَإِن كَانَ دون النّصاب فَلَا شَيْء فِيهِ إِلَّا أَن يخرج بعد ذَلِك تَمام النّصاب من نيله ثمَّ يُزكي مَا يخرج بعد ذَلِك من قَلِيل أَو كثير مَا دَامَ النّيل قَائِما فَإِن انْقَطع وَخرج قيل آخر لم يضم مَا أخرج مِنْهُ إِلَى الأول وَكَانَ للثَّانِي حكم نَفسه وَلَا حول فِي زَكَاة الْمَعْدن بل يُزكي لوقته كالزرع **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقَالَ أَبُو حنيفَة فِي الْمَعْدن الْخمس

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٦٩

وَهُوَ عِنْده ركاز سَوَاء كَانَ ذَهَبا أَو فضَّة أَو غير ذَلِك

الْبَاب الْخَامِس فِي التِّجَارَة

وتنقسم الْعرُوض إِلَى أَرْبَعَة أَقسَام للْقنية خَالِصا فَلَا زَكَاة فِيهِ إِجْمَاعًا وللتجارة خَالِصا فَفِيهِ الزَّكَاة خلافًا للظاهرية وللقنية وَالتِّجَارَة فَلَا زَكَاة فِيهِ خلافًا لأَشْهَب وللعلة والكراء فَفِي تعلق الزَّكَاة بِهِ أَن يَبِيع قَولَانِ وَلَا يخرج من الْقنية إِلَى التِّجَارَة بِمُجَرَّد النِّيَّة بل بِالْفِعْلِ خلافًا لأبي ثَوْر وَيخرج من التِّجَارَة إِلَى الْقنية بِالنِّيَّةِ فَتسقط الزَّكَاة خلافًا لأَشْهَب ثمَّ إِن التِّجَارَة على ثَلَاثَة أَنْوَاع إدارة واحتكار وقراض فَأَما المدير فَهُوَ الَّذِي يَبِيع وَيَشْتَرِي وَلَا ينْتَظر وقتا وَلَا يَنْضَبِط لَهُ حول كَأَهل الْأَسْوَاق فَيجْعَل لنَفسِهِ شهرا فِي السّنة فَيْنظر فِيهِ مَا مَعَه من الْعين وَيقوم مَا مَعَه من الْعرُوض ويضمه إِلَى الْعين وَيُؤَدِّي زَكَاة ذَلِك أَن بلغ نِصَابا بعد إِسْقَاط الدّين إِن كَانَ عَلَيْهِ وَأما غير المدير وَهُوَ الَّذِي يَشْتَرِي السّلع وينتظر بهَا الغلاء فَلَا زَكَاة عَلَيْهِ فِيهَا حَتَّى يَبِيعهَا فَإِن بَاعهَا بعد حول أَو أَحْوَال زكى الثّمن لسنة وَاحِدَة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة يُزكي كل عَام وَإِن لم يبع وَهُوَ عِنْدهمَا مُخَيّر بَين إِخْرَاج الزَّكَاة من الْعرُوض أَو قيمتهَا (فرع) من كَانَ يَبِيع الْعرض بِالْعرضِ وَلَا ينض لَهُ من ثمن ذَلِك عين فَلَا زَكَاة عَلَيْهِ خلافًا لَهما إِلَّا أَن يفعل ذَلِك فِرَارًا من الزَّكَاة فَلَا تسْقط عَنهُ وَأما." (١)

"الْبَاب السَّابِع فِي زَكَاة الْحَرْث وَفِيه خمس مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَا تجب فِيهِ فَإِن مَا تنبته الأَرْض ثَلَاثَة أَنْوَاع الْحُبُوب فَتجب الزَّكَاة فِي الْقَمْح وَالشعِير إِجْمَاعًا وَفِي سَائِر الْحُبُوب الَّتِي تقتات وتدخر عِنْد الْجُمْهُور وَالثَّانِي الثِّمَار فَتجب فِي التَّمْر وَالزَّبِيب إِجْمَاعًا وَفِي الزَّيْتُون خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا تجب فِي الْفَوَاكِه كالتفاح وَالرُّمَّان خلافًا لأبي حنيفَة وأوجبها ابْن حبيب فِي التِّين وَاخْتلف فِي الترمس وزريعة الْكَتَّان والقرطم وَهِي زريعة العصفر وَالثَّالِث الخضراوات والبقول فَلَا زَكَاة فِيهَا خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي النّصاب وَهُوَ مُعْتَبر فِي هَذَا الْبَاب خلافًا لأبي حنيفَة وَهُوَ مُخَالف للْإِجْمَاع فَلَا زَكَاة فِي أقل من خَمْسَة أوسق والوسق سِتُّونَ صَاعا والصاع أَرْبَعَة أَمْدَاد بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَقدر النّصاب نَحْو اثْنَيْ عشر قِنْطَارًا أندلسية فيخرص الْعِنَب كم يكون فِيهِ من زبيب وَالنَّخْل كم يكون فِيهِ من تمر وَاخْتلف فِي خرص مَا لَا يُثمر وَلَا يزبب من الْعِنَب وَالنَّخْل وَلَا يخرص غير ذَلِك فَإِن دعت ضَرُورَة إِلَى خرصه لم يخرص فِي الْمَشْهُور وَقيل يخرص وَقيل يُجْعَل عَلَيْهَا أَمن وَيجب أَن يكون الخارص عدلا عَارِفًا وَيَكْفِي الْوَاحِد فِي الْمَشْهُور فَإِن أَخطَأ فِي الْخرص فَاخْتلف هَل يعْمل على الْخرص أَو على مَا وجد (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْوَاجِب وَهُوَ مُخْتَلف باخْتلَاف سقِي الأَرْض فَمَا سقِي سيحا بالمطر والعيون والأنهار فَفِيهِ الْعشْر وَمَا سقِي نضحا بِدَلْو أَو سانية فَفِيهِ نصف الْعشْر فَإِن سقى بهما واستويا فَفِيهِ ثَلَاثَة أَربَاع الْعشْر وَإِن اخْتلفَا فَهَل يُجْعَل الْأَقَل تبعا للأكثر أَو كل وَاحِد مِنْهُمَا بِحِسَابِهِ قَولَانِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم الْمُعْتَبر مَا حيي بِهِ الزَّرْع وَيُؤْخَذ مِمَّا لَا يعصر من نَفسه وَمِمَّا يعصر كالزيتون من زيته (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يضم بعضه إِلَى بعض لتكميل النّصاب فالقمح وَالشعِير والسلت صنف

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٠

وَاحِد والذرة والدخن والأرز صنف فِي الْمَشْهُور وَالْقطَّان صنف وَاحِد وَهِي الحمص والعدس والفول والترمس واللوبيا والجلبان وَاخْتلف فِي البسيلة وَهِي الكرسنة هَل تلْحق بهَا أَو هِيَ صنف وَحدهَا وَيخرج كل وَاحِد بِحِسَابِهِ وَله إِخْرَاج الْأَعْلَى على الْأَدْنَى بِخِلَاف الْعَكْس وَلَا يضم شَيْء إِلَى آخر عِنْدهم ويضم أَنْوَاع الْجِنْس الْوَاحِد اتِّفَاقًا كرهوط الْعِنَب وَالتَّمْر والقمح فَإِن كَانَ جيدا كُله أَو رديئا كُله أَخذ مِنْهُ فِي الْمَشْهُور بِخِلَاف الْغنم وَإِن اخْتلف فَمن الْوسط (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) وَقت الْوُجُوب فِي الثِّمَار الطّيب وَفِي الزَّرْع اليبس فِي الْمَشْهُور وَقيل الخرص وَقيل الْجذاذ وَثَمَرَة الْخلاف إِذا مَاتَ الْمَالِك أَو بَاعَ أخرج الزَّكَاة بعد أحد الْأَوْجه الثَّلَاثَة أَو قبله." (١)

"**خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن لم يكمل من مجموعها نِصَاب فَلَا زَكَاة عَلَيْهِمَا إِجْمَاعًا فَإِن كَانَ لأَحَدهمَا نِصَاب وللآخرين أقل من نِصَاب فيزكي صَاحب النّصاب وَحده زَكَاة الْمُنْفَرد ثمَّ إِن الِاخْتِلَاط الْمُؤثر فِي الرَّاعِي والفحل والدلو والمسرح وَالْمَبِيت وَقيل يَكْفِي الرَّاعِي وَيشْتَرط فِي تأثيرها ثَلَاثَة شُرُوط أَحدهَا أَن تكون مَاشِيَة كل وَاحِد من الخليطين مِمَّا يضم بعضه إِلَى بعض كالضأن والمعز الثَّانِي أَن يكون كل وَاحِد مِنْهُمَا مُخَاطبا بِالزَّكَاةِ فَإِن كَانَ أَحدهمَا عبدا أَو كَافِرًا زكى الآخر زَكَاة الْمُنْفَرد الثَّالِث أَن تتفق أَحْوَال ماشيتهما فَإِن حَال الْحول على مَاشِيَة أَحدهمَا دون الآخر زكي الآخر زَكَاة الْمُنْفَرد وَتارَة تُؤثر الْخلطَة تَخْفِيفًا كمائة وَعشْرين من الْغنم بَين ثَلَاثَة فَإِنَّمَا عَلَيْهِم شَاة وَاحِدَة وَلَو كَانُوا مفترقين لوَجَبَ على كل وَاحِد شَاة وَتارَة تُؤثر تثقيلا مثل أَن يكون لأَحَدهمَا مائَة شَاة وَللْآخر مائَة وَوَاحِد فعلَيْهِمَا فِي الِانْفِرَاد شَاتَان وَفِي الْخلطَة ثَلَاث فَلذَلِك لَا يفرق بَين مُجْتَمع وَلَا يجمع بَين مفترق خشيَة الزَّكَاة وَإِن فعل ذَلِك لم يُؤثر فعله وَأخذ بِمَا كَانَ يجب عَلَيْهِ قبله وَإِذا أخذت الزَّكَاة من أحد الخليطين رَجَعَ على صَاحبه بِقِيمَة مَا ينوبه وَاخْتلف هَل تُؤثر الشراكة فِي رِقَاب الْمَوَاشِي تَأْثِير الْخلطَة أم لَا وَلَا تَأْثِير للخلطة فِي غير الْمَوَاشِي **خلافًا للشَّافِعِيّ** فِي قَوْله بتأثيرها فِي الْعين والحرث (الْمَسْأَلَة السادسة) فِي فَوَائِد الْمَوَاشِي حكم مَا تولد كَحكم ربح الْعين يضم إِلَى الْأُمَّهَات والفائدتان إِن كَانَت الأولى نِصَابا قدم الثَّانِيَة وزكى لحول الأولى وَإِن كَانَت الأولى دون نِصَاب أخر الأولى وزكى لحول الثَّانِيَة (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِي الِاسْتِبْدَال من كَانَ لَهُ نِصَاب من عين فأبدله نِصَابا من مَاشِيَة أَو عكس أَو أبدل نِصَاب مَاشِيَة بنصاب مَاشِيَة من جنس آخر فَاخْتلف هَل يُزكي الْحول الأول أَو الْحول الثَّانِي فَإِن أبدل مَاشِيَة بماشية من جِنْسهَا زكى لحول الأول وَمن كَانَت لَهُ مَاشِيَة مُتَفَرِّقَة فِي الْبِلَاد جمعت عَلَيْهِ

الْبَاب التَّاسِع فِي قسْمَة الزَّكَاة

وتقسم على الْأَصْنَاف الثَّمَانِية الَّذين ذكرهم الله فِي قَوْله ((إِنَّمَا الصَّدقَات للْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِين)) الْآيَة فَأَما الْفُقَرَاء فهم الَّذين لَا يملكُونَ مَا يكفيهم وَأما الْمَسَاكِين فهم أَشد حَاجَة من الْفُقَرَاء وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل بِالْعَكْسِ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل هما بِمَعْنى وَاحِد وَقيل الْفَقِير الَّذِي يعلم بِهِ فَيتَصَدَّق عَلَيْهِ والمسكين الَّذِي لَا يعلم بِهِ وَيشْتَرط فيهمَا الْإِسْلَام وَالْحريَّة اتِّفَاقًا وَأَن لَا يكون مِمَّن تلْزم نَفَقَته مَلِيًّا وَاخْتلف هَل يشْتَرط فيهمَا عدم الْقُوَّة على التكسب

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٢

وَعدم ملك النّصاب أم لَا وَلَا يُعْطي الرجل زَوجته من زَكَاته وَفِي إعْطَائِهِ لَهُ قَوْلَانِ الْمَنْع وَالْكَرَاهَة وَلَا يُعْطي من تلْزمهُ نَفَقَته وَلَا من عِيَاله مِمَّن لَا تلْزمهُ نَفَقَته وَفِي غَيرهم من الْقَرَابَة ثَلَاثَة أَقْوَال الْجَوَاز وَالْكَرَاهَة والاستحباب وَأما الْعَاملُونَ عَلَيْهَا فَالَّذين." (١)

"يجبونها ويفرقونها ويكتبونها وَإِن كَانُوا أَغْنِيَاء خلافًا لأبي حنيفَة وَيشْتَرط فيهم الْعَدَالَة والمعرفة بِفقه الزَّكَاة وَأما الْمُؤَلّفَة قُلُوبهم فالكفار يُعْطون ترغيبا فِي الْإِسْلَام وَقيل هم مُسلمُونَ ويعطون ليتَمَكَّن إِيمَانهم وَاخْتلف هَل بَقِي حكمهم أوسقط للاستغناء عَنْهُم وَأما الرّقاب فالرقيق يشترى وَيعتق وَيكون ولاؤهم للْمُسلمين وَيشْتَرط فيهم الْإِسْلَام على الْمَشْهُور وَفِي أَجزَاء ذِي الْعَيْب مِنْهُم قَوْلَانِ والأسير لَيْسَ مِنْهُم لعدم الْوَلَاء فَيعْطى للفقر وَقَالَ ابْن حبيب هُوَ مِنْهُم وَأما الفارمون فَمن فدحه الدّين للنَّاس فِي غير سفه وَلَا فَسَاد يعْطى قدر دينه وَاخْتلف هَل يعْطى من عَلَيْهِ دن الْكَفَّارَات وَالزَّكَاة وَهل يشْتَرط أَن يكون الْمديَان مُحْتَاجا وَأما فِي سَبِيل الله فالجهاد فتصرف فِي الْمُجَاهدين وَإِن كَانُوا أَغْنِيَاء على الْأَصَح وَفِي آلَة الْحَرْب وَاخْتلف هَل تصرف فِي بِنَاء الأسوار وإنشاء الأساطيل وَلَا تجْعَل فِي الْحَج خلافًا لِابْنِ حَنْبَل إِلَّا أَن الْحَاج الْمُحْتَاج ابْن السَّبِيل وَأما ابْن السَّبِيل فالغريب وتشترط حَاجته على الْأَصَح وَأَن يكون سَفَره فِي غير مَعْصِيّة فروع سِتَّة (الْفَرْع الأول) تفريقها إِلَى نظر الإِمَام فَيجوز صرفهَا إِلَى صنف وَاحِد وتفضيل صنف على صنف **خلافًا للشَّافِعِي** فِي قَوْله يقسمها على الْأَصْنَاف الثَّمَانِية بالسواء وَمن لَهُ صفتان اسْتحق سَهْمَيْنِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّانِي) لَا تنقل عَن الْبَلَد الَّذِي أخذت مِنْهُ إِلَّا أَن فضلت خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع الثَّالِث) يمْنَع أهل بَيت رَسُول الله صلى الله عَلَيْهِ وَسلم من الصَّدَقَة الْوَاجِبَة والتطوع وَقيل يجوز لَهُم الْوَجْهَانِ وَقيل يجوز لهمالتطوع خَاصَّة وَقيل بِالْعَكْسِ وَيجوز أَن يَكُونُوا عاملين عَلَيْهَا خلافًا لقوم وهم بَنو هَاشم اتِّفَاقًا وَلَيْسَ مِنْهُم من فَوق غَالب ابْن فهر اتِّفَاقًا وَفِيمَا بَين ذَلِك قَوْلَانِ وَفِي مواليهم قَوْلَانِ (الْفَرْع الرَّابِع) لَا تصرف الزَّكَاة فِي بِنَاء مَسْجِد وَلَا تكفين ميت (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا اجْتهد فصرفها إِلَى غَنِي فَاخْتلف هَل تجزيه أم لَا (الْفَرْع السَّادِس) إِذا كَانَ الإِمَام عدلا وَجب دفع الزَّكَاة غليه وَإِن كَانَ غير عدل فَإِن لم يتَمَكَّن صرفهَا عَنهُ دفعت إِلَيْهِ وأجزأت وَإِن تمكن صرفهَا عَنهُ صَاحبهَا لمستحقها وَيسْتَحب أَن لَا يتَوَلَّى دَفعهَا بِنَفسِهِ خوف الثَّنَاء

الْبَاب الْعَاشِر فِي زَكَاة الْفطر

وَهِي فرض فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل سنة وَقَالَ أَبُو حنيفَة وَاجِب عير فرض على اصْطِلَاحه وفيهَا أَرْبَعَة فُصُول (الْفَصْل الأول) فِيمَن يُؤمر بهَا وَهُوَ كل مُسلم حر عِنْده قوت يَوْمه مَعهَا وَقيل من لَا تجحف بِهِ وَقيل من لَا يحل لَهُ أَخذهَا وَقَالَ أَبُو حنيفَة من يملك مِائَتي دِرْهَم وَهِي تلْزم الرجل عَن نَفسه وَعَمن تلْزمهُ نَفَقَته من مُسلم حر أَو عبد صَغِير أَو كَبِير ذكر أَو أُنْثَى كالأولاد وَالآبَاء وَالْعَبِيد وَالزَّوْجَة وخادمها وَإِن كَانَت." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٤

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٧٥

"وَاحِد مِنْهُمَا خلافًا لأبي حنيفَة وَأما التبييت فَوَاجِب وَهُوَ أَن يَنْوِي الصّيام قبل طُلُوع الْفجْر فِي كل صِيَام **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل فِي النَّافِلَة وَقَالَ ابْن الْمَاجشون فِيمَن أصبح وَلم يَأْكُل وَلم يشرب ثمَّ علم أَن الْيَوْم من رَمَضَان مضى إمْسَاكه وأجزأه وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ وَيجوز أَن تقدم من أول اللَّيْل وَلَا تجوز قبل اللَّيْل وَأما الْجَزْم فتحرزا من التَّرَدُّد فَمن نوى لَيْلَة الشَّك صِيَام غَد إِن كَانَ من رَمَضَان لم يجزه لعدم الْجَزْم وَلَا يضر التَّرَدُّد بعد حُصُول الظَّن بِشَهَادَة أَو اسْتِصْحَاب كآخر رَمَضَان أَو بِاجْتِهَاد كالأسير وَمن قطع النِّيَّة فِي أثْنَاء النَّهَار فسد صَوْمه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) تجزيه نِيَّة وَاحِدَة لرمضان فِي أَوله وَكَذَلِكَ فِي صِيَام متتابع مَا لم يقطعهُ أَو يكن على حَالَه يجوز لَهُ الْفطر فَيلْزمهُ استيناف النِّيَّة وَقَالَ الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل يجب تَجْدِيد النِّيَّة لكل يَوْم (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) إِذا التبست الشُّهُور على الْأَسير فِي دَار الْحَرْب فصَام بِالتَّحَرِّي فَإِن أخر الصّيام عَن رَمَضَان أَجزَأَهُ وَلم يلْزمه الْقَضَاء وَإِن قدمه لم يجزه وَسَوَاء كَانَ شهرا وَاحِدًا أَو شهورا فِي سِنِين على الْمَشْهُور وَقَالَ ابْن الْمَاجشون يقْضِي الْأَخير فَقَط وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة لَا يُجزيه سَوَاء قدم أَو أخر

الْبَاب السَّادِس فِي الْإِمْسَاك وَفِيه أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي الطَّعَام وَالشرَاب يجب الْإِمْسَاك عَنْهُمَا إِجْمَاعًا ويفطر إِجْمَاعًا بِمَا يصل إِلَى الْجوف بِثَلَاثَة قيود (الأول) أَن يكون مِمَّا يُمكن الِاحتراز مِنْهُ فَإِن لم يكن كالذباب يطير إِلَى الْحلق وغبار الطَّرِيق لم يفْطر إِجْمَاعًا فَإِن سبق المَاء إِلَى حلقه فِي الْمَضْمَضَة والاستنشاق أفطر خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَلَا يفْطر إِن سبق إِلَى جَوْفه فلقَة من حَبَّة بَين أَسْنَانه وَقيل لَا يفْطر إِلَّا إِن تعمد بلعها فيفطر خلافًا لأبي حنيفَة (الثَّانِي) أَن يكون مِمَّا يغذي فَإِن كَانَ مِمَّا لَا يغذي كالحصى وَالدِّرْهَم أفطر بِهِ وفَاقا لَهما وَقيل لَا يفْطر وَاخْتلف فِي غُبَار الدقاقين والجباصين (الثَّالِث) أَن يصل من أحد المنافذ الواسعة وَهِي الْفَم وَالْأنف وَالْأُذن فَأَما الحقنة فَفِيهَا ثَلَاثَة أَقْوَال الْإِفْطَار بهَا وفَاقا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَعَدَمه وَتَخْصِيص الْفطر بالحقنة بالمائعات وَأما مَا يقطر فِي الاحليل فَلَا يفْطر بِهِ خلافًا لأبي يُوسُف وَأما دَوَاء الْجرْح بِمَا يصل إِلَى الْجوف فَلَا يفْطر خلافًا لَهما وَأما الْكحل فَإِن كَانَ لَا يتَحَلَّل مِنْهُ شَيْء لم يفْطر فَإِن تحلل مِنْهُ شَيْء أفطر ووقال أَبُو مُصعب لَا يفْطر وفَاقا لَهما وَمنعه ابْن الْقَاسِم مُطلقًا وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَأما السِّوَاك فَجَائِز قبل الزَّوَال أَو بعده بِمَا لَا يتَحَلَّل مِنْهُ شَيْء وَكَرِهَهُ الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل بعد الزَّوَال فَإِن كَانَ مِمَّا يتَحَلَّل كره وَإِن وصل إِلَى الْحلق أفطر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الْجِمَاع وَمَا فِي مَعْنَاهُ أما مغيب الْحَشَفَة عمدا فِي قبل أَو دبر من آدَمِيّ أَو بَهِيمَة فيفطر إِجْمَاعًا أنزل أَو لم ينزل وَفِيه الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة." (١)

"أفطر المرهق فَاخْتلف هَل يمسك بَقِيَّة يَوْمه أَو يجوز لَهُ الْأكل (وَأما الْإِكْرَاه) فَيَقْضِي مَعَه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِذا وطِئت الْمَرْأَة مُكْرَهَة أَو نَائِمَة فعلَيْهَا الْقَضَاء

الْبَاب الثَّامِن فِي لَوَازِم الْإِفْطَار

وَهِي سَبْعَة الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة الْكُبْرَى وَالْكَفَّارَة الصُّغْرَى وَهِي الْفِدْيَة والإمساك وَقطع التَّتَابُع والعقوبة وَقطع النِّيَّة

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٠

(فَأَما الْقَضَاء) فَمن أفطر مُتَعَمدا فِي صِيَام فرض فَعَلَيهِ الْقَضَاء وَكَذَلِكَ من أفطر فِيهِ لعذر مُبِيح كالمرض وَالسّفر وَمن أفطر فِيهِ نَاسِيا فَعَلَيهِ الْقَضَاء خلافًا لَهما وَمن أفطر فِي الْقَضَاء مُتَعَمدا فَهَل يجب عَلَيْهِ قَولَانِ الأَصْل فَقَط أَو قَضَاؤُهُ وَقَضَاء الْقَضَاء قَولَانِ وَمن أفطر فِي التَّطَوُّع مُتَعَمدا فَعَلَيهِ الْقَضَاء خلافًا لَهما وَمن أفطر فِيهِ نَاسِيا أتم وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ إِجْمَاعًا وَإِن أفطر فِيهِ بِعُذْر مُبِيح فَلَا قَضَاء (وَأما الْكَفَّارَات) فالنظر فِي مُوجبهَا وأنواعها فَأَما مُوجبهَا فَهُوَ إِفْسَاد صَوْم رَمَضَان خَاصَّة عمداقصدا لانتهاك حُرْمَة الصَّوْم من غير سَبَب مُبِيح للفطر فَلَا كَفَّارَة على من أفطر فِي قَضَاء رَمَضَان عِنْد الْجُمْهُور وَلَا كَفَّارَة على النَّاسِي وَالْمكْره وَلَا تجب فِي الْقبْلَة وَلَا على الْحَائِض النُّفَسَاء وَالْمَجْنُون والمغمى عَلَيْهِ لِأَنَّهُ من غير فعلهم وَلَا على الْمَرِيض وَالْمُسَافر والمرهق بِالْجُوعِ والعطش وَالْحَامِل لعذرهم وَلَا على الْمُرْتَد لِأَنَّهُ هتك حُرْمَة الْإِسْلَام لَا حُرْمَة الصّيام خُصُوصا فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) تجب الْكَفَّارَة بِالْجِمَاعِ عمدا سَوَاء أَتَى زَوجته أَو أَجْنَبِيَّة فَإِن طاوعته الْمَرْأَة فَعَلَيهِ الْكَفَّارَة وَعَلَيْهَا وَقَالَ الشَّافِعِي وَدَاوُد تجزي كَفَّارَة عَنْهُمَا وَإِن وَطئهَا نَائِمَة أَو مُكْرَهَة كفر عَنهُ وعنها وَإِن جَامع نَاسِيا فَلَا كَفَّارَة عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُور خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَعَلِيهِ الْقَضَاء خلافًا لَهما وَإِن جَامع مكْرها فَلَا كَفَّارَة عَلَيْهِ خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون وَابْن حَنْبَل (الْفَرْع الثَّانِي) تجب الْكَفَّارَة بِالْأَكْلِ وَالشرب عمدا **خلافًا للشَّافِعِيّ** والظاهرية وَفِي مَعْنَاهُ كل مَا يصل إِلَى الْحلق من الْفَم خَاصَّة وَلَا تجب فِيمَا يصل من غَيره كالأنف وَالْأُذن خلافًا لأبي مُصعب وَحده (الْفَرْع الثَّالِث) تجب الْكَفَّارَة بالاصباح بنية الْفطر وَلَو نوى الصّيام بعده على الْأَصَح وبرفض النِّيَّة نَهَارا على الْأَصَح (الْفَرْع الرَّابِع) اخْتلف فِي وُجُوبهَا على من استقاء وَمن ابتلع مَا لَا يغذي عمدا وعَلى من قَالَ الْيَوْم نوبتي فِي الْحمى فَأَفْطر ثمَّ أَتَتْهُ وعَلى القائلة الْيَوْم أحيض فأفطرت ثمَّ حَاضَت فَإِن تعمد الْفطر لغير عذر ثمَّ مرض أَو سَافر أَو حَاضَت فَعَلَيهِ الْكَفَّارَة فِي الْمَشْهُور نظرا إِلَى الْحَال وَقيل تسْقط نظرا فِي الْمَآل (وَأما أَنْوَاعهَا) فَثَلَاثَة عتق وإطعام وَصِيَام فالعتق تَحْرِير رَقَبَة مُؤمنَة سليمَة من الْعُيُوب لَيْسَ فِيهَا عقد من عُقُود الْحُرِّيَّة وَلَا يكون عتقهَا مُسْتَحقّا بِجِهَة أُخْرَى وَالصِّيَام شَهْرَيْنِ مُتَتَابعين وَالْإِطْعَام سِتِّينَ مِسْكينا مد لكل مِسْكين." (١)

"فِي أَثْنَائِهَا تعين الْجَامِع لِأَنَّهُ إِن خرج إِلَى الْجُمُعَة بَطل اعْتِكَافه خلافًا لأبي حنيفَة وَابْن الماشجون وَلَا يخرج من مُعْتَكفه إِلَّا لأربعة أَشْيَاء لحَاجَة الْإِنْسَان وَلما لَا بُد مِنْهُ من شِرَاء معاشه وللمرض وَالْحيض وَإِذا خرج لشَيْء من ذَلِك فَهُوَ فِي حكم الِاعْتِكَاف حَتَّى يرجع (وَأما زَمَانه) فأقله يَوْم وَلَيْلَة وَالِاخْتِيَار أَن لَا ينقص من عشرَة أَيَّام وَلَا حد لأَقله عِنْدهمَا وَيسْتَحب أَن يدْخلهُ قبل غرُوب الشَّمْس من لَيْلَة الْيَوْم الَّذِي يبْدَأ فِيهِ فَإِن فعل ذَلِك أَجْزَأَ اتِّفَاقًا وَإِن دخل بعد الْفجْر لم يجزه وَإِن دخل بَين الْمغرب وَالْعشَاء فَفِي الصِّحَّة والبطلان قَولَانِ وَأما الْخُرُوج فَإِن خرج بعد غرُوب الشَّمْس من آخر يَوْم أَجْزَأَ إِلَّا أَن اعْتكف آخر رَمَضَان فَإِنَّهُ يُؤمر فِي الْمَذْهَب أَن يبْقى حَتَّى يخرج لصَلَاة الْعِيد وَاخْتلف هَل ذَلِك على الْوُجُوب أَو النّدب وعَلى ذَلِك هَل يبطل اعْتِكَاف من خرج قبله أم لَا (وَأما شُرُوطه) فَثَلَاثَة النِّيَّة اتِّفَاقًا وَالصَّوْم **خلافًا للشَّافِعِيّ** والاشتغال بِالْعبَادَة على قدر الِاسْتِطَاعَة لَيْلًا وَنَهَارًا

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٣

من الصَّلَاة وَالذكر والتلاوة خَاصَّة عِنْد ابْن الْقَاسِم وَمن سَائِر أَعمال الْآخِرَة عِنْد ابْن وهب فعلى الأول لَا يشْهد جَنَازَة وَلَا يعود مَرِيضا وَلَا يدرس الْعلم وعَلى الثَّانِي يفعل ذَلِك (وَأما مفسداته) فستة الْجِمَاع اتِّفَاقًا والمباشرة وَإِن لم ينزل خلافًا لأبي حنيفَة وَالرِّدَّة والسكر وَالْخُرُوج من مُعْتَكفه لغير مَا رخص لَهُ الْخُرُوج إِلَيْهِ وَإِن وَجب كالجهاد الْمُتَعَيّن وَالْحَبْس فِي دين والوقوع فِي كَبِيرَة كالقذف وَقد اخْتلف فِي ذَلِك وَلَا يفْسد فِي الْمَذْهَب بِطيب وَلَا عقد نِكَاح لنَفسِهِ وَلَا لغيره وَلَا يَنْفَعهُ إِن يشْتَرط فعل شَيْء يمْنَع الِاعْتِكَاف مِنْهُ **خلافًا للشَّافِعِي**

الْبَاب الْعَاشِر فِي لَيْلَة الْقدر

وَهِي الَّتِي قَالَ الله فِيهَا ((فِي لَيْلَة مباركة)) وَقَالَ ((خير من ألف شهر)) أَي الْعَمَل فِيهَا خير من الْعَمَل فِي غَيرهَا ألف شهر وَهِي بَاقِيَة لم ترفع عِنْد الْجُمْهُور وَاخْتلف الْعلمَاء فِيهَا على ثَلَاثَة أَقْوَال الأول أَنَّهَا مُعينَة غير مَعْرُوفَة بل مخفية وَاخْتلف هَؤُلَاءِ على أَرْبَعَة أَقْوَال أَنَّهَا أخفيت فِي السّنة كلهَا وَفِي رَمَضَان وَفِي الْعشْر الْوسط مِنْهُ وَفِي الْعشْر الْأَوَاخِر وَالْقَوْل الثَّانِي أَنَّهَا مُعينَة مَعْرُوفَة وَاخْتلف هَؤُلَاءِ على أَرْبَعَة أَقْوَال لَيْلَة إِحْدَى وَعشْرين وَثَلَاث وَعشْرين وَخمْس وَعشْرين وَسبع وَعشْرين وَهُوَ أشهر وَأظْهر وَالْقَوْل الثَّالِث أَنَّهَا لَيست مُعينَة وَلَا مَعْرُوفَة بل منتقلة قَالَ ابْن رشد وَإِلَى هَذَا ذهب مَالك وَالشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَهُوَ أصح الْأَقْوَال وعَلى ذَلِك فانتقالها فِي الْعشْر الْوسط من رَمَضَان وَفِي الْعشْر الْأَوَاخِر وَالْغَالِب أَن تكون من الْوسط لَيْلَة سَبْعَة عشر وَتِسْعَة وَمن الْأَوَاخِر فِي الأوتار مِنْهَا." (١)

"= الْكتاب السَّادِس فِي الْحَج وَفِيه عشرَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي المقدامات وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي حكمه وَهُوَ وَاجِب على من استطالة مرّة فِي الْعُمر وجوبا موسعا على التَّرَاخِي وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل على الْفَوْر وفَاقا لأبي حنيفَة إِذا قُلْنَا بالتراخي فَيجب على من بلغ سِتِّينَ سنة وَيكرهُ أَن يتَنَفَّل بِالْحَجِّ قبل أَدَاء فَرْضه فَإِن فعل لم يَنْقَلِب إِلَى الْفَرْض بل يَقع كَمَا نَوَاه (الْفَصْل الثَّانِي) فِي شروه أما شُرُوط وُجُوبه فَهِيَ الْبلُوغ وَالْعقل اتِّفَاقًا وَالْحريَّة خلافًا للظاهرية والاستطالة وَاخْتلف فِي الْإِسْلَام هَل هُوَ شَرط وجوب أَو صِحَة على الختلاف فِي مُخَاطبَة الْكفَّار بفروع الشَّرِيعَة وَلَا يشْتَرط فِي صِحَّته إِلَّا الْإِسْلَام إِذْ يَصح للْوَلِيّ أَن يحرم عَن الصَّبِي وَعَن الْمَجْنُون وَلَا يشْتَرط فِي صِحَة مُبَاشَرَته إِلَّا الْإِسْلَام والتمييز فَإِن الصَّبِي الْمُمَيز لَو حج بِإِذن الْوَلِيّ جَازَ خلافًا لأبي حنيفَة وَكَذَلِكَ العَبْد والاستطاعة الْمُوجبَة لِلْحَجِّ هِيَ الْقُدْرَة على الوصولإلى مَكَّة بِثَلَاثَة أَشْيَاء وَهِي قُوَّة الْبدن إِمَّا رَاجِلا وَأما رَاكِبًا والسبيل وَهِي الطَّرِيق المسلوكة وَوُجُود الزَّاد الْمبلغ وَذَلِكَ مُعْتَبر بأحوال النَّاس ومختلف باخْتلَاف عوائدهم وَقَالَ ابْن حبيب الِاسْتِطَاعَة هِيَ وَالرَّاحِلَة وفَاقا لَهُم وعَلى الْمَذْهَب من قدر على الْمَشْي وَجب عَلَيْهِ وَإِن عدم المركوب وَكَذَلِكَ الْأَعْمَى إِذا وجد قائدا وَمن لم يجد طَرِيقا إِلَّا الْبَحْر لم يسْقط عَنهُ الْحَج **خلافًا للشَّافِعِي** إِلَّا أَن يكون الْخَوْف غَالِبا عَلَيْهِ أَو يعلم أَنه يعطل الصَّلَاة بالميد وَلَو كَانَ لَا يجد موضعا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٥

للسُّجُود للضيق إِلَّا ظهر أَخِيه فَلَا يركبه فِي الْمَذْهَب والمعطوب الَّذِي لَا يسْتَمْسك على الرَّاحِلَة لَا يلْزمه أَن يحجّ عَنهُ غَيره من مَاله خلافًا لَهما وَيسْقط الْحَج إِذا كَانَ فِي الطَّرِيق عَدو يطْلب النُّفُوس وَالْأَمْوَال ووجوبه على الْمَرْأَة كَالرّجلِ إِذا استصحب وليا وَإِذا عدمت الْوَلِيّ ووجدت رفْقَة مأمونين وَجب عَلَيْهَا خلافًا لأبي حنيفَة وَاخْتلف فِي وُجُوبه عَلَيْهَا إِذا احْتَاجَت إِلَى الْبَحْر أَو الْمَشْي وَأما الزَّاد فَمن لم يكن عِنْده نَاض لزمَه أَن يَبِيع من عروضه وأصوله مَا يُبَاع مِنْهَا فِي الدّين وَيحج بِهِ وَمن كَانَت عَادَته تكفف النَّاس وَجب عَلَيْهِ الْحَج إِذا غلب على ظَنّه." (١)

"أَخذ فِي الطّواف ويعاودها بعد الفرغ من السَّعْي إِلَى أَنيقطعها إِذا زالتالشمس من يَوْم عَرَفَة وَقَالَ ابْن الْقَاسِم إِذا رَاح إِلَى الصَّلَاة وَقَالَ الشَّافِعِي إِذا رمى الْجَمْرَة يَوْم النَّحْر ويقطعها الْمُعْتَمِر إِذا دخل الْحرم وَمن ترك التَّلْبِيَة فَعَلَيهِ دم **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي دُخُول مَكَّة وسننه أَن يغْتَسل بِذِي طوى وَيدخل مَكَّة من كداء (بِفَتْح الْكَاف وَالْمدّ) وَهِي بِأَعْلَى مَكَّة وَيخرج من كدي (بِضَم الْكَاف وَفتح الدَّال وَتَشْديد الْيَاء) على التصغير وَهِي بأسفل مَكَّة ثمَّ يدْخل الْمَسْجِد من بَاب بني شيبَة فَيَأْتِي الرُّكْن الْأسود ويبتدىء بِطواف الْقدوم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الطّواف وَهُوَ ثَلَاثَة طواف الْقدوم وَطواف الْإِفَاضَة وَطواف الْوَدَاع (وفرائضه) سبعه الأول شُرُوط الصَّلَاة من الطَّهَارَة وَستر الْعَوْرَة إِلَّا أَنه يُبَاح فِيهِ الْكَلَام وَالثَّانِي الْمُوَالَاة وَالثَّالِث التَّرْتِيب خلافًا لأبي حنيفَة وَهُوَ أَن يَجْعَل الْبَيْت عَن يسَاره ويبتدىء بِالْحجرِ الْأسود وَالرَّابِع أَن يكون بِجَمِيعِ بدنه خَارِجا عَن الْبَيْت فَلَا يمشي على الشادروان وَلَا على الْحجر وَالْخَامِس أَن يطوف بداخل الْمَسْجِد السَّادِس أَن يكمل سَبْعَة أَشْوَاط فَلَو اقْتصر على سِتَّة لم تجزه السَّابِع رَكْعَتَانِ بعده وَقد اخْتلف هَل هما واجبتان أَو سنة (وَأما سنَنه) فأربع (الأولى) أَن يطوف مَاشِيا وَيكرهُ الرّكُوب وَقيل لَا يجْزِيه (الثَّانِيَة) أَن يسْتَلم الْحجر الْأسود بفمه فإم لم يسْتَطع التَّقْبِيل لمسه بكفه أَو بِمَا مَعَه من عود وَفِي تَقْبِيل مَا يلمسه بِهِ رِوَايَتَانِ وَيمس الرُّكْن الْيَمَانِيّ بِيَدِهِ وَذَلِكَ فِي آخر كل شوط (الثَّالِثَة) الدُّعَاء وَلَيْسَ بمحدود (الرَّابِعَة) الرمل للرِّجَال دون النِّسَاء فِي الأشواط الثَّلَاثَة الأولى وَذَلِكَ فِي طواف الْقدوم وَاخْتلف هَل يشرع فِي طواف الْإِفَاضَة والوداع أم لَا (الْفَصْل الرَّابِع) فِي السَّعْي بَين الصَّفَا والمرة (وفرائضه) أَربع (الأولى الْمُوَالَاة (الثَّانِيَة) التَّرْتِيب بِأَن يبْدَأ بالصفا فيقف عَلَيْهِ ثمَّ يَدْعُو ثمَّ يمشي إِلَى الْمَرْوَة فيقف عَلَيْهِ يَدْعُو (الثَّالِثَة) أَن يكمل سَبْعَة أَشْوَاط بِأَن يقف على الصَّفَا أَربع مَرَّات وَيقف على الْمَرْوَة أَرْبعا وَيخْتم بهَا (الرَّابِعَة) أَن يتقدمه طواف (وسننه) خمس اتِّصَاله بِالطّوافِ وَالطَّهَارَة لَهُ وَالْمَشْي لَا الرّكُوب وَالدُّعَاء والاسراع للرِّجَال دون النِّسَاء فِي بطن المسيل وَهُوَ مَا بَين الجبلين الأخضرين (فَائِدَة) ترفع الْأَيْدِي إِلَى الله تبَارك وَتَعَالَى فِي سَبْعَة مَوَاطِن فِي الْإِحْرَام بِالصَّلَاةِ وَأول مَا ينظر إِلَى الْكَعْبَة وعَلى الصَّفَا وعَلى الْمَرْوَة وبعرفات وبجمع وَعند الْجَمْرَتَيْنِ (الْفَصْل الْخَامِس) فِي الْوُقُوف بمنى وبعرفة يخرج إِلَى منى فِي الثَّامِن من ذِي الْحجَّة وَهُوَ يَوْم التَّروِيَة فَيصَلي فِيهَا الظّهْر وَالْعصر ويبيت بهَا ثمَّ يروح إِلَى عَرَفَة بعد طُلُوع الشَّمْس بَين الظّهْر وَالْعصر مَعَ الإِمَام ثمَّ يقف حَيْثُ يقف النَّاس

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٦

وَالِاخْتِيَار أَن يقف رَاكِبًا أَي مَوضِع يقف مِنْهَا ويجتنب بطن عَرَفَة ويديم الْوُقُوف فِي الذّكر وَالدُّعَاء إِلَى غرُوب الشَّمْس فَوَائِد ((الْفَائِدَة الأولى)) يخْطب فِي الْحَج ثَلَاث خطب (الأولى) سَابِع ذِي." (١)

"المتسع ثَلَاثَة أَيَّام فِي الْحَج وَسَبْعَة إِذا رَجَعَ وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا بُد لَهُ من الْهَدْي فَإِن تَمَادى بِهِ الْمَرَض حَتَّى دخلت عَلَيْهِ شهر الْحَج من قَابل وهومحرم أَقَامَ على إِحْرَامه حَتَّى يقْضِي حجه وَلَا عمْرَة عَلَيْهِ وَعَلِيهِ الْهَدْي اسْتِحْبَابا وَحكم الْمَحْبُوس بعد إِحْرَامه والضال عَن الطَّرِيق والغالط فِي حِسَاب الْأَيَّام وَالْجَاهِل بأيام الْحَج حَتَّى فَاتَهُ كَحكم الْمَرِيض فِي كل مَا ذكرنَا تَكْمِيل من فَاتَهُ الْحَج بعد الْإِحْرَام فَعَلَيهِ أَن يتم على مَا عمل من الْعمرَة وَيَقْضِي حجه فِي الْعَام الْقَابِل وَيهْدِي وَقَالَ أَبُو حنيفَة لأهدي عَلَيْهِ وفواته بِثَلَاثَة أَشْيَاء أَحدهَا فَوَات أَعماله كلهَا (الثَّانِي) فَوَات الْوُقُوف بِعَرَفَة يَوْم عَرَفَة أَو لَيْلَة يَوْم النَّحْر وَإِن أدْرك غَيرهَا من الْمَنَاسِك فَلَا يعتدبه وَإِن أدْرك الْوُقُوف بهَا وَلَو سَاعَة من اللَّيْل فقد أدْرك الْحَج (وَالثَّالِث) من أَقَامَ بِعَرَفَة حَتَّى طلع الْفجْر من يَوْم النَّحْر سَوَاء كَانَ وقف بهَا أَو لم يقف

الْبَاب التَّاسِع فِي الْعمرَة

وَهِي سنة مُؤَكدَة مرّة فِي الْعُمر وأوجبها ابْن حبيب وَأَبُو حنيفَة وَالشَّافِعِيّ وَحكمهَا فِي الِاسْتِطَاعَة والنيابة وَالْإِجَارَة كَحكم الْحَج وَتجوز فِي جَمِيع السّنة إِلَّا فِي أَيَّام الْحَج لمن كَانَ مَشْغُولًا بِأَفْعَال الْحَج وأفضلها فِي رَمَضَان وَقَالَ أَبُو حنيفَة تكره للْحَاج وَغَيره فِي خَمْسَة أَيَّام مُتَوَالِيَة عَرَفَة والنحر وَأَيَّام التَّشْرِيق ويكرهُ تكريرها فِي سنة وَاحِدَة واستحبه مطرف وَالشَّافِعِيّ وصفتها أَن يحرم ثمَّ يطوف ثمَّ يسْعَى ثمَّ يحلق أَو يقصر وَيحل من الْعمرَة وَيسْتَحب فِيهَا الْهَدْي

الْبَاب الْعَاشِر فِي زِيَارَة قبر النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وَذكر الْحرم والمواضع المقدسة

يَنْبَغِي لمن حج أَن يقْصد الْمَدِينَة فَيدْخل مَسْجِد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم فَيصَلي فِيهِ وَيسلم على النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم وعَلى ضجيعيه أبي بكر وَعمر رَضِي الله عَنْهُمَا ويتشفع بِهِ إِلَى الله وَيُصلي بَين الْقَبْر والمنبر ويودع النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم إِذا خرج من الْمَدِينَة وَالْمَدينَة أفضل من مَكَّة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَكِلَاهُمَا حرم يمْتَنع فِيهِ مَا يمْنَع الْإِحْرَام من الصَّيْد والتسبب فِي إِتْلَافه خلافًا لأبي حنيفَة فِي صيد الْمَدِينَة وَمن فعل ذَلِك فَعَلَيهِ الْجَزَاء كَمَا على الْمحرم فِي صيد مَكَّة لَا فِي الْمَدِينَة وَلَا يقطع شَيْئا من شجر الْحرم يبس أم لَا فَإِن فعل اسْتغْفر الله وَلَا." (٢)

"شَيْء عَلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِي فِي الشَّجَرَة الْكَبِيرَة بقرة وَفِي الصَّغِيرَة شَاة وَلَا بَأْس بِقطع مَا أفنته النَّار فِي الْحرم من النّخل وَالشَّجر والبقول **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَاسْتثنى السنا والأذخر وَمن الْمَوَاضِع الَّتِي يَنْبَغِي قَصدهَا تبركا قبل إِسْمَاعِيل عَلَيْهِ السَّلَام وَأمه هَاجر وهما فِي الْحجر وقبر آدم عَلَيْهِ السَّلَام فِي جبل أبي قبيس والغار الْمَذْكُور فِي الْقُرْآن وَهُوَ فِي جبل أبي ثَوْر والغار الَّذِي فِي جبل حراء حَيْثُ ابْتَدَأَ نزُول الْوَحْي على رَسُول الله صلى الله

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٨٩

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٥

عَلَيْهِ وَسلم وزيارة قُبُور من بِمَكَّة وَالْمَدينَة من الصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ وَالْأَئِمَّة خَاتِمَة الْأَيَّام المعلومات هِيَ أَيَّام النَّحْر الثَّلَاثَة وَالْأَيَّام المعدودات هِيَ أَيَّام منى وَهِي أَيَّام التَّشْرِيق وَهِي الثَّلَاثَة بعد يَوْم النَّحْر فيوم النَّحْر مَعْلُوم غير مَعْدُود وَالثَّانِي وَالثَّالِث معلومان معدودان وَالرَّابِع مَعْدُود غير مَعْلُوم وَقَالَ أَبُو حنيفَة المعلومات عشر ذِي الْحجَّة آخرهَا يَوْم النَّحْر." (١)

"= الْكتاب السَّابِع فِي الْجِهَاد وَفِيه عشرَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي الْمُقدمَات وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكمه وَهُوَ فرض كِفَايَة عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ ابْن الْمسيب فرض عين وقا لسَحْنُون صَار تَطَوّعا بعد الْفَتْح وَقَالَ الدَّاوديّ هُوَ فرض عين على من يَلِي الْكفَّار تَفْرِيع إذا حميت أَطْرَاف الْبِلَاد وسدت الثغور سقط فرض الْجِهَاد وَبَقِي نَافِلَة وَيتَعَيَّن لثَلَاثَة أَسبَاب (أَحدهَا) أَمر الإِمَام فَمن عينه الإِمَام وَجب عَلَيْهِ الْخُرُوج (الثَّانِي) أَن يفجأ الْعَدو بعض بِلَاد الْمُسلمين فَيتَعَيَّن عَلَيْهِم دَفعه فَإِن لم يقدروا لزم من قاربهم فَإِن لم يسْتَقلّ الْجَمِيع وَجب على سَائِر الْمُسلمين حَتَّى ينْدَفع الْعَدو (الثَّالِث) استنقاذ أُسَارَى الْمُسلمين من أَيدي الْكفَّار (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) شُرُوط وُجُوبه سِتَّة الْإِسْلَام وَالْبُلُوغ وَالْعقل وَالْحريَّة والذكورية والاستطالة بِالْبدنِ وَالْمَال فَإِن صدم الْعَدو الْمُسلمين وَجب على العَبْد وَالْمَرْأَة (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) يمْنَع من الْجِهَاد شَيْئَانِ (أَحدهمَا) الدّين الْحَلَال دون الْمُؤَجل فَإِن كَانَ مُعسرا بِالْحَال فَلهُ السّفر بِغَيْر إِذن ربه (الثَّانِي) الْأُبُوَّة فللوالدين الْمَنْع إِلَّا إِذا تعين وَلَيْسَ للْجدّ وَالْجدّة منع **خلافًا للشَّافِعِي** وَالْأَب الْكَافِر كَالْمُسلمِ فِي منع الْأَسْفَار والأخطار إِلَّا فِي الْجِهَاد لتهمته وَقيل يمْنَع مُطلقًا (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فرائضهست النِّيَّة وَطَاعَة الإِمَام وَترك الْغُلُول وَالْوَفَاء بالأمان والثبات عِنْد الزَّحْف وتجنب الْفساد وَلَا بَأْس بِالْجِهَادِ مَعَ وُلَاة الْجور

الْبَاب الثَّانِي فِي الْقِتَال وَفِيه سَبْعَة مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَن يُقَاتل وهم ثَلَاثَة أَصْنَاف الْكفَّار والبغاة والمحاربون." (٢)

"وَسَيَأْتِي حكم هذَيْن فِي الْحُدُود وَأما الْكفَّار فَجَمِيع أصنافهم وَرُوِيَ عَن مَالك ترك قتال الْحَبَشَة وَالتّرْك وَلَا يقتل النِّسَاء وَلَا الصّبيان اتِّفَاقًا إِلَّا أَن قَاتلُوا وَيعْتَبر فِي الصّبيان الإنبات وَقيل الِاحْتِلَام وَلَا يقتل الرهبان وَلَا أهل الصوامع وَلَا الشَّيْخ الفاني **خلافًا للشَّافِعِيّ** إِلَّا أَن يخَاف مِنْهُم أَذَى أَو تَدْبِير وَلَا يقتل الْمَعْتُوه وَلَا الْأَعْمَى والزمن وَاخْتلف إِن كَانَا ذَوي تَدْبِير وَاخْتلف فِي الْأَجِير والحراث وَلَا يقتل الْمُسلم أَبَاهُ الْكَافِر إِلَّا أَن يضطره لذَلِك بِأَن يخافه على نَفسه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الدعْوَة قبل الْقِتَال وَهِي مُخْتَصَّة بِمن لم تبلغهم دَعْوَة الْإِسْلَام فيدعونَ إِلَيْهِ أَولا فَإِن أجابوا كف عَنْهُم وَإِن أَبَوا عرضت عَلَيْهِم الْجِزْيَة فَإِن أَبَوا قوتلوا وَأما من بلغتهم فَلَا يدعونَ وتلتمس غرتهم وَقَالَ قوم يجب أَن يدعوا مُطلقًا وَقَالَ قوم يسْتَحبّ (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِيمَن يستعان بِهِ وهم الْمُسلمُونَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٦

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٧

الْأَحْرَار البالغون وَيجوز بِالْعَبدِ بِإِذن سَيّده وبالمراهقين الأقوياء وَلَا يجوز بالمشركين خلافًا لَهما قَالَ ابْن حبيب هَذَا فِي الصَّفّ والزحف وَأما فِي الْهدم فَلَا بَأْس بِهِ قَالَ وَلَا بَأْس أَن يقوم بِمن سالمه على من حاربه (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِيمَا يخرج بِهِ وَلَا يخرج بالأهل إِلَى بِلَاد الْعَدو وَلَا يدرب إِلَّا الْعَسْكَر الْعَظِيم وَلَا يُسَافر بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرض الْعَدو مَخَافَة أَن يَنَالهُ الْعَدو وَإِن كَانَ الْجَيْش عَظِيما لم يُسَافر بِهِ مَخَافَة سُقُوطه ونسيانه خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي وُجُوه الْقِتَال وَلَا بَأْس بهدم قراهم وحصونهم وتغريقها فِي المَاء وقطعه عَنْهُم وإخرابها وَالرَّمْي عَلَيْهِم بالمنجنيق وَفِي النَّار خلاف وَلَا بَأْس بِقطع شَجَرهَا المثمر وَغَيره وَإِن كَانَ مَعَهم أُسَارَى مُسلمُونَ لم يحرق وَلم يغرق وَاخْتلف فِي المنجنيق وَقطع المَاء فَإِن كَانَ مَعَهم نسَاء وصبيان فَأَرْبَعَة أَقْوَال جَوَاز المنجنيق دون التحريق والتغريق وَهُوَ الْمَشْهُور وَجَوَاز الْجَمِيع ومنع الْجَمِيع وَمنع التحريق وَلَو تترسوا بِالنسَاء وَالصبيان تركناهم إِلَّا أَنيخاف من تَركهم على الْمُسلمين فيقاتلون وَأَن اتَّقوا بهم وَيجوز قتل دوابهم **خلافًا للشَّافِعِي** وَابْن وهب وَرُوِيَ عَن مَالك التَّخْيِير بَين قَتلهَا وعرقبتها وَاتفقَ على قتل الْفرس تَحت الْفَارِس وَفِي النَّحْل خلاف وَلَا يجوز حمل رُؤُوس الْكفَّار من بلد إِلَى بلد وَلَا حملهَا إِلَى الْوُلَاة) الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي الْفِرَار لَا يجوز الِانْصِرَاف من صف الْقِتَال إِن كَانَ فِيهِ انكسار الْمُسلمين وَإِن لم يكن فَيجوز لمتحرف لقِتَال أَو متحيز إِلَى فِئَة والتحرف لِلْقِتَالِ هُوَ أَن يظْهر الْفِرَار وَهُوَ يُرِيد الرُّجُوع مكيدة فِي الْحَرْب والتحيز إِلَى الْجَمَاعَة الْحَاضِرَة جَائِز وَاخْتلف فِي التحيز إِلَى جمَاعَة غَائِبَة من الْمُسلمين أَو مَدِينَة وَلَا يجوز الانهزام إِلَّا إِذا زَاد الْكفَّار على ضعف الْمُسلمين وَالْمُعْتَبر الْعدَد فِي ذَلِك على الْمَشْهُور وَقيل الْقُوَّة وَقيل إِذا بلغ عدد الْمُسلمين اثْنَي عشر ألفا لم يحل الانهزام وَلَو زَاد الْكفَّار على الضعْف وَإِن علم الْمُسلمُونَ أَنهم مقتولون فالانصراف أولى وَإِن علمُوا مَعَ ذَلِك أَنهم لَا تَأْثِير لَهُم فِي نكاية الْعَدو وَجب الْفِرَار وَقَالَ أَبُو الْمَعَالِي لَا خلاف فِي ذَلِك وَإِذا حصرت الْمَدِينَة فضعفوا قَالَ ربيعَة الْخُرُوج إِلَى الْقِتَال أحب إِلَيّ من الْمَوْت جوعا وَقد اخْتلف فِي الْمركب يلقى عَلَيْهِ النَّار هَل يلقى الرجل نَفسه ليغرق أم لَا وَأما إِن قوتل فَلَا يغرق نَفسه بل يقف لِلْقِتَالِ حَتَّى." (١)

"يمُوت (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) لَا تجوز المبارزة للسمعة إِجْمَاعًا فَإِن حسنت النِّيَّة لم تجز إِلَّا بِإِذن الإِمَام إِذا كَانَ عدلا ومبارزة الْوَاحِد للجيش مستحسنة وَقيل تكره لِأَنَّهُ إِلْقَاء بِنَفسِهِ إِلَى التَّهْلُكَة

الْبَاب الثَّالِث فِي الْمَغَانِم

سَبْعَة أَشْيَاء رجال الْكفَّار وَنِسَاؤُهُمْ وصبيانهم وَأَمْوَالهمْ وأرضهم وأطعمتهم وأشربتهم فَأَما الرِّجَال فَيُخَير الإِمَام فيهم بَين خَمْسَة أَشْيَاء الْقَتْل والمن وَالْفِدَاء والجزية والاسترقاق وَيفْعل الْأَصْلَح من ذَلِك وَيجوز فداؤهم و بأسارى الْمُسلمين اتِّفَاقًا وَاخْتلف فِي فدائهم بِالْمَالِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يجوز الْمَنّ وَلَا الْفِدَاء وَقَالَ قوم يقتلُون على الاطلاق وَأما النِّسَاء وَالصبيان فَيُخَير فيهم بَين الْمَنّ وَالْفِدَاء والاسترقاق وَإِذا سبيت الْمَرْأَة وَوَلدهَا الصَّغِير لم يفرق بَينهمَا فِي البيع وَالْقِسْمَة وَيجوز التَّفْرِيق بَينه وَبَين أَبِيه خلافًا لأبي حنيفَة وَيفرق بَينه وَبَين جدته وَالصَّغِير هُنَا من لم يثغر

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٨

وَرُوِيَ من لم يَحْتَلِم وفَاقا لأبي حنيفَة وَإِذا كَانَت الْمَرْأَة حَامِلا من مُسلم استرقت وَلم يسترق الْوَلَد إِلَّا أَن تكون حملت بِهِ فِي حَال كفر الْأَب ثمَّ سبيت بعد إِسْلَام الْأَب فالحمل فَيْء وَإِذا سبي الزَّوْجَانِ مَعًا أَو أَحدهمَا انْقَطع النِّكَاح وَجَاز لسَيِّدهَا وطوؤها وَقيل يثبت نِكَاحهمَا وَقيل يَنْقَطِع إِن سبيت قبله وَلَو وَقع فِي الْمغنم مَا يعْتق على بعض الْغَانِمين فَإِنَّهُ يعْتق عَلَيْهِ ويغرم نصيب أَصْحَابه وَأما الْأَمْوَال فَهِيَ أَرْبَعَة أَنْوَاع (أَحدهَا) لله خَالِصا وَهُوَ الْجِزْيَة وَالْخَرَاج وَعشر أهل الذِّمَّة وَأهل الصُّلْح وَمَا أَخذ بِغَيْر قتال وَذَلِكَ كُله هُوَ الْفَيْء فيفعل الإِمَام فِي ذَلِك مَا يرَاهُ مصلحَة وَلَا يُخَمّس **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الثَّانِي) لمن أَخذه وَلَا خمس فِيهِ وَهُوَ مَا أَخذه من كَانَ فِي بِلَاد الْحَرْب من غير إيجَاف كالأسير يهرب مِنْهُم بِمَال وَمَا طَرحه الْعَدو خوف الْغَرق إِلَّا أَن يكون ذَهَبا أَو فضَّة فيجزي على حكم الزَّكَاة (الثَّالِث) خمسه لله وبقيته لمن أَخذه وَهُوَ الْغَنِيمَة والركاز ونعني بِالْغَنِيمَةِ مَا أَخذ على وَجه الْغَلَبَة وَيجْرِي مجْرَاه مَا أَخذ على وَجه السّرقَة والاختلاس (الرَّابِع) مُخْتَلف فِيهِ هَل يُخَمّس أم لَا وَهُوَ مَا غنمه العبيد وَلَا حر مَعَهم وَالنِّسَاء وَالصبيان وَلَا رجل مَعَهم وَمَا جلا عَنهُ أَهله من غير نزُول جَيش فَهُوَ فَيْء لَا شَيْء فِيهِ للجيش وَقيل يُخَمّس فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) فِي السَّلب وسلب الْمَقْتُول كسَائِر الْغَنِيمَة لَا يخْتَص بِهِ الْقَاتِل **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وينفله لَهُ الإِمَام من الْخمس إِن رأى ذَلِك مصلحَة وَلَا تجوز أَن يُنَادي بذلك قبل الْقِتَال لِئَلَّا يشوش النيات (الْفَرْع الثَّانِي) الْغلُول حرَام إِجْمَاعًا وَإِذا جَاءَ من غل تَائِبًا قبل الْقِسْمَة لم يُؤَدب ورد مَا غله للمغانم وَإِن تَابَ بعد افْتِرَاق الْجَيْش أدب وَتصدق بِهِ وَاخْتلف هَل تملك الْغَنِيمَة بِالْأَخْذِ وفَاقا للشَّافِعِيّ أَو بِالْقِسْمَةِ وفَاقا لأبي حنيفَة وعَلى ذَلِك من وطىء جَارِيَة من الْمَغَانِم حد وَإِن سرق مِنْهَا قطع خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون فيهمَا وَقَالَ سَحْنُون." (١)

"الْمَوَّاز يجوز شِرَاؤُهُ فَإِن جَاءَ صَاحبه كَانَ لَهُ أَخذه بِالثّمن واشتراء العَبْد الْمُسلم مِنْهُم أفضل من تَركه قَالَ ابْن رشد وَكَذَلِكَ الْأَمْتِعَة (الثَّالِث) مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُم مُسلم دخل بِأَمَان فَلَا شَيْء لرَبه فِيهِ إِلَّا أَن يُعْطي الثّمن وَإِن وهبوه للداخل إِلَيْهِم فصاحبه أَحَق بِهِ بِغَيْر ثمن إِلَّا أَن يكون كَافا على الْهِبَة وَإِن أعتق العَبْد واستولد الْأمة فَذَلِك خلافًا لأَشْهَب (الرَّابِع) مَا غنمه الْمُسلمُونَ فَهُوَ لمن كَانَ يملكهُ من الْمُسلمين وَلَا تجوز قسمته إِن علم بِهِ فَإِن أدْركهُ قبل الْقِسْمَة أَخذه بِغَيْر ثمن وَإِن لم يعلم بِهِ حَتَّى قسم فَهُوَ أَحَق بِهِ بِالثّمن وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَقَالَ الشَّافِعِي بِغَيْر ثمن وَبعدهَا بِالْقيمَةِ وَإِن أَخَذُوهُ بِغَيْر غَلَبَة فَهُوَ لصَاحبه مُطلقًاوقال قوم لَا يَأْخُذهُ صَاحبه قبل الْقِسْمَة وَلَا بعْدهَا فروع إِذا أسلم الْكَافِر وَعِنْده حر مُسلم أَخذ مِنْهُ بِغَيْر ثمن وَأعْتق عَلَيْهِ وَإِذا أسر الْعَدو حرَّة مسلمة ثمَّ أَخذهَا الْمُسلمُونَ فَهِيَ حرَّة وَإِن ولدت عِنْدهم أَوْلَادًا وَأَخذُوا صغَارًا فهم بمنزلتها وَاخْتلف فِي الْكِبَار وَإِن كَانَت أمة لرجل فَهِيَ وَأَوْلَادهَا لسَيِّدهَا وَإِن غنموا ذِمِّيا ثمَّ غنمناه رد لذمته وَإِن غنموا عبدا أَو مُدبرا أَو مكَاتبا أَو مُعْتقا إِلَى أجل أَو أم ولد فهم لسيدهم كَالْمَالِ وَإِذا خرج الْأَسير إِلَيْنَا وَترك مَاله فِي أَيْديهم ثمَّ غنمه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٩٩

الْمُسلمُونَ فَهُوَ أَحَق بِهِ قبل الْقِسْمَة بِغَيْر ثمن وَبعدهَا بِالثّمن وَإِذا أسلم الْحَرْبِيّ ثمَّ غزا الْمُسلمُونَ بِلَاده فزوجته فَيْء وَكَذَلِكَ أَوْلَاده على الْمَشْهُور وَقيل هم تبع لَهُ وَمَاله فَيْء وَقيل هُوَ لَهُ وَقيل هُوَ لَهُ قبل الْقِسْمَة بِلَا ثمن وَبعدهَا بِالثّمن

الْبَاب السَّادِس فِي أُسَارَى الْمُسلمين وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكم الْفِدَاء يجب استنقاذهم من يَد الْكفَّار بِالْقِتَالِ فَإِن عجز الْمُسلمُونَ عَنهُ وَجب عَلَيْهِم الْفِدَاء بِالْمَالِ فَيجب على الْأَسير الْغَنِيّ فدَاء نَفسه وعَلى الإِمَام فدَاء الْفُقَرَاء من بَيت المَال فَمَا نقص تعين فِي جَمِيع أَمْوَال الْمُسلمين وَلَو أَتَى عَلَيْهَا وَيجْبر الإِمَام سَادَات العلوج على فدَاء الْمُسلمين بهم وَلَا يعطاهم الثّمن (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الرُّجُوع بالفدية وَمن فدى أَسِيرًا بأَمْره رَجَعَ عَلَيْهِ بالفدية اتِّفَاقًا فَإِن فدَاه بِغَيْر أمره وَلَا علمه رَجَعَ أَيْضا عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقيل يرجع عَلَيْهِ إِن كَانَ مُوسِرًا وعَلى بَيت المَال إِن كَانَ مُعسرا والفدية مُقَدّمَة على الدّين وَإِذا فدى أحد الزَّوْجَيْنِ صَاحبه فَلَا رُجُوع لَهُ إِلَّا أَن يفْدِيه بأَمْره وَكَذَلِكَ الْأَقَارِب وَالآباء والأمهات والأجداد وَالْأَوْلَاد والأعمام والأخوال والأخوة وبنيهم وَالْأَخَوَات وبنيهن وَإِن طلب الْعَدو فِي الْفِدَاء خيلا وسلاحا دفعت إِلَيْهِ بِخِلَاف الْخمر وَالْخِنْزِير وَقد أجَاز الْفِدَاء بهما سَحْنُون وَمنع ابْن الْقَاسِم مَا فِيهِ مضرَّة على الْمُسلمين وَمن فدى أَسِيرًا بِخَمْر وَشبهه لم يرجع بِهِ وَلَا بِقِيمَتِه وَمن فدى أُسَارَى بِأَلف رَجَعَ على الْمُوسر والمعسر بِالسَّوِيَّةِ إِلَّا أَن يكون الْعَدو علم الْمُوسر وشاح." (١)

"بِاللَّه افْعَل كَذَا لم يلْزمهُمَا شَيْء (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) الْمَحْلُوف عَلَيْهِ فَإِن كَانَ على الْمَاضِي لم يلْزم وَلَا كَفَّارَة فِيهِ كَقَوْلِه وَالله لقد كَانَ كَذَا سَوَاء حلف على حق يُعلمهُ أَو بَاطِل مُتَعَمدا مَعَ الْإِثْم أَو على شكّ أَو على مَا يَعْتَقِدهُ ثمَّ تبين لَهُ خِلَافه وَهَذَا فِي الْيَمين بِاللَّه وَأما الإلزامات كَالطَّلَاقِ وَشبهه فَإِن حلف بهَا على الْمَاضِي مُتَعَمدا للكذب لزمَه وَإِن حلف على أَمر كَانَ يَفْعَله كَقَوْلِه امْرَأَتي طَالِق لَو جئتني أمس لفعلت كَذَا فَإِن كَانَ مِمَّا يُمكنهُ فعله بر وَإِلَّا حنث وَإِن كَانَ على مُسْتَقْبل لزم وَهُوَ على نَوْعَيْنِ إِثْبَات وَنفي فالإثبات كَقَوْلِه لَا فعلن وَلَئِن لم أفعل وَالنَّفْي كَقَوْلِه لَا فعلت وَإِن فعلت (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِيمَا يكفر وَمَا لَا يكفر الْإِيمَان على ثَلَاثَة أَنْوَاع لَغْو وغموس وَعقد فاللغو لَا كَفَّارَة فِيهِ اتِّفَاقًا وَهُوَ الْحلف على شَيْء يَظُنّهُ كَمَا لَو حلف ثمَّ تبين لَهُ خِلَافه وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل هُوَ قَول (لَا وَالله وَنعم وَالله) الْجَارِي على اللِّسَان من غير قصد وفَاقا للشَّافِعِيّ وَإِسْمَاعِيل القَاضِي وَقَالَ طَاوس هُوَ أَن يحلف الرجل وَهُوَ غَضْبَان وَقَالَ ابْن عَبَّاس هُوَ أَن يحلف على مَعْصِيّة والغموس لَا كَفَّارَة فِيهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** والحالف بِهِ آثم وَهُوَ تعمد الْكَذِب على أَمر مَاض وَالْعقد هُوَ الَّذِي فِيهِ الْكَفَّارَة وَهُوَ الْمُعَلق بالاستقبال نفيا أَو إِثْبَاتًا (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) من حلف بِتَحْرِيم حَلَال من المآكل والمشارب والملابس وَغير ذَلِك كَقَوْلِه إِن فعلت كَذَا فالخبز على حرَام لم يلْزمه شَيْء إِلَّا فِي الزَّوْجَة فَيكون طَلَاقا وَفِي العَبْد وَالْأمة فَيكون عتقا إِن أَرَادَ الْعتْق وَإِن أَرَادَ التَّحْرِيم من غير عتق لم يلْزمه شَيْء وَقَالَ أَبُو حنيفَة فِي ذَلِك كَفَّارَة يَمِين (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة)

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٢

إذا حلف بِالْإِيمَان تلزمني ثمَّ حنث فَلَيْسَ لمَالِك فِي ذَلِك وَلَا لأَصْحَابه قَول يُؤثر وَحكى ابْن الْعَرَبِيّ عَن أهل الْمَذْهَب فِيهِ خَمْسَة أَقْوَال (الأول) أَن الْأَمر فِي ذَلِك رَاجع إِلَى نِيَّته فَإِن نوى شَيْئا لزمَه مَا نوى وَإِن لم ينْو شَيْئا لَزِمته طَلْقَة وَاحِدَة (الثَّانِي) مثله وَيسْتَحب أَن يُطلق ثَلَاثًا من غير قَضَاء (الثَّالِث) تلْزمهُ طَلْقَة وَاحِدَة بَائِنَة (الرَّابِع) تلْزمهُ ثَلَاث تَطْلِيقَات (الْخَامِس) تلْزمهُ ثَلَاث كَفَّارَات من كَفَّارَات الْيَمين فيطعم ثَلَاثِينَ مِسْكينا إِلَّا أَن يَنْوِي شَيْئا فَيلْزمهُ وَهَذَا الْخَامِس هُوَ اخْتِيَار الطرطوشي وَقَالَ بعض الْمُتَأَخِّرين يلْزمه الطَّلَاق وَالْعتاق وَالْمَشْي إِلَى مَكَّة وَالصَّدَقَة بِثلث مَاله وَصِيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين قَالَ الطرطوشي لَا يدْخل تَحت هَذِه إِلَّا الْيَمين بِاللَّه دون مَا ذكرُوا من الطَّلَاق وَالْعتاق وَغير ذَلِك إِلَّا أَن يَنْوِي ذَلِك أَو يكون الْعرف جَارِيا فِي بلد يحلفُونَ فِيهِ بِهَذِهِ الْيَمين فَإِذا تقرر هَذَا فَإِن هَذِه الْيَمين قد اسْتَقر فِي بِلَادنَا أَن مَعْنَاهُ وَالْمرَاد فِيهِ الطَّلَاق بِالثلَاثِ دون صِيَام وَلَا عتق وَلَا غير ذَلِك فَيجب أَن يحمل على هَذَا الْعرف الثَّابِت فَإِنَّهُ مُرَاد الْحَالِف دون غَيره لَا ينقص فِي الطَّلَاق من الثَّلَاث وَلَو كفر مَعَ ذَلِك كَفَّارَة الْيَمين بِاللَّه لَكَانَ حسنا حملا للْيَمِين على الطَّلَاق الشَّرْعِيّ إِلَّا أَن يعم الْإِيمَان بنيته فَيلْزمهُ مَا أَدخل فِي نِيَّته من صِيَام وعتاق وَغير ذَلِك." (١)

"الْبَاب الثَّانِي فِيمَا يَقْتَضِي الْبر والحنث وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي الْبر والحنث الْبر هُوَ الْمُوَافقَة لما حلف عَلَيْهِ والحنث مُخَالفَة مَا حلف عَلَيْهِ من نفي أَو إِثْبَات فَكل من حلف على ترك شَيْء أَو عَدمه فَهُوَ على بر حَتَّى يَقع مِنْهُ الْفِعْل فَيحنث وَمن حلف على الْإِقْدَام على فعل أَو وجوده فَهُوَ على حنث حَتَّى يَقع الْفِعْل فيبر ثمَّ إِن الْحِنْث فِي الْمَذْهَب يدْخل بِأَقَلّ الْوُجُوه وَالْبر لَا يكون إِلَّا بأكمل الْوُجُوه لمن حلف أَن يَأْكُل رغيفا لم يبر إِلَّا بِأَكْل جَمِيعه وَإِن حلف أَن لَا يَأْكُلهُ حنث بِأَكْل بعضه وَمن حلف أَن لَا يفعل فعلا فَفعله حنث سَوَاء فعله عمدا أَو سَهوا أَو جهلا إِلَّا إِن نسي فَفعل نَاسِيا فَاخْتَارَ السيوري وَابْن الْعَرَبِيّ أَنه لَا يَحْنَث وفَاقا للشَّافِعِيّ فَلَو فعله جهلا كَمَا لَو حلف أَن لَا يسلم على زيد فَسلم عَلَيْهِ فِي ظلمَة وَهُوَ لَا يعرفهُ حنث **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما إِن أكره على الْفِعْل لم يَحْنَث كَمَا لَو حلف أَن لَا يدْخل دَارا فَأدْخلهَا قهرا لَكِن إِن قدر على الْخُرُوج فَلم يخرج حنث وَإِن حلف أَن يفعل شَيْئا فتعذر عَلَيْهِ فعله فَلَا يَخْلُو من ثَلَاثَة أوجه (الأول) أَن يمْتَنع لعدم الْمحل كمن حلف أَن يضْرب عَبده فَمَاتَ أَو أَن يذبح حمامة فطارت فَلَا حنث عَلَيْهِ إِن لم يفرط (الثَّانِي) أَن يمْتَنع شرعا كمن حلف ليطأن زَوجته فَوَجَدَهَا حَائِضًا فَإِن لم يَطَأهَا فَاخْتلف هَل يَحْنَث أم لَا وَإِن وَطئهَا فَقيل إِثْم وبر يَمِينه وَقيل لم يبر لِأَنَّهُ قصد وَطأهَا مُبَاحا (الثَّالِث) أَن يمْتَنع لمَانع غير ذَلِك كالسارق وَالْغَاصِب فَإِنَّهُ يَحْنَث عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لأَشْهَب (الْفَصْل الثَّانِي) فِيمَا تحمل عَلَيْهِ الْيَمين وَهِي أَرْبَعَة أُمُور (الأول) النِّيَّة إِذا كَانَت مِمَّا يصلح لَهَا اللَّفْظ سَوَاء كَانَت مُطَابقَة لَهُ أَو زَائِدَة فِيهِ أَو نَاقِصَة وَهِي بِالْقَلْبِ دون تَحْرِيك لِسَانه بِشَرْط أَن يعْقد عَلَيْهَا الْيَمين فَإِن استدركها بعد الْيَمين لم ينْتَفع بِهِ وَيعْتَبر فِي ذَلِك نِيَّة الْحَالِف إِلَّا فِي الدعاوي فَتعْتَبر نِيَّة المستحلف فِي الْمَشْهُور (الثَّانِي) السَّبَب المثير للْيَمِين وَهُوَ بِسَاط الْحَال وَبِه يسْتَدلّ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٧

على النِّيَّة إِذا غَابَتْ (الثَّالِث) الْعرف أَعنِي مَا قصد النَّاس من عرف إيمانهم (الرَّابِع) مُقْتَضى اللَّفْظ لُغَة وَشرعا وَفِي تَرْتِيب هَذِه الْأُمُور أَرْبَعَة أَقْوَال وَالْمَشْهُور أَن هَذِه الْأُمُور على مَا ذَكرْنَاهُ من التَّرْتِيب فَينْظر أَولا إِلَى النِّيَّة فَإِن عدمت نظر إِلَى الْبسَاط فَإِن عدم نظر إِلَى الْعرف فَإِن عدم نظر إِلَى مُقْتَضى اللَّفْظ وَقيل ينظر إِلَى النِّيَّة ثمَّ إِلَى مُقْتَضى اللَّفْظ وَلَا يعْتَبر الْبسَاط وَلَا الْعرف وَقيل ينظر إِلَى النِّيَّة ثمَّ إِلَى الْبسَاط ثمَّ إِلَى مُقْتَضى اللَّفْظ وَلَا يعْتَبر الْعرف وَقَالَ الشَّافِعِي يعْتَبر وضع اللَّفْظ لَا النِّيَّة وَلَا الْبسَاط قَالَ ابْن رشد وَهَذَا الْخلاف إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذا كَانَ الْعرف وَالْمَقْصُود فِيهِ مظنونا أما مَا كَانَ فِيهِ مَعْلُوما فَلَا خلاف فِي اعْتِبَاره كَقَوْل الْقَائِل وَالله لأرين فلَانا النُّجُوم فِي القائلة والمعلوم أَنه أَرَادَ خلاف اللَّفْظ فَيحمل عَلَيْهِ وَيتَفَرَّع على هَذَا الأَصْل عشرُون فرعا ترجع كلهَا إِلَى مَا ذكرنَا (الْفَرْع الأول) من." [(١)]

"حلف أَن لَا يدْخل دَارا فرقى سطحها حنث **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّانِي) من حلف أَن لَا يدْخل دَار فلَان فَدخل دَارا مكتراة عِنْده حنث إِن لم يكن نِيَّة الْملك **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا من رجل على آخِره بِطَعَام أَو كسْوَة أَو غير ذَلِك فَحلف أَن لَا يشرب لَهُ مَاء حنث بِشرب مَائه وبأكل طَعَامه ولباس كسوته وَغير ذَلِك من الْمَنَافِع خلافًا لَهما فَلَا يَحْنَث عِنْدهمَا إِلَّا بِشرب المَاء وَمثل ذَلِك لَو وهب لَهُ شَاة ثمَّ من عَلَيْهِ بهَا فَحلف أَن لَا يَأْكُل من لَحمهَا وَلَا يشرب من لَبنهَا فَإِن انْتفع بِثمنِهَا حنث (الْفَرْع الرَّابِع) من حلف أَن لَا يَبِيع شَيْئا أَو لَا يَشْتَرِيهِ أَو أَن يُطلق امْرَأَته أَو أَن لَا يعْتق عَبده فَأمر من يفعل ذَلِك حنث إِلَّا أَن تكون نِيَّته مُبَاشرَة ذَلِك بِنَفسِهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا حلف أَن لَا يدْخل دَار فلَان فانتقلتعن ملكه لم يَحْنَث بِدُخُولِهَا وَإِن قَالَ هَذِه الدَّار حنث وَإِن حلف إِلَّا يدْخل عَلَيْهِ بَيْتا حنث بالحمام لَا بِالْمَسْجِدِ وَإِن دخل عَلَيْهِ مَيتا فَقَوْلَانِ وَإِن حلف أَلا يساكنه وهما فِي دَار فَجعل بَينهمَا حَائِطا فَقَالَ ابْن الْقَاسِم يَحْنَث وَشك مَالك وَإِن حلف أَن لَا يدْخل دَار فلَان فهدمت وَصَارَت طَرِيقا فَدَخلَهَا لم يَحْنَث خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع السَّادِس) من حلف أَن لَا يَأْكُل طَعَاما يَشْتَرِيهِ فلَان فَاشْتَرَاهُ فلَان وَآخر مَعَه فَأكل مِنْهُ وَلم تكن لَهُ نِيَّة حنث خلافًا لَهما (الْفَرْع السَّابِع) من حلف أَن لَا يَأْكُل فَاكِهَة حنث بالعنب والتفاح وَالرُّمَّان وَغير ذَلِك حَتَّى بالفول الْأَخْضَر وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَحْنَث بذلك كُله إِلَّا الْعِنَب وَالرُّمَّان وَلَو حلف أَن لَا يَأْكُل تَمرا حنث بالرطب خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع الثَّامِن) من حلف أَن لَا يَأْكُل أداما فَأكل لَحْمًا أَو شويا حنث كَمَا لَو أكل زيتا أَو خلا وَيرجع فِي ذَلِك إِلَى الْعَادة فِيمَا يؤتدم بِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِنَّمَا الأدام مَا يساغ بِهِ كالزيت والخل وَالْعَسَل (الْفَرْع التَّاسِع) من حلف أَن لَا يَأْكُل خبْزًا فَاخْتلف هَل يَحْنَث بِأَكْل مَا صنع من الْقَمْح كالهريسة والأطرية والكعك قَالَ ابْن بشير الكعك أقرب إِلَى الْحِنْث إِلَّا أَن خصص أَو عمم بنية أَو بِسَاط فيزول الْخلاف وَمن حلف أَن لَا يَأْكُل رؤوسا فَأكل رُؤُوس الْحُوت أَو الطير حنث إِن لم يكن قد خصص بعض الْأَشْيَاء بِالنِّيَّةِ أَو الْبسَاط وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يَحْنَث إِلَّا بِأَكْل رُؤُوس

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٨

الْغنم وَالْبَقر فَقَط وَزَاد الشَّافِعِي الْإِبِل وَالطير وَكَذَلِكَ لَو حلف أَن لَا يَأْكُل بيضًا حنث عِنْد ابْن الْقَاسِم حَتَّى ببيض الْحُوت وَلم يَحْنَث عِنْد أَشهب إِلَّا ببيض الدجاج وَمَا جرت الْعَادة بِأَكْلِهِ من الْبيض وَمن حلف أَن لَا يَأْكُل لَحْمًا حنث بِأَكْل جَمِيع اللحوم وَالْحِيتَان وَحنث أَيْضا بالشحم بِخِلَاف الْعَكْس (الْفَرْع الْعَاشِر) إِذا قَالَ وَالله لأقضيتك حقكغدا فقضاه الْيَوْم لم يَحْنَث **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الْحَادِي عشر) إِذا قَالَ لَأَفْعَلَنَّ كَذَا إِلَى حِين فَعِنْدَ مَالك أَنه سنة وَعند أبي حنيفَة سِتَّة أشهر وَعند الشَّافِعِي الْأَبَد (الْفَرْع الثَّانِي عشر) من حلف أَن يضْرب عَبده مائَة سَوط فجمعها ضغثا ثمَّ ضربه بهَا ضَرْبَة وَاحِدَة لم يبر خلافًا لَهما (الْفَرْع الثَّالِث عشر) من حلف أَن لَا يسكن دَارا وَهُوَ ساكنها أَو أَن لَا يلبس ثوبا وَهُوَ عَلَيْهِ أَو أَن لَا يركب حلف دَابَّة وَهُوَ عَلَيْهَا لزمَه النُّزُول أول أَوْقَات الْإِمْكَان فَإِن تراخى مَعَ الْإِمْكَان حنث وَفِي الْوَاضِحَة لَا حنث عَلَيْهِ (الْفَرْع الرَّابِع عشر) من حلف أَن لَا يكلم إنْسَانا فَكتب." (١)

"إِلَيْهِ أَو أرسل رَسُولا فَقيل يَحْنَث بهما وَقيل لَا يَحْنَث بهما وَقيل يَحْنَث بِالْكتاب لَا بالرسول وَإِذا قُلْنَا بِالْكتاب فوصل فَلم يقرأالمكتوب إِلَيْهِ فَفِي وُقُوع الْحِنْث قَولَانِ وَكَذَلِكَ لَو حلف أَلا يكلم إنْسَانا فَكَلمهُ فَلم يسمعهُ وَإِن حلف أَن يكلمهُ لم يبر بِالْكتاب وَلَا بالرسول وَإِن حلف أَن لَا يكلمهُ فَسلم عَلَيْهِ فِي غير الصَّلَاة حنث وَإِن كَانَ فِي الصَّلَاة لم يَحْنَث إِذا كَانَ مَأْمُوما والمحلوف عَلَيْهِ هُوَ الإِمَام (الْفَرْع الْخَامِس عشر) من حلف أَلا تخرج زَوجته إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأذن لَهَا وَلم تعلم أَو لم تسمع وخرجتحنث **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع السَّادِس عشر) من حلف أَن لَا يُفَارق غَرِيمه إِلَّا بِحقِّهِ لم يبر بِالرَّهْنِ وَلَا بِالضَّمَانِ وَلَا بالإحالة وَإِن كَانَت نِيَّته تَوْثِيق حَقه بر بِكُل وَاحِد مِنْهَا (الْفَرْع الثَّامِن عشر) من حلف أَن يهجر فلَانا بر بهجران ثَلَاثَة أَيَّام لِأَنَّهَا نِهَايَة الهجران الْجَائِز شرعا وَقيل لَا يبر إِلَّا بِشَهْر لِأَنَّهُ كثيرا مَا تقع عَلَيْهِ الْأَيْمَان فِي الْعَادة فَإِن حلف أَن يهجره أَيَّامًا أَو أشهرا أَو سِنِين لزمَه أقل الْجمع وَهُوَ ثَلَاثَة (الْفَرْع التَّاسِع عشر) إِذا حلف على فعل فَهَل يحمل على أقل مَا يحْتَملهُ اللَّفْظ أَو على الْأَكْثَر وَهُوَ الْمَشْهُور قَولَانِ وَعَلِيهِ الْخلاف فِيمَن حلف أَن يَأْكُل رغيفا فَأكل بعضه فَإِنَّهُ يَحْنَث فِي الْمَشْهُور وَلَو حلف أنيأكله لم يبر إِلَّا بِأَكْل جَمِيعه وَكَذَلِكَ لَو حلف على الْوَطْء يَحْنَث بمغيب الْحَشَفَة على الْمَشْهُور وعَلى الآخر لَا يَحْنَث بِدُونِ الْإِنْزَال وَلَو حلف أَن لَا يَأْكُل خبْزًا وزيتا فَأكل أَحدهمَا فَفِيهِ الْخلاف وَذَلِكَ كُله عِنْد فقد النِّيَّة (الْفَرْع الموفي عشْرين) من حلف على فعل شَيْء ينْتَقل حنث بِمَا ينْتَقل إِلَيْهِ كالحاف على الْقَمْح فَأكل خبزه أَو على اللَّبن فَأكل جبنه أَو على الْعِنَب فَأكل زبيبه وَقيل لَا يَحْنَث (تَنْبِيه) إِنَّمَا الْأَحْكَام الَّتِي ذكرنَا فِي هَذِه الْفُرُوع مَعَ عدم النِّيَّة والبساط فَإِذا كَانَ للْحَالِف نِيَّة أَو بِسَاط حمل عَلَيْهِ

الْبَاب الثَّالِث فِي الْكَفَّارَة وَالِاسْتِثْنَاء وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي الْكَفَّارَة وَهِي ثَلَاثَة أَشْيَاء على التَّخْيِير وَهِي طَعَام عشرَة مَسَاكِين أَو كسوتهم أَو تَحْرِير رَقَبَة ورابع مُرَتّب بعْدهَا وَهُوَ صِيَام ثَلَاثَة أَيَّام فَأَما الْإِطْعَام فَمد بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم لكل مِسْكين إِن كَانَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٠٩

بِالْمَدِينَةِ فَإِن كَانَ بغَيْرهَا فَقَالَ ابْن الْقَاسِم يجْزِيه الْمَدّ بِكُل مَكَان وَقَالَ غَيره يخرج الْوسط من الشِّبَع وَقَالَ بَعضهم هُوَ رطلان بالبغدادي وَشَيْء من الإدام وعد ذَلِك وسطا من الشِّبَع فِي جَمِيع الْأَمْصَار وَالْوسط من الشِّبَع فِي بِلَادنَا رَطْل وَنصف رَطْل من أرطالنا وَقَالَ أَبُو حنيفَة يُعْطي نصف صَاع من قَمح أَو صَاعا من شعير أَو زبيب قَالَ وَإِن غداهم وعشاهم أَجزَأَهُ وَلَا يجْزِيه أَن يطعم مِسْكينا وَاحِدًا عشرَة." (١)

"فيؤكل إِن مَاتَ بِسَبَب كَقطع عُضْو مِنْهُ أَو إحراقه أَو جعله فِي المَاء الْحر وَلَا يُؤْكَل إِن مَاتَ بِغَيْر سَبَب خلافًا لَهما ولمطرف (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) ذَوَات الحوافر فالخيل مَكْرُوهَة وَقيل حَلَال وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل مُحرمَة وَالْحمير مُغَلّظَة الْكَرَاهِيَة وَقيل مُحرمَة وفَاقا لَهُم والبغل كَذَلِك قَالَ اللَّخْمِيّ الْخَيل أخف من الْحمير وَالْبِغَال بَينهمَا وَأما حمَار فحلال فَإِن دجن وَصَارَ يحمل عَلَيْهِ فَقَوْلَانِ (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) مَا اخْتلف أَنه ممسوخ كالفيل والضب والقرد والقنفذ قيل حَلَال وَقيل حرَام (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) الْحَيَوَانَات المستقذرة كالحشرات وهوام الأَرْض قَالَ فِي الْجَوَاهِر يَحْكِي المخالفون عَن الْمَذْهَب جَوَاز أكلهَا قَالَ ابْن بشير وَالْمذهب بِخِلَاف ذَلِك وحرمها الشَّافِعِي لِأَنَّهَا خبائث والحلزون يُؤْكَل مِنْهُ مَا سلق أَو شوي لَا مَا مَاتَ وَحده (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِي الدِّمَاء قَالَ اللَّخْمِيّ وَدم مَا لَا يُؤْكَل لَحْمه حرَام قَلِيله وَكَثِيره وَدم مَا يُؤْكَل لَحْمه قبل الزَّكَاة كَذَلِك وَبعدهَا يحرم المسفوح فَإِن اسْتعْملت الشَّاة قبل تقطيعها وَظُهُور الدَّم كالمشوية جَازَ أكلهَا اتِّفَاقًا وَإِن قطعت فَظهر الدَّم فَاخْتلف هَل هُوَ حَلَال أَو حرَام وَأما مَا سوى هَذِه الْمسَائِل فَهُوَ حَلَال بِاتِّفَاق إِلَّا أَن أكل النَّجَاسَات كالدجاج المخلاة فَفِيهِ خلاف

الْبَاب الثَّانِي فِي حَال الإضطرار

ولإخفاء أَن الْميتَة تُبَاح للْمُضْطَر ثمَّ أَن النّظر فِي حد الضَّرُورَة وجنس المستباح وَقدره أما الضَّرُورَة فَهِيَ خوف الْمَوْت وَلَا يشْتَرط أَن يصبر حَتَّى يشرف على الْمَوْت وَأما جنس المستباح فَكل مَا يرد جوعا أَو عطشا كالميتة من كل حَيَوَان إِلَّا ابْن آدم وكالدم وَالْخِنْزِير والأطعمة النَّجِسَة والمياه النَّجِسَة إِلَّا الْخمر فَإِنَّهَا لَا تحل إِلَّا لساعة الغصة على خلاف فِيهَا وَلَا تُبَاح لجوع وَلَا لعطش لِأَنَّهَا لَا تدفع وَقيل تُبَاح وَلَا يحل التَّدَاوِي بهَا فِي الْمَشْهُور وَقيل يجوز وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأما قدر المستباح بِأَن يَأْكُل ويشبع وَإِن خَافَ الْعَدَم فِيمَا يسْتَقْبل تزَود مِنْهَا فَإِن اسْتغنى عَنْهَا طرحها وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يشْبع وَلَا يتزود وَإِنَّمَا يَأْكُل مَا يسد رمقه فروع لَا يَأْكُل الْمُضْطَر ميتَة ابْن آدم خلافًا للشَّافِعِيّ وَإِن وجد الْميتَة وخنزيرا قدم المتة وَإِذا أكل الْخِنْزِير يسْتَحبّ لَهُ تذكيته وَإِن وجد ميتَة وَطَعَام الْغَيْر أكل الطَّعَام إِن أَمن أَن يعد سَارِقا وَضَمنَهُ وَقيل لَا يضمن وليقتصر مِنْهُ على شبعه وَلَا يتزود مِنْهُ وَيطْلب الطَّعَام بشرَاء أَو عَطِيَّة من مَالِكه الَّذِي لَيْسَ بمضطر فَإِن امْتنع غصبه وَله قِتَاله عَلَيْهِ وَإِن أدّى إِلَى قَتله كالمحارب ويترخص بِأَكْل الْميتَة للعاصي بسفر على الْمَشْهُور بِخِلَاف الْقصر وَالْفطر وَقيل لَا يُبَاح مَعَ التَّمَادِي على الْمعْصِيَة." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١١٠

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١١٦

"فَرَمَاهُ فَقتله ثمَّ ظهر أَنه بقرة مثلا فَفِيهِ قَوْلَانِ فَإِن أرسل وَلم يقْصد شَيْئا معينا وَإِنَّمَا قصد مَا يَأْخُذ الْجَارِح أَو تقتل الْآلَة فِي جِهَة محصورة كالغار وَشبهه جَازَ على الْمَشْهُور خلافًا لأَشْهَب وَإِن كَانَت جِهَة غير مُعينَة كالمتسع من الأَرْض والغياض لم يجز خلافًا لأصبغ وَلَا خلاف فِي الْمَذْهَب أَنه لَا يُبَاح الْإِرْسَال على صيد يقوم بَين يَدَيْهِ وَلَو رأى الْجَارِح يضطرب وَلم ير الصَّائِد شَيْئا فَأرْسل عَلَيْهِ فَأَجَازَهُ مَالك مرّة وَكرههُ أُخْرَى وَقَالَ لَعَلَّه غير الَّذِي اضْطربَ عَلَيْهِ (الثَّالِث) أَن لَا يرجع الْجَارِح عَن الصَّيْد فَإِن رَجَعَ بِالْكُلِّيَّةِ لم يُؤْكَل وَكَذَلِكَ لَو اشْتغل بصيد آخر أَو بِمَا يَأْكُلهُ وَأَن توقف فِي مَوَاضِع الطّلب أكل وَهَذَا كُله إِنَّمَا يشْتَرط إِذا قَتله الْجَارِح فَإِن لم يقْتله ذكى (الرَّابِع) أَن لَا يُشَارِكهُ فِي الْعقر مَا لَيْسَ عقره ذَكَاة كغَيْر الْمعلم فَإِن تَيَقّن أَن الْمعلم هُوَ الْمُنْفَرد بالعقر أكل وَإِن تَيَقّن خلاف ذَلِك أَو شكّ لم يُؤْكَل وَإِن غلب على ظَنّه أَنه الْقَاتِل فَفِيهِ خلاف وَإِن أدْركهُ غير منفوذ الْمقَاتل فذكاه أكل مُطلقًا (الْفَصْل الثَّالِث) فِي شُرُوط المصيد (الأول) يشْتَرط أَن يكون جَائِز الْأكل فَإِن الْحَرَام لَا يُؤثر فِيهِ الصَّيْد وَلَا الذَّكَاة (الثَّانِي) أَن يعجز عَن أَخذه فِي أصل خلقته كالوحوش والطيور فَإِن كَانَ متأنسا كَالْإِبِلِ وَالْبَقر وَالْغنم ثمَّ توحش لم يُؤْكَل بالصيد خلافًا لَهُم وَلابْن الْعَرَبِيّ فِي كل متأنس ند وَلابْن حبيب فِي الْبَقر خَاصَّة وَإِن قدر على المتوحش كَالَّذي يحصل فِي حبالة ذكي وَلم يُؤْكَل بعقر الإصطياد وَإِن تأنس المتوحش الأَصْل ثمَّ ند أكل بالإصطياد (الثَّالِث) أَن يَمُوت من الْجرْح لَا من صدم الْجَارِح وَلَا من الرعب وفَاقا لَهما وَأَجَازَ أَشهب أكله (الرَّابِع) أَن لَا يشك فِي صَيْده هَل هُوَ أَو غَيره وَلَا يشك هَل قتلته الْآلَة أَو لَا فَإِن شكّ لم يُؤْكَل وَلَو فَاتَ عَنهُ الصَّيْد ثمَّ وجده منفوذ الْمقَاتل لم يُؤْكَل فِي الْمَشْهُور وَقيل يُؤْكَل وَقيل يكره فَلَو رَمَاه فَوَقع فِي مَاء أَو تردى من جبل لم يُؤْكَل إِذْ لَعَلَّ مَوته من الْغَرق أَو التردي إِلَّا أَن يكون سَهْمه قد أنفذ مقاتله قبل ذَلِك فَلَا يضرّهُ الْغَرق أَو التردي (الْخَامِس) أَن يذكي إِن لم تكن مقاتلة قد أنفذت فَإِن أدْركهُ حَيا وَقدر على تذكيته فَلم يذكه حَتَّى مَاتَ أَو قَتله الْجَارِح لم يُؤْكَل وَإِن قَتله الْجَارِح قبل أَن يقدر عَلَيْهِ أكل فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِيّ خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا يشْتَرط أَن لَا يَأْكُل مِنْهُ الْجَارِح فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَابْن حزم وَالْمُنْذر البلوطي فروع تِسْعَة مُتَفَرِّقَة (الْفَرْع الأول) إِذا قطعت الْآلَة والجارح عضوا من الصَّيْد لم يجز أكل الْعُضْو لِأَنَّهُ ميتَة إِذا قطع من حَيّ وَيجوز أكل سائره إِلَّا الرَّأْس إِذا قطع فيؤكل وَلَو كَانَ الْمَقْطُوع النّصْف فَأكْثر جَازَ أكل الْجَمِيع (الْفَرْع الثَّانِي) قَالَ مَالك فِي الْعُتْبِيَّة والموازية إِذا رمى بِسَهْم مَسْمُوم لم يُؤْكَل خوفًا على من أكله وَلَعَلَّه أعَان على قَتله قَالَ ابْن رشد إِذا لم ينفذ مقاتله وَلم تدْرك ذَكَاته لم يُؤْكَل بِاتِّفَاق فَإِن أدْركْت ذَكَاته فَمَنعه مَالك وَابْن حبيب وَأَجَازَهُ سَحْنُون قَالَ وَهُوَ أظهر فَإِن أنفذ السهْم المسموم مقاتله فَمَنعه ابْن حبيب قَالَ الْبَاجِيّ إِن كَانَ السم من السمُوم الَّتِي تؤمن وَلَا يتقى على أكلهَا كالبقلة جَازَ على أصل ابْن الْقَاسِم." (١)

"(الْفَرْع الثَّالِث) لَا يسْتَحق الصَّيْد بِالرُّؤْيَةِ دون الْأَخْذ فَلَو رَآهُ وَاحِد وصاده آخر كَانَ لمن صَاده فَإِن صَاده وَاحِد ثمَّ ند مِنْهُ فصاده آخر فَاخْتلف هَل يكون للْأولِ أَو للثَّانِي إِلَّا إِن توحش بعد الأول فَهُوَ للثَّانِي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١١٩

خلافًا لَهما (الْفَرْع الرَّابِع) إِن غصب كَلْبا أَو بازيا فصاد بِهِ فَاخْتلف هَل يكون المصيد للْغَاصِب أَو لصَاحب الْجَارِح وَلَو غصب سِلَاحا أَو فرسا كَانَ للْغَاصِب وَلَو غصب عبدا فاصطاد لَهُ كَانَ المصيد لسَيِّد العَبْد (الْفَرْع الْخَامِس) مَوضِع نَاب الْكَلْب وَكل لِأَنَّهُ طَاهِر فِي الْمَذْهَب وَقَالَ الشَّافِعِي يغسل سبعا أَو يقطع الْموضع الَّذِي فِيهِ اللعاب (الْفَرْع السَّادِس) من طرد صيدا فَدخل دَار إِنْسَان فَإِن كَانَ اضطره فَهُوَ لَهُ وَإِن كَانَ لم يضطره فَهُوَ لصَاحب الدَّار (الْفَرْع السَّابِع) لَا يمْنَع أحد أَن ينصب أبرجة حمام أَو أجباح نحل فِي مَوضِع فِيهِ أبرجة حمام أَو أجباح نحل لغيره إِلَّا أَن يعلم أَنه أضرّ السَّابِق بِأَن يحدثها بقربة ويقصد صيد الْمَمْلُوك فَيمْنَع فَإِن نصبها فَحصل فِيهَا حمام أَو نحل لغيره فَإِن قدر على ردهَا ردهَا وَإِن لم يقدر على ردهَا فَقيل يكون مَا تولد عَنْهَا للسابق وَقيل لمن صَارَت إِلَيْهِ (الْفَرْع الثَّامِن) كل مَا ذكرنَا من شُرُوط الصَّيْد إِنَّمَا يشْتَرط إِذا عقرته الْجَوَارِح أَو السِّلَاح أَو أنفذت مقاتله فَإِن أدْركهُ حَيا غير منفوذ الْمقَاتل ذكى وَإِنَّمَا يشْتَرط فِي ذَلِك مَا يشْتَرط فِي الذّبْح (الْفَرْع التَّاسِع) إِنَّمَا تشْتَرط الشُّرُوط فِي صيد الْبر وَأما صيد الْبَحْر فَيجوز مُطلقًا سَوَاء صَاده مُسلم أَو كَافِر على أَي وَجه كَانَ

الْبَاب الْخَامِس فِي الذَّبَائِح

الذّبْح والنحر ذَكَاة الْمَقْدُور عَلَيْهِ كَمَا أَن الْعقر بالصيد ذَكَاة غير الْمَقْدُور عَلَيْهِ وَالنَّظَر فِي المذكى والمذكي والآلة وَصفَة الذَّكَاة فَفِي الْبَاب أَرْبَعَة فُصُول (الْفَصْل الأول) فِي المذكي وَهُوَ على ثَلَاثَة أَصْنَاف صنف اتّفق على جَوَاز تذكيته وَهُوَ الْمُسلم الْبَالِغ الْعَاقِل الذّكر الْمُصَلِّي وصنف اتّفق على تَحْرِيم تذكيته وَهُوَ الْمُشرك من عَبدة الْأَوْثَان وصنف اخْتلف فِيهِ وَهُوَ عشرَة أهل الْكتاب وَالْمَجُوس والصابئون وَالْمَرْأَة وَالصَّبِيّ وَالْمَجْنُون والسكران وتارك الصَّلَاة وَالْغَاصِب وَالسَّارِق فَأَما أهل الْكتاب من الْيَهُود وَالنَّصَارَى رِجَالهمْ وَنِسَاؤُهُمْ فتجوز ذَبَائِحهم على الْجُمْلَة اتِّفَاقًا وَاخْتلف مِنْهَا فِي فروع وَهِي إِن كَانَ الْكِتَابِيّ عَرَبيا جَازَت ذَبِيحَته عِنْد الْجُمْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** فِي أحد قوليه وَإِن كَانَ مُرْتَدا لم تُؤْكَل ذَبِيحَته عِنْد الْجُمْهُور خلافًا لأبي إِسْحَاق وَإِن ذبح نَائِبا عَن مُسلم فَقَوْلَانِ فِي الْمَذْهَب وَلَا خلاف فِي الْجَوَاز إِن ذبح لنَفسِهِ إِلَّا إِن ذبح لعيدهم أَو كنائسهم فَهُوَ مَكْرُوه وَأَجَازَهُ أَشهب وَحرمه الشَّافِعِي وَإِذا كَانَت الذَّبِيحَة مُحرمَة عَلَيْهِم فَأَرْبَعَة أَقْوَال الْمَنْع لِابْنِ الْقَاسِم وَالْإِبَاحَة لِابْنِ عبد الحكم وَالْكَرَاهَة." (١)

"لأَشْهَب والتفرقة بَين أَن يكون مِمَّا علمنَا تَحْرِيمه عَلَيْهِم كذي الظفر فَلَا يجوز أَو مِمَّا انفردوا بِتَحْرِيمِهِ كالطريفة فَيجوز وَفِي شحوم مَا ذبحوه الْمَنْع وَالْجَوَاز وفَاقا لَهما وَالْكَرَاهَة وَإِذا غَابَ الْكِتَابِيّ على الذَّبِيحَة فَإِن علمنَا أَنهم يذكرُونَ أكلنَا وَإِن علمنَا أَنهم يسْتَحلُّونَ الْميتَة كنصارى الأندلس أَو شككنا فِي ذَلِك لم نَأْكُل مِمَّا غَابُوا عَلَيْهِ وَلَا يَنْبَغِي للْإنْسَان أَن يقْصد الشِّرَاء من ذَبَائِح الْيَهُود وَينْهى الْمُسلمُونَ عَن شِرَاء ذَلِك مِنْهُم وَينْهى الْيَهُود عَن البيع مِنْهُم وَمن اشْترى مِنْهُم فَهُوَ رجل سوء وَلَا يفْسخ شِرَاؤُهُ وَقَالَ ابْن شعْبَان أكره قديد الرّوم وجبنهم لما فِيهِ من أنفحة الْميتَة وَقَالَ الْقَرَافِيّ وكراهيته مَحْمُولَة على التَّحْرِيم لثُبُوت أكلهم الْميتَة وَأَنَّهُمْ يخنقون الْبَهَائِم ويضربونها حَتَّى

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٠

تَمُوت وَقد صنف الطرطوشي فِي تَحْرِيم جبنهم وَهُوَ ينجس البَائِع وَالْمُشْتَرِي وَالْمِيزَان وَأما الْمَجُوس فَلَا تجوز ذَبَائِحهم عِنْد الْجُمْهُور خلافًا لقوم وَأما الصابئون فَلَا تجوز ذَبَائِحهم فِي الْمَذْهَب خلافًا لقود وَدينهمْ بَين الْمَجُوسِيَّة والنصرانية وَقيل يَعْتَقِدُونَ تَأْثِير النُّجُوم وَأما الصَّبِي فَإِن لم يعقل الذّبْح وَلم يطقه فَلَا تصح ذَكَاته وَإِن عقل وأطاق جَازَت ذَكَاته فِي الْمَشْهُور وَقيل لَا تُؤْكَل وَهُوَ مَحْمُول على الْكَرَاهَة وَأما الْمَرْأَة فذكاتها جَائِزَة على الْمَشْهُور وَأما الْمَجْنُون والسكران فَلَا تجوز ذبيحتهما **خلافًا للشَّافِعِي** وَأما تَارِك الصَّلَاة فتجوز ذَبِيحَته خلافًا لِابْنِ حبيب وَأما سَارِق الذَّبِيحَة وغاصبها فتجوز ذَبِيحَته عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للظاهرية

تَلْخِيص فِي الْمَذْهَب

قَالَ ابْن رشد سِتَّة فِي الْمَذْهَب لَا تجوز ذَبَائِحهم وهم الصَّغِير الَّذِي لَا يعقل وَالْمَجْنُون حَال جُنُونه والسكران الَّذِي لَا يعقل والمجوسي وَالْمُرْتَد والزنديق وَسِتَّة تكره وهم الصَّغِير الْمُمَيز وَالْمَرْأَة وَالْخُنْثَى والخصي والأغلف وَالْفَاسِق وَسِتَّة اخْتلف فِي ذَبَائِحهم وهم تَارِك الصَّلَاة والسكران الَّذِي يخطيء ويصيب والمبتدع الْمُخْتَلف فِي كفره وَالنَّصْرَانِيّ الْعَرَبِيّ وَالنَّصْرَانِيّ إِذا ذبح لمُسلم بِأَمْرِهِ والعجمي يُجِيب إِلَى الْإِسْلَام قبل الْبلُوغ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي المذكي وَفِيه أَرْبَعَة مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِيمَا يفْتَقر إِلَى ذَكَاة الْحَيَوَان على نَوْعَيْنِ بري وبحري فَأَما الْبري الَّذِي لَهُ نفس سَائِلَة فَلَا بُد من ذَكَاته اتِّفَاقًا وَكله يقبل الذَّكَاة إِلَّا الْخِنْزِير فَإِنَّهُ إِذا ذكى صَار ميتَة لغلظ تَحْرِيمه بِخِلَاف سَائِر الْمُحرمَات فقد اخْتلف هَل ينْتَفع بذكاتها لطهارة لحومها وعظامها وجلودها وَهُوَ الْمَشْهُور وفَاقا لأبي حنيفَة أَو لَا ينْتَفع وَقَالَ الشَّافِعِي ينْتَفع بِالْجلدِ والعظم لَا بِاللَّحْمِ وَأما الْبري الَّذِي لَيْسَ لَهُ نفس سَائِلَة فيفتقر إِلَى الذَّكَاة وَقيل لَا يفْتَقر وَأما البحري فَإِن لم تطل حَيَاته فِي الْبر لم يفْتَقر إِلَى ذَكَاة كالحوت وَكَذَلِكَ مَا تطول حَيَاته فِي الْبر على الْمَشْهُور خلافًا لِابْنِ نَافِع (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي ذَكَاة الْمَرِيضَة لَا بُد أَن يكون المذكى مَعْلُوم الْحَيَاة وَأما الْمَرِيضَة الَّتِي لم تشرف على الْمَوْت فتذكى وتؤكل اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ الَّتِي أشرفت عِنْد." (١)

"الْجُمْهُور وَفِي الْمَشْهُور إِلَّا إِن شكّ هَل أدْركْت حَيَاتهَا أم لَا فَلَا تُؤْكَل فَإِن غلب على الظَّن إِدْرَاك حَيَاتهَا فَفِيهَا خلاف فَإِن لم يَتَحَرَّك من الذَّبِيحَة شَيْء فَإِن كَانَت صَحِيحَة أَو مَرِيضَة لم تقرب منالموت أكلت وَإِن قربت لم تُؤْكَل إِلَّا بِدَلِيل يدل على الْحَيَاة والعلامات على الْحَيَاة خمس سيلان الدَّم لَا خُرُوج الْقَلِيل مِنْهُ والركض بِالْيَدِ أَو الرجل وطرف الْعين وتحريك الذَّنب وَخُرُوج النَّفس فَإِن تحركت وَلم يسل دَمهَا أكلت وَإِن سَالَ دامها وَلم تتحرك لم تُؤْكَل لِأَن الْحَرَكَة أقوى فِي الدّلَالَة على الْحَيَاة من سيلان الدَّم وَأما الاختلاج الْخَفِيف فَلَيْسَ دَلِيلا لِأَن اللَّحْم يختلج بعد السلخ وَاخْتلف فِي وَقت مُرَاعَاة العلامات على الْحَيَاة على ثَلَاثَة أَقْوَال بعد الذّبْح وَمَعَهُ وَقبله (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْخَمْسَة الْمَذْكُورَة فِي الْقُرْآن وَهِي المنخنقة الَّتِي اختنقت بِحَبل وَنَحْوه الموقوذة المضروبة بعصا وَشبههَا والمتردية الَّتِي سَقَطت من جبل أَو غَيره والنطيحة المنطوحة وَمَا أكل السَّبع وَلها أَرْبَعَة أَحْوَال فَإِن مَاتَت قبل الذَّكَاة لم تُؤْكَل إِجْمَاعًا وَإِن رجيت حَيَاتهَا ذكيت وأكلت إِجْمَاعًا وَإِن نفذت مقاتلها لم تُؤْكَل بِاتِّفَاق فِي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢١

الْمَذْهَب عِنْد ابْن رشد وَحكى فِيهَا غَيره قَوْلَيْنِ وَقد أجَاز أكلهَا عَليّ بن أبي طَالب وَابْن عَبَّاس رَضِي الله عَنْهُمَا وَإِن يئس من حَيَاتهَا وَلم تنفذ مقاتلها أَو شكّ فِي أمرهَا فَثَلَاثَة أَقْوَال تذكى وتؤكل عِنْد ابْن الْقَاسِم وفاقا لَهما وَلَا تذكى وَلَا تُؤْكَل وَالْفرق بَين الشَّك فتذكى وتؤكل وَبَين الْإِيَاس فَلَا تذكى وَلَا تُؤْكَل وَسبب الْخلاف هَل قَوْله تَعَالَى ((إِلَّا مَا ذكيتم)) اسْتثِنَاء مُتَّصِل أَو مُنْقَطع فَمن رَآهُ مُتَّصِلا قَالَ تعْمل الذَّكَاة فِي هَذِه الْأَشْيَاء وَمن رَآهُ مُنْقَطِعًا قَالَ لَا تعْمل الذَّكَاة فِيهَا لِأَن المُرَاد ((مَا ذكيتم)) من غَيرهَا وَقَالَ ابْن بكير معنى الْآيَة مَا مَاتَ بالخنق وَغَيره من تِلْكَ الْأَشْيَاء فَهُوَ حرَام كالميتة وَالدَّم بَيَان الْمقَاتل الْمُتَّفق عَلَيْهَا خَمْسَة قطع الْأَوْدَاج وانتشار الدِّمَاغ وانتشار الحشوة وخرق المصران أَعْلَاهُ فِي مجْرى الطَّعَام وَالشرَاب لَا أَسْفَله حَيْثُ الرجيع وَانْقِطَاع النخاع وَهُوَ المخ الَّذِي فِي عِظَام الرَّقَبَة والصلب وَاخْتلف فِي اندقاق الْعُنُق من غير أَن يَنْقَطِع النخاع وَفِي انْشِقَاق الْأَوْدَاج من غير قطع وَإِذا ذبحت الْبَهِيمَة فَوجدت منقوبة الكرش فَالصَّحِيح جَوَاز أكلهَا لعيشها مَعَه (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي ذَكَاة الْجَنِين وَله أَرْبَعَة أَحْوَال (الأول) أَن تلقيه مَيتا قبل تذكيتها فَلَا يُؤْكَل إِجْمَاعًا (الثَّانِي) أَن تلقيه حَيا قبل تذكيتها فَلَا يُؤْكَل إِلَّا أَن يذكى وَهُوَ مُسْتَقر الْحَيَاة (الثَّالِث) أَن تلقيه مَيتا بعد تذكيتها فَهُوَ حَلَال وذكاته ذَكَاة أمه خلافًا لأبي حنيفَة وَيشْتَرط أَن يكون قد كمل خلقه وَنبت شعره **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الرّبع) أَن تلقيه حَيا بعد ذكاتها فَإِن أدْركْت ذَكَاته ذكى وَإِن لم تدْرك فَقيل هُوَ ميتَة وَقيل ذَكَاته ذَكَاة أمه (فرع) فِي الْبيض إِذا سلق فَوجدَ فِيهِ فرخ ميت لم يُؤْكَل وَإِذا أخرجت بَيْضَة من دجَاجَة ميتَة لم تُؤْكَل وَقَالَ ابْن نَافِع تُؤْكَل إِذا اشتدت كَمَا لَو ألقيت فِي نَجَاسَة." (١)

"(الْفَرْع الثَّانِي) إِن لم يبرز الإِمَام أضحيته لم يجز من ذبح قبله وَقيل يجْزِيه (الْفَرْع الثَّالِث) يَمْتَد وَقت الذّبْح إِلَى غرُوب الشَّمْس ثَالِث الْعِيد وَقَالَ الشَّافِعِي رَابِع الْعِيد وَقَالَ قوم يَوْم الْعِيد خَاصَّة فَمن ذبح فِي الثَّانِي وَالثَّالِث تحرى وَقت ذبح الإِمَام فِي الْيَوْم الأول فَإِن ذبح قبله أَجزَأَهُ إِذا كَانَ بعد طُلُوع الْفجْر (الْفَرْع الرَّابِع) من ذبح بِاللَّيْلِ أَو قبل طُلُوع الْفجْر لم يجزه فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقيل يجْزِيه (الْفَرْع الْخَامِس) الْأَفْضَل أَن يُضحي قبل زَوَال الشَّمْس فَإِن فَاتَهُ ذَلِك يَوْم النَّحْر فَاخْتلف هَل الْأَفْضَل أَن يُضحي بَقِيَّة النَّهَار أَو يُؤَخر إِلَى ضحى الْيَوْم الثَّانِي وَإِن فَاتَهُ ذَلِك فِي الْيَوْم الثَّانِي فَالْأَفْضَل أَن يُؤَخر إِلَى ضحى الْيَوْم الثَّالِث وَإِن فَاتَهُ ذَلِك فِي الْيَوْم الثَّالِث فيضحى بعد الزَّوَال لِأَنَّهُ لَيسَ لَهُ وَقت ينْتَظر (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الذَّابِح الأولى أَن يتَوَلَّى ذبح أضحيته بِيَدِهِ فَإِن لم يُمكنهُ فليوكل على الذّبْح مُسلما مُصَليا وَيَنْوِي هُوَ لنَفسِهِ فَإِن نوى الْوَكِيل عَن صَاحبهَا جَازَ وَإِن نوى عَن نَفسه جَازَ خلافًا لأَشْهَب وَفِي تَوْكِيل الْكِتَابِيّ قَولَانِ على القَوْل بِالْجَوَازِ لَا يَنْوِي الْكِتَابِيّ فرعان (الْفَرْع الأول) لَو ذبحت بِغَيْر إِذن صَاحبهَا لم تجز وَضمن الذَّابِح قيمتهَا وعَلى رَبهَا بدلهَا إِلَّا أَن كَانَ الذَّابِح وَلَده أَو بعض عِيَاله فَيجوز عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لأَشْهَب (الْفَرْع الثَّانِي) صفة الذّبْح والذابح على مَا ذكر فِي الذَّبَائِح فَإِن ذَبحهَا تَارِك الصَّلَاة استحبت إِعَادَتهَا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٢

الْبَاب الثَّانِي فِي الْأُضْحِية وَفِيه ثَلَاث مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي جِنْسهَا وَهِي من الْأَنْعَام فَقَط فَإِن تولد مِنْهَا وَمن غَيرهَا اعْتبرت الْأُم وأفضلها الْغنم ثمَّ الْبَقر ثمَّ الْإِبِل لطيب اللَّحْم وَعكس الشَّافِعِي لِكَثْرَة كالهدايا والضأن أفضل من الْمعز وَذكر كل صنف أفضل من إناثه وإناثه أفضل من ذكر مَا بعده والفحل أفضل من الْخصي وَقَالَ ابْن حبيب الْخصي السمين أفضل من الْفَحْل الضَّعِيف (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي سنّهَا وَهِي الْجذع من الضَّأْن والثني مِمَّا سواهُ فَمَا فَوق ذَلِك فَأَما الْجذع من الضَّأْن والمعز فَهُوَ ابْن سِتَّة أشهر وَقيل ثَمَانِيَة وَقيل عشرَة وَقيل ابْن سنة كَامِلَة وفَاقا لأبي حنيفَة والثني مِنْهَا ابْن سنتَيْن وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل مَا دخل فِي الثَّانِيَة وفَاقا لأبي حنيفَة والجذع من الْبَقر ابْن سنتَيْن والثني مِنْهَا مَا دخل فِي الثَّالِثَة وفَاقا لَهما وَقيل ابْن أَربع سِنِين والجذع من الْإِبِل ابْن خمس سِنِين والثني مِنْهَا ابْن سِتّ سِنِين (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي صفاتها وَهِي ثَلَاثَة أَنْوَاع مُسْتَحبَّة ومانعة الْأَجْزَاء ومكروهة فَأَما المستحبة فَإِن يكون كَبْشًا سمينا فحلا أَمْلَح أقرن ينظر بسواد وَيشْرب بسواد." (١)

"وَتجب الْإِجَابَة على من دعى إِلَيْهَا وَقيل تسْتَحب وَذَلِكَ إِذا لم يكن فِيهَا مُنكر وَلَا أَذَى كالزحام وَشبهه وَهُوَ فِي الْأكل بِالْخِيَارِ ويحضر الصَّائِم فيدعو وَيسْتَحب الْغناء فِيهَا بِمَا يجوز وَضرب الدُّف وَهُوَ المدور من وَجه وَاحِد كالغربال وَفِي المزهر الْجَوَاز وَالْمَنْع وَالْكَرَاهَة وَهُوَ المدور من وَجْهَيْن وَأَجَازَ ابْن كنَانَة البوقات والزمارات الَّتِي لَا تلهي للشهرة وَيكرهُ نثر السكر واللوز وَغَيرهمَا ليختطفه من الْوَلِيمَة لِأَنَّهُ من النهب الْمنْهِي عَنهُ وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة تَكْمِيل الدعْوَة إِلَى الطَّعَام خَمْسَة أَقسَام (الأول) تجب إجابتها وَهِي وَلِيمَة النِّكَاح (الثَّانِي) تسْتَحب إجَابَته وَهُوَ مَا يَفْعَله الرجل بخواص إخوانه توددا (الثَّالِث) تجوز إجَابَته كدعوة الْعَقِيقَة والأعذار (الرَّابِع) تكره إجَابَته وَهُوَ مَا يفعل للفخر والمباهاة (الْخَامِس) تحرم إجَابَته وَهُوَ مَا يَفْعَله الرجل لمن تحرم عَلَيْهِ هديته كالغريم وَأحد الْخَصْمَيْنِ للْقَاضِي (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي الشَّهَادَة على النِّكَاح وَلَا تجب فِي العقد وَتجب فِي الدُّخُول وَهِي شَرط كَمَال فِي العقد وَشرط جَوَاز فِي الدُّخُول وَقَالَ الشَّافِعِي يجب فيهمَا وَقَالَ قوم لَا تجب فيهمَا وَيشْتَرط عَدَالَة الشَّاهِدين فِيهِ خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا تجوز فِيهِ شَهَادَة رجل وَامْرَأَتَيْنِ خلافًا لأبي حنيفَة وَنِكَاح السِّرّ غير جَائِز أَن وَقع فسخ وَيسْتَحب الإعلان وأوجبه ابْن حَنْبَل وَإِذا شهد شَاهِدَانِ ووصيا بِالْكِتْمَانِ فَهُوَ سر خلافًا لَهما (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي كتاب الصَدَاق وَلَيْسَ شرطا وَإِنَّمَا يكْتب هُوَ وَسَائِر الوثائق توثيقا للحقوق ورفعا للنزاع وَأوجب الظَّاهِرِيَّة كِتَابَة عُقُود الدّين تَكْمِيل وَيشْتَرط فِي كَاتب الوثائق سَبْعَة شُرُوط وَهِي أَن يكون عدلا متكلما سميعا بَصيرًا عَالما بِفقه الوثائق عَارِفًا بنصوصها سالما من اللّحن الَّذِي يُغير الْمَعْنى

الْبَاب الثَّانِي فِي أَرْكَان النِّكَاح

وَهِي خَمْسَة الزَّوْج وَالزَّوْجَة وَالْوَلِيّ وَالصَّدَاق والصيغة وَسَنذكر الْوَلِيّ وَالصَّدَاق فَأَما الصِّيغَة فَهِيَ مَا يَقْتَضِي الْإِيجَاب وَالْقَبُول كَلَفْظِ التَّزْوِيج وَالتَّمْلِيك وَيجْرِي مجراهما البيع وَالْهِبَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** والهزل فِيهِ كالجد اتِّفَاقًا وَالنِّكَاح عقد

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٢٦

لَازم لَا يجوز فِيهِ الْخِيَار خلافًا لأبي ثَوْر وَيلْزم فِيهِ الْفَوْر من الطَّرفَيْنِ فَإِن تراخى فِيهِ الْقبُول عَن الْإِيجَاب يَسِيرا جَازَ وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز مُطلقًا وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة مُطلقًا وَأما الزَّوْجَانِ فَيعْتَبر فيهمَا سَبْعَة أَوْصَاف (الأول) الْإِسْلَام وَيتَصَوَّر فِيهِ أَربع صور نِكَاح مُسلم مسلمة وَنِكَاح كَافِر كَافِرَة فهما جائزان وَإِن نِكَاح كَافِر مسلمة يحرم على الاطلاق بِإِجْمَاع وَنِكَاح مُسلم كَافِرَة فتجوز الْكِتَابِيَّة بِالنِّكَاحِ وَالْملك وَلَا يحل غَيرهَا من الْكَافِر بِنِكَاح وَلَا ملك وَكره مَالك الحربية لبَقَاء الْوَلَد بدار الْحَرْب وَمنع ابْن عمر وَابْن عَبَّاس كل كَافِرَة." (١)

"فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِن ارْتَدَّ أحد الزَّوْجَيْنِ انْقَطَعت الْعِصْمَة بفسخ وَقيل بِطَلْقَة بَائِنَة وَقيل رَجْعِيَّة (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا أسلم الزَّوْجَانِ مَعًا بت نِكَاحهمَا إِذا خلا من الْمَوَانِع وَلَا يبْحَث فِي ذَلِك عَن الْوَلِيّ وَالصَّدَاق فَإِن سبق الزَّوْج إِلَى الْإِسْلَام أقرّ على الْكِتَابِيَّة ويقر على غَيرهَا إِذا أسلمت بأثره وَإِن سبقت هِيَ فَإِن كَانَ قبل الدُّخُول وَقعت الْفرْقَة وَإِن كَانَ بعده ثمَّ أسلم فِي الْعدة ثَبت وَإِلَّا بَانَتْ (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا أسلم وَعِنْده أَكثر من أَربع اخْتَار أَرْبعا وَفَارق سائرهن (الْفَرْع الرَّابِع) إِن أسلم وَعِنْده أختَان اخْتَار احداهما (الْوَصْف الثَّانِي) الرّقّ وَيتَصَوَّر فِيهِ أَربع صور نِكَاح حر لحرة أَو عبد لأمة فهما جائزان وَنِكَاح عبد لحرة فَيجوز بِرِضَاهَا فَإِن غرها من نَفسه فلهَا الْخِيَار وَنِكَاح حرَّة لأمة يجوز بِثَلَاثَة شُرُوط (الأول) أَن تكون مسلمة (الثَّانِي) أَن يعْدم الطول وَهُوَ صدَاق الْحرَّة وَقيل النَّفَقَة (الثَّالِث) أَن يخَاف الْعَنَت وَهُوَ الزِّنَى وَلَا يشْتَرط عدم الطول وَلَا خوف الْعَنَت فِي نِكَاح العَبْد الْأمة فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) لَا يجوز أَن يكون أحد الزَّوْجَيْنِ مَمْلُوكا للْآخر اتِّفَاقًا وَلَا يجوز أَن يتَزَوَّج مَمْلُوكَة ابْنه وَلَا أم وَلَده سَيّده وَيفْسخ النِّكَاح بذلك مُطلقًا (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا اشْترى أحد الزَّوْجَيْنِ صَاحبه أَو اشْترى بعضه انْفَسَخ النِّكَاح بِملك الْمُشْتَرِي للْمُشْتَرِي أَو لجزء مِنْهُ (الْفَرْع الثَّالِث) لَا ينْكح العَبْد بِغَيْر إِذن سَيّده فَإِن أجَازه السَّيِّد جَازَ خلافًا للشَّافِعِيّ (الْفَرْع الرَّابِع) إِذا تزوج الْحر حرَّة على أمة أَو أمة على حرَّة فالحرة مخيرة فِي الْبَقَاء أَو الْفِرَاق مُطلقَة بَائِنَة لِأَن من حَقّهَا أَن لَا يجمع بَينهَا وَبَين أمة وَلَا خِيَار لَهَا فِي جمع العَبْد بَينهمَا على الْمَشْهُور (الْوَصْف الثَّالِث) الْبلُوغ فَإِن تزوج صبي يقوى على الْجِمَاع بِغَيْر إِذن أَبِيه أَو وَصِيّه فَلهُ إِجَازَته أَو فَسخه قبل الْبناء وَبعده وَلَا صدَاق لَهَا وَقَالَ سَحْنُون لَا يجوز وَإِن أجَازه الْأَب وَالْوَصِيّ (الْوَصْف الرَّابِع) الرشد فَإِن تزوج السَّفِيه بِغَيْر إِذن وليه أَمْضَاهُ إِن كَانَ سدادا وَإِلَّا رده فَإِن رده قبل الْبناء فَلَا صدَاق وَبعده ربع دِينَار وَقَالَ ابْن الْمَاجشون لَا شَيْء لَهَا (الْوَصْف الْخَامِس) الْكَفَاءَة بَين الزَّوْجَيْنِ وَهِي مُعْتَبرَة بِخَمْسَة أَوْصَاف بِالْإِسْلَامِ وَالْحريَّة حَسْبَمَا تقدم وَالصَّلَاح فَلَا تزوج الْمَرْأَة الْفَاسِق وَلها وَلمن قَامَ بهَا فَسخه سَوَاء كَانَ الْوَلِيّ أَبَا أَو غَيره وبالمال الَّذِي يقدر بِهِ وَلَا يشْتَرط الْيَسَار وَلها مقَال إِن زوجت لمن يعجز عَن حُقُوقهَا وبسلامة الْخلقَة من الْعُيُوب الْمُوجبَة للخيار وَيكرهُ الْهَرم والدميم وَلَا يشْتَرط الْجمال وَلَا يعْتَبر النّسَب والحسب لَهما وَزَاد الشَّافِعِي عدم الْحِرْف الدنية (الْوَصْف السَّادِس) الصِّحَّة وَلَا يجوز نِكَاح الْمَرِيض والمريضة الْمخوف عَلَيْهِمَا على الْمَشْهُور خلافًا لَهما وَيفْسخ إِن وَقع إِلَّا إِن صَحَّ قبل الْفَسْخ فَاخْتلف فِي فَسخه وَالْفَسْخ فِيهِ بِالثَّلَاثِ فَإِن لم يدْخل فَلَيْسَ لَهَا صدَاق وَإِن

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣١

دخل فلهَا الصَدَاق الْمُسَمّى وَقيل صدَاق الْمثل (الْوَصْف السَّابِع) عدم الْإِحْرَام وَلَا يجوز رم وَلَا إنكاحه وَيفْسخ وَإِن دخل وَولدت وفسخه بِغَيْر طَلَاق وَقيل بِطَلَاق وَفِي تأبيد تَحْرِيمهَا عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة نِكَاح الْمحرم وإنكاحه." (١)

"تَلْخِيص للزَّوْجَة أَرْبَعَة شُرُوط فِي صِحَة النِّكَاح وَهِي الْإِسْلَام فِي نِكَاح مسلمة والعل والتمييز وَتَحْقِيق الذكورية تَحَرُّزًا من الْخُنْثَى الْمُشكل فَإِنَّهُ لَا ينكح وَلَا ينْكح وَيجوز لَهُ أَن يتسرى وَخَمْسَة شُرُوط فِي اسْتِقْرَار النِّكَاح وَهِي الْحُرِّيَّة وَالْبُلُوغ والرشد وَالصِّحَّة والكفاءة فرع إِذا أكره أحد الزَّوْجَيْنِ أَو الْوَالِي على النِّكَاح لم يلْزم وَلَيْسَ للمكره أَن يُجِيزهُ لِأَنَّهُ غير مُنْعَقد

الْبَاب الثَّالِث فِي الْوَلِيّ وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي حكمه وَهُوَ شَرط وَاجِب خلافًا لأبي حنيفَة فَلَا تعقد الْمَرْأَة النِّكَاح على نَفسهَا وَلَا على غَيرهَا بكرا كَانَت أَو ثَيِّبًا أَو دنية رَشِيدَة أَو سَفِيهَة حرَّة أَو أمة أذن لَهَا وَليهَا أَو لم يَأْذَن فَإِن وَقع فسخ قبل الدُّخُول وَبعده وَإِن أَطَالَ وَولدت الْأَوْلَاد وَلَا حد فِي الدُّخُول للشُّبْهَة وَفِيه الصَدَاق الْمُسَمّى (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي أَصْنَاف الْأَوْلِيَاء وَالْوِلَايَة خَاصَّة وَعَامة فالخاصة خَمْسَة أَصْنَاف الْأَب ووصيه والقرابة وَالْمولى وَالسُّلْطَان والعامة الْإِسْلَام فَأَما الْأَب فولايته نَوْعَانِ جبر وَإِذن فالجبر للبكر وَإِن كَانَت بَالغا وللصغيرة وَإِن كَانَت ثَيِّبًا وَيسْتَحب استيمارها فالجبر يَقع بِإِحْدَى العلتين وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يجْبر الْكَبِيرَة وَالشَّافِعِيّ لَا يجْبر الثّيّب فَإِن عنست الْبكر فَاخْتلف فِي دوَام الْجَبْر عَلَيْهَا وانقطاعه والعانس هِيَ الَّتِي طَال مكثها وبرزوجهها وَعرفت مصالحها وسنها ثَلَاثُونَ سنة وَقيل خَمْسَة وَثَلَاثُونَ وَقيل أَرْبَعُونَ وَالْإِذْن فِي الثّيّب الْبَالِغ وَالْمُعْتَبر فِي الثيوبة الْمَانِعَة من الْجَبْر الْوَطْء الْحَلَال دون الْحَرَام على الْمَشْهُور وَقيل كَانَ ثيوبة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأما الْوَصِيّ من قبل الْأَب ووصي الْوَصِيّ فيقومان فِي العقد مقَام الْأَب خلافًا للشَّافِعِيّ وَله الْجَبْر وَالتَّزْوِيج قبل الْبلُوغ وَبعده من غير استيمار إِن جعل لَهُ الْأَب ذَلِك وَهُوَ أولى من الْقَرَابَة وَاسْتحبَّ بعض الْمُتَأَخِّرين أَن يعْقد الْوَلِيّ بِتَقْدِيم الْوَصِيّ جمعا بَين الْوَجْهَيْنِ فَإِن عقد الْوَصِيّ جَازَ وَإِن لم يَأْذَن الْوَلِيّ وَإِن عقد الْوَلِيّ دون إِذن الْوَصِيّ جَازَ فِي الثّيّب لَا فِي الْبكر وَأما الْوَصِيّ من القَاضِي فيعقد بعد الْبلُوغ لَا قبله وَلَا يجْبر وَيجب استيمارها وَإِن كَانَ الْوَصِيّ امْرَأَة اسْتخْلفت من يعْقد وَأما الْقَرَابَة فهم الْعصبَة كالابن وَالْأَخ وَالْجد وَالْعم وَابْن الْعم وَلَا يزوجون إِلَّا الْبَالِغَة بِإِذْنِهَا وتأذن الثّيّب بالْكَلَام وَالْبكْر بِالصَّمْتِ وَإِن تقدم العقد على الْإِذْن فَاخْتلف فِي صِحَة النِّكَاح وبطلانه وَلَا يجبرها أحد مِنْهُم وَقَالَ الشَّافِعِي يجْبر الْجد وَأما الْمولى فَهُوَ الْمُعْتق فيعقد على من أعْتقهَا إِن لم يكن عصبَة وتستخلف الْمُعتقَة من يعْقد على من أعْتقهَا إِن لم يكن لَهَا عصبَة وَلَا ولَايَة للْمولى الْأَسْفَل وللسَّيِّد أَن يجْبرهُ عَبده وَأمته على النِّكَاح وَلَا يجْبر السَّيِّد على إنكاح العَبْد وَلَا يُطلق السَّيِّد على." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٢

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٣

"عَبده وَأما السُّلْطَان فيزوج الْبَالِغَة عِنْد عدم الْوَلِيّ أَو عضله أَو غيبته وَلَا يُزَوّج هُوَ وَلَا غَيره الصَّغِيرَة وَقيل يجوز لَهُ وللقرابة تَزْوِيجهَا إِن دعتها ضَرُورَة ومستها حَاجَة وَكَانَ مثلهَا يُوطأ وَقَالَ الشَّافِعِي يُزَوّجهَا الْجد وَقَالَ أَبُو حنيفَة يُزَوّجهَا سَائِر الْأَوْلِيَاء وَلها الْخِيَار إِذا بلغت وَأما الْوَلَايَة الْعَامَّة فتجوز فِي الْمَذْهَب إِذا تَعَذَّرَتْ الْوَلَايَة الْخَاصَّة فَأَما مَعَ وجودهَا فَقيل لَا تجوز أصلا وفَاقا لَهُم وَقيل تجوز فِي الدنية الَّتِي لَا خطر لَهَا وكل أحد كفؤ لَهَا بِخِلَاف غَيرهَا تَلْخِيص خَمْسَة يلْزمهُم النِّكَاح إِذا عقده عَلَيْهِم غَيرهم سخطوا أَو رَضوا وهم الطِّفْل الصَّغِير وَالْبكْر يزوجهما أبوهُمَا وَالْعَبْد وَالْأمة يزوجهما سيدهما واليتيم الصَّغِير يُزَوجهُ وَصِيّه فَإِن تزوج العَبْد بِغَيْر إِذن سَيّده فَإِن شَاءَ السَّيِّد أجَازه أَو فَسخه بِطَلْقَة أَو بطلقتين وَإِن تزوجت الْأمة بِغَيْر إِذن سَيِّدهَا لم يجز وَإِن أجَازه السَّيِّد لَا تعقد نِكَاح نَفسهَا (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي تَرْتِيب الْأَوْلِيَاء أما الَّذِي يجْبر فالأب ثمَّ وَصِيّه وَأما الَّذِي لَا يجْبر فالقرابة ثمَّ الْمولى ثمَّ السُّلْطَان والمقدم من الْأَقَارِب الابْن ثمَّ ابْنه وَإِن سفل ثمَّ الْأَب ثمَّ الْأَخ ثمَّ ابْنه ثمَّ الْجد ثمَّ الْعم ثمَّ ابْنه وَقيل الْأَب أولى من الابْن وَقَالَ الشَّافِعِي لَا ولَايَة لِلِابْنِ وَقيل الْجد أولى من الْأَخ وفَاقا للشَّافِعِيّ فروع سِتَّة (الْفَرْع الأول) إِن أنكح الْأَبْعَد مَعَ وجود الْأَقْرَب نفذ وَقيل ينظر فِيهِ السُّلْطَان وَقيل للأقرب أَن يفسخه مَا لم يدْخل بهَا وَذَلِكَ فِي غير مَوضِع الْإِجْبَار فَإِنَّهُ لَا خلاف فِي الْمَذْهَب فِي فسخ إنكاح غير الْأَب الْبكر مَعَ حُضُوره إِلَّا إِذا عقد الْأَخ نِكَاح أُخْته الْبكر بِغَيْر إِذن أَبِيهَا فَإِن كَانَ هُوَ الْقَائِم بِأَمْر أَبِيه جَازَ إِن أجَازه الْأَب وَقَالَ أَبُو حنيفَة لم يجز إِذا أجَازه أَبوهُ (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا غَابَ الْأَقْرَب انْتَقَلت الْوَلَايَة إِلَى الْأَبْعَد وَقَالَ الشَّافِعِي إِلَى السُّلْطَان (الْفَرْع الثَّالِث) إِن زَوجهَا وليان من رجلَيْنِ فالداخل من الزَّوْجَيْنِ أولى إِذا لم يعرف السَّابِق (الْفَرْع الرَّابِع) إِن عضل الْوَلِيّ الْمَرْأَة أمره السُّلْطَان بإنكاحها فَإِن امْتنع زَوجهَا السُّلْطَان وَذَلِكَ إِذا دعت إِلَى كُفْء وبصداق مثلهَا (الْفَرْع الْخَامِس) يجوز لِابْنِ الْعم وَالْوَلِيّ ووكيل الْوَلِيّ وَالْحَاكِم أَن يُزَوّج الْمَرْأَة من نَفسه ويتولى طرفِي العقد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وليشهد كل وَاحِد مِنْهُم على رِضَاهَا خوفًا من منازعتها (الْفَرْع السَّادِس) إِذا غَابَ عَن الْبكر أَبوهَا وَهِي مجبرة زَوجهَا سَائِر الْأَوْلِيَاء أَو السُّلْطَان إِن لم يكن لَهَا ولي (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي صِفَات الْوَلِيّ وَهِي الْإِسْلَام وَالْبُلُوغ وَالْعقل والذكورية اتِّفَاقًا فِي الْأَرْبَعَة وَالْحريَّة خلافًا لأبي حنيفَة وَاخْتلف فِي اشْتِرَاط الْعَدَالَة والرشد فَقيل يعْقد السَّفِيه على وليته خلافًا لأبي حنيفَة وَقيل يعْقد وليه ويعقد الْكَافِر على الْكَافِر وَإِنَّمَا يعْقد الْمُسلم على الْكَافِرَة بِالرّقِّ خَاصَّة (فرع) يجوز للْوَلِيّ أَن يُوكل من يعْقد النِّكَاح بعد تعْيين الزَّوْج وَللزَّوْج أَيْضا أَن يُوكل من يعْقد عَنهُ خلافًا لأبي ثَوْر وَلَا يشْتَرط هَذِه الصِّفَات فِي الْوَكِيل بل يَصح توكل الْكَافِر وَالْوَصِيّ وَالْعَبْد وَالْمَرْأَة على الْمَشْهُور." (١)

"الْبَاب الرَّابِع فِي الصَدَاق وَهُوَ شَرط بِإِجْمَاع وَلَا يجوز التَّرَاضِي على إِسْقَاطه وَلَا اشْتِرَاط سُقُوطه وَفِيه سِتّ مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي شُرُوطه وَهِي ثَلَاثَة ((الأول)) أَن يكون مِمَّا يجوز تملكه وَبيعه من الْعين وَالْعرض وَالْأُصُول وَالرَّقِيق وَغير ذَلِك وَلَا يجوز بِخَمْر وخنزير وَغَيرهمَا مِمَّا لَا يتَمَلَّك ((الثَّانِي)) أَن يكون مَعْلُوما فَلَا يجوز بِمَجْهُول إِلَّا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٤

فِي نِكَاح التَّفْوِيض وَلَا يجب وصف الْعرُوض **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن وَقع على غير وصف فلهَا الْوسط ((الثَّالِث)) أَن يسلم من الْغرَر فَلَا يجوز فِيهِ عبد آبق وَلَا بعير شارد وشبههما فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) النِّكَاح على أجارة كالخدمة وَتَعْلِيم الْقُرْآن لَا يجوز فِي الْمَشْهُور وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل يجوز وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يجوز أَن يعْتق أمته وَيجْعَل عتقهَا صَدَاقهَا خلافًا لِابْنِ حَنْبَل وَدَاوُد (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز أَن يكون الصَدَاق نَقْدا وكالئا إِلَى أجل مَعْلُوم تبلغه أَعمار الزَّوْجَيْنِ عَادَة وَقيل أبعد أَجله أَرْبَعُونَ سنة وَيسْتَحب الْجمع بَين النَّقْد والكالىء وَتَقْدِيم ربع دِينَار قبل الدُّخُول وَمنع قوم الكالىء وَأَجَازَهُ الْأَوْزَاعِيّ لمَوْت أَو فِرَاق (الْفَرْع الرَّابِع) أَن أصدقهَا مَا لَا يجوز فَفِيهِ رِوَايَتَانِ أَحدهمَا أَنه يفْسخ قبل الدُّخُول وَيثبت بعده وفَاقا لأبي عبيد وَالثَّانِيَة أَنه يفْسخ قبل الدُّخُول وَيثبت بعده وَيكون فِيهِ صدَاق الْمثل وَقَالَ أَبُو حنيفَة رَضِي الله عَنهُ يثبت قبل الدُّخُول وَبعده وَيرجع إِلَى صدَاق الْمثل وَإِن أصدقهَا مَغْصُوبًا فسخ قبل الدُّخُول وَثَبت بعده بِصَدَاق الْمثل وَقيل يثبت مُطلقًا (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي مِقْدَاره وَلَا حد لأكْثر الصَدَاق وَأقله ربع دِينَار من الذَّهَب أَو ثَلَاثَة دَرَاهِم من الْفضة شَرْعِيَّة أَو مَا يُسَاوِي أَحدهمَا وَقَالَ أَبُو حنيفَة أَقَله عشرَة دَرَاهِم وَقَالَ الشَّافِعِي وَأحمد وَإِسْحَاق وَغَيرهم لَا حد لأقله بل يجوز وَلَو بِخَاتم من حَدِيد كَمَا جَاءَ فِي الحَدِيث (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي استقراره وتشطيره وَيجب جَمِيعه بِالدُّخُولِ أَو بِالْمَوْتِ اتِّفَاقًا وَنصفه بِالطَّلَاق قبل الدُّخُول اتِّفَاقًا إِلَّا أَن طَلقهَا فِي نِكَاح التَّفْوِيض وَقد اخْتلف هَل وَجب لَهَا جَمِيعًا بِالْعقدِ ثمَّ يسْقط نصفه بِالطَّلَاق قبل الدُّخُول أَو وَجب لَهَا نصفه بِالْعقدِ وَالنّصف الْبَاقِي بِالدُّخُولِ أَو بِالْمَوْتِ وَهُوَ الِاخْتِلَاف عبارَة بَيَان الدُّخُول الْمُوجب لكَمَال الصَدَاق هُوَ الْوَطْء لَا مُجَرّد الْخلْوَة وإرخاء الستور خلافًا لأبيحنيفة فَإِن بنى بهَا وَاخْتلفَا فِي الْمَسِيس فَالْقَوْل قَوْلهَا وَإِن خلا بهَا من غير بِنَاء فَالْقَوْل أَيْضا قَوْلهَا وَقَالَ ابْن الْقَاسِم إِن خلا بهَا فِي بَيته فَالْقَوْل قَوْلهَا وَإِن كَانَ فِي بَيتهَا لم تصدق عَلَيْهِ وَإِن بنى بهَا وَطَالَ الْأَمر سنة وَجب لَهَا جَمِيع الصَدَاق وَإِن ادَّعَت الْمَسِيس وَلَيْسَ بَينهمَا خلْوَة ازمته الْيَمين وبريء من." (١)

"نصف الصَدَاق فَإِن نكل حَلَفت واستوجبت جَمِيعه وَحَيْثُ قُلْنَا القَوْل قَوْلهَا فَاخْتلف هَل تصدق مَعَ يَمِينهَا أَو دون يَمِين فرع سَبْعَة (الْفَرْع الأول) إِنَّمَا يجب لَهَا نصف الصَدَاق إِن طَلقهَا قبل الْبناء اخْتِيَارا مِنْهُ فَإِن فسخ النِّكَاح أَو رده الزَّوْج بِعَيْب فِي الزَّوْجَة لم يجب لَهَا شَيْء وَاخْتلف هَل يجب إِذا ردته هِيَ بِعَيْب فِيهِ (الْفَرْع الثَّانِي) يجْرِي مجْرى الصَدَاق فِي التشطير كل مَا تحله الزَّوْج فِي العقد للْمَرْأَة أَو لأَبِيهَا أَو وصيها من سِيَاقَة أَو غَيرهَا إِذْ هُوَ للزَّوْجَة إِن شَاءَت أَخَذته مِمَّن جعل لَهُ (الْفَرْع الثَّالِث) مَا حدث فِي الصَدَاق من زِيَادَة ونقصان قبل الْبناء فَالزِّيَادَة لَهما وَالنُّقْصَان عَلَيْهِمَا وهما شريكان فِي ذَلِك فَإِن تلف فِي يَد أَحدهمَا فَمَا لَا يُغَاب عَلَيْهِ فخسارته مِنْهُمَا وَمَا يُغَاب عَلَيْهِ خسارته مِمَّن هُوَ فِي يَده إِن لم تقم بَيِّنَة بهلاكه فَإِن قَامَت بِهِ بَيِّنَة فَاخْتلف هَل يضمنهُ من كَانَ تَحت يَده أم لَا (الْفَرْع الرَّابِع) يجوز للْأَب أَن يسْقط نصف صدَاق ابْنَته الْبكر إِذا طلقت قبل الْبناء خلافًا لَهما (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا وهبت الْمَرْأَة لزوجها جَمِيع صَدَاقهَا ثمَّ طَلقهَا قبل الْبناء لم يرجع عَلَيْهَا بِشَيْء وَقَالَ الشَّافِعِي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٥

يرجع عَلَيْهَا بنصْف الصَدَاق (الْفَرْع السَّادِس) للْمَرْأَة منع نَفسهَا حَتَّى تقبض صَدَاقهَا وَلَيْسَ لَهَا ذَلِك بعد طوعها بِالتَّسْلِيمِ (الْفَرْع السَّابِع) إِذا رضيت الْمَرْأَة بِدُونِ صدَاق مثلهَا لم يكن لأوليائها اعْتِرَاض عَلَيْهَا خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن زَوجهَا والدها وَهِي فِي حجره بِأَقَلّ من صدَاق مثلهَا لم يكن لَهَا اعْتِرَاض **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي نِكَاح التَّفْوِيض وَهُوَ جَائِز اتِّفَاقًا وَهُوَ أَن يسكتا عَن تعْيين الصَدَاق حِين العقد ويفوض ذَلِك إِلَى أَحدهمَا أَو إِلَى غَيرهمَا ثمَّ لَا يدْخل بهَا حَتَّى يتَعَيَّن فَإِن فَرْضه أَحدهمَا بعد فرضيه الآخر لزمَه وَإِن لم ترض الْمَرْأَة فَإِن فرض لَهَا صدَاق الْمثل أَو أَكثر لَزِمَهَا بِخِلَاف الْأَقَل إِلَّا أَن ترْضى بِهِ وَإِن لم يرض الزَّوْج كَانَ مُخَيّرا بَين ثَلَاثَة أَشْيَاء إِمَّا أَن يبْذل صدَاق الْمثل أَو يرضى بفرضها أَو يُطلق فَإِن مَاتَ قبل الدُّخُول وَقبل الْفَرْض فَلَا صدَاق لَهَا خلافًا لأبي حنيفَة وَلها الْمِيرَاث اتِّفَاقًا وَإِن طَلقهَا قبل الدُّخُول فَلَا نصف لَهَا إِلَّا إِن كَانَ قد فرض لَهَا (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي التَّنَازُع فِي الصَدَاق إِن اخْتلف فِي مِقْدَار الصَدَاق فَإِن كَانَ قبل الدُّخُول تحالفا وتفاسخا وبدئت بِالْيَمِينِ وَمن نكل مِنْهُمَا قضي عَلَيْهِ مَعَ يَمِين صَاحبه وَإِن اخْتلفَا بعد الدُّخُول فَالْقَوْل قَول الزَّوْج مَعَ يَمِينه وَقَالَ الشَّافِعِي يرجعان إِلَى صدَاق الْمثل دون فسخ وَإِن اخْتلف فِي الْقَبْض فَالْقَوْل قَوْلهَا قبل الدُّخُول وَالْقَوْل قَوْله بعد الدُّخُول إِلَّا إِن كَانَ هُنَاكَ عرف فَيرجع إِلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِي وَأحمد القَوْل قَوْله مُطلقًا (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي نِكَاح الشّغَار وَهُوَ بَاطِل إِجْمَاعًا وَصفته أَن يُزَوّج ابْنَته على أَن يُزَوجهُ الآخر ابْنَته من غير صدَاق فَإِن وَقع فسخ النِّكَاح قبل الدُّخُول وَبعده على الْمَشْهُور وَيدْفَع لمن دخل بهَا صدَاق الْمثل وَتَقَع بِهِ الْحُرْمَة والوراثة إِجْمَاعًا بَيَان صدَاق الْمثل مُعْتَبر بِحَال الزَّوْجَة فِي حسبها وَمَالهَا وجمالها وَقَالَ الشَّافِعِي يعْتَبر بِصَدَاق عصبتها." (١)

"الْيَمين والتلذذ مَا يحرم بِالْوَطْءِ بِالنِّكَاحِ فَمن وَطْء مَمْلُوكَة أَو تلذذ مِنْهَا بِمَا دون الْوَطْء حرمت على آبَائِهِ وأبنائه مَا تَنَاسَلُوا وَيحرم من المملوكات بِالنّسَبِ وَالرّضَاع والصهر مَا يحرم من الحرائر بذلك وَأما اللّعان فَتَقَع بِهِ الْفرْقَة المؤبدة فَلَا تحل لَهُ أبدا وَإِن أكذب نَفسه وَأما الْوَطْء فِي الْعدة فَكل امْرَأَة مُعْتَدَّة من نِكَاح أَو شُبْهَة نِكَاح فَلَا يجوز نِكَاحهَا فَإِن أنكحت فِي عدتهَا تِلْكَ فرق بَينهمَا اتِّفَاقًا ثمَّ تحرم عَلَيْهِ على التَّأْبِيد خلافًا لَهما فأجاز أَن يَتَزَوَّجهَا بعد وعَلى الْمَذْهَب تحرم عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ وَاخْتلف فِي الْقبْلَة والمباشرة وَفِي العقد دون دُخُول هَل يحرم بهَا أم لَا بَيَان دُخُول وَطْء على وَطْء يكون ثَمَانِيَة أوجه (الأول) دُخُول وَطْء نِكَاح فِي عدَّة نِكَاح (الثَّانِي) وَطْء نِكَاح فِي عدَّة شُبْهَة نِكَاح فتحرم على الواطيء فيهمَا فِي الْمَذْهَب (الثَّالِث) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء غصب (الرَّابِع) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء زنى فتحرم على الواطيء فيهمَا أَيْضا خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون (الْخَامِس) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء ملك مَعَ الِانْتِقَال الْملك بِبيع أَو هبة فَفِيهِ قَولَانِ (السَّادِس) وَطْء نِكَاح فِي اسْتِبْرَاء ملك بعد الْعتْق فَلَا تحرم عندابن الْقَاسِم وَأَشْهَب (السَّابِع) وَطْء ملك فِي اسْتِبْرَاء ملك فَلَا تحرم اتِّفَاقًا (الثَّامِن) وَطْء بزنى أَو غصب من غير شُبْهَة فِي عدَّة أَو اسْتِبْرَاء فَلَا تحرم أَيْضا (الْفَصْل الثَّانِي) فِي التَّحْرِيم غير المؤبد وَالزِّيَادَة على الْعدَد الْمُبَاح وَاسْتِيفَاء الطلقات والزوجية والمتعة وَالنِّكَاح يَوْم الْجُمُعَة وَزَاد ابْن حَنْبَل الزِّنَى فَأَما الْأَرْبَعَة الأولى فقد ذكرت

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٦

وَأما الْجمع فَيحرم الْجمع بَين الْأُخْتَيْنِ بِنِكَاح أَو ملك يَمِين وَبَين الْمَرْأَة وعمتها وَبَين الْمَرْأَة وخالتها سَوَاء كَانَت شَقِيقَة أَو لأَب أَو لأم أَو من الرضَاعَة وَالضَّابِط لذَلِك إِن كل امْرَأتَيْنِ بَينهمَا من الْقَرَابَة أَو الرضَاعَة مَا يمْنَع تناكحهما لَو قدرت أَحدهمَا ذكرا فَلَا يجوز الْجمع بَينهمَا واحترزنا بِذكر الْقَرَابَة وَالرضَاعَة من الْجمع بَين الْمَرْأَة وَأم زَوجهَا فَإِنَّهُ يجوز لِأَنَّهُ من بَاب الصهر فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) يحرم الْجمع بَين الْأُخْتَيْنِ إِحْدَاهمَا بِالنِّكَاحِ وَالْأُخْرَى بِالْملكِ **خلافًا للشَّافِعِي** (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يحرم الْجمع بَين الْقَرَابَة غير من ذكرنَا كابنتي الْعم وَالْخَال وابنتي الْخَالَة وَغَيرهمَا خلافًا لقوم (الْفَرْع الثَّالِث) أَن تزوج من لَا يجمع بَينهمَا فِي عقد وَاحِد بَطل النكاحان وَإِن قدم إِحْدَاهمَا بَطل نِكَاح الثَّانِيَة دون الأولى وَإِن كَانَت عِنْده أمة فَوَطِئَهَا حرمت عَلَيْهِ أُخْتهَا وعمتها وخالتها حَتَّى يحرم الأولى على نَفسه بِبيع أَو عتق أَو كِتَابَة أَو تَزْوِيج وَأما الزِّيَادَة فَتحرم على الْحر الزِّيَادَة على أَربع عِنْد الْجُمْهُور وَكَذَلِكَ العَبْد فِي الْمَشْهُور وفَاقا للظاهرية وروى ابْن وهب أَن الثَّالِثَة للْعَبد كالخامسة للْحرّ فَلَا يزِيد على اثْنَتَيْنِ وفَاقا لَهما وَتحل الْخَامِسَة بِطَلَاق بَائِن للواحدة من الْأَرْبَع لَا بِطَلَاق رَجْعِيّ إِلَّا أَن انْقَضتْ الْعدة وَلَو نكح خمْسا فِي عقد لبطل نِكَاح جَمِيعهنَّ وَيجوز أَن يجمع فِي ملك الْيَمين بَين خمس وَأكْثر وَأما اسْتِيفَاء الطلقات فَهُوَ ثَلَاث للْحرّ وَاثْنَتَانِ للْعَبد فَمن اسْتَوْفَاهُ مِنْهُمَا لم تحل لَهُ الزَّوْجَة حَتَّى تنْكح زوجا." (١)

"غَيره إِجْمَاعًا ويطأها عِنْد الْجُمْهُور وطئا مُبَاحا فِي نِكَاح صَحِيح لَازم فَلَا تحل لَهُ بِوَطْء فِي حيض أَو حرَام أَو اعْتِكَاف أَو صِيَام خلافًا لِابْنِ الماشجون وَلَا يحلهَا نِكَاح الشُّبْهَة عِنْد الْإِمَامَيْنِ وَلَا نِكَاح التيس وَهُوَ الْمُحَلّل الَّذِي يَتَزَوَّجهَا ليحلها لزَوجهَا اتِّفَاقًا ونكاحه بَاطِل مفسوخ خلافًا لَهما وَالْمُعْتَبر فِي ذَلِك نِيَّة الْمُحَلّل لَا نِيَّة الْمَرْأَة وَلَا نِيَّة الْمُحَلّل لَهُ وَقَالَ قوم من نوى ذَلِك مِنْهُم أفسد وَلَا يحلهَا نِكَاح دون وَطْء خلافًا لِابْنِ الْمسيب وَيَكْفِي مغيب الْحَشَفَة دون إِنْزَال خلافًا لقوم وَلَا يحلهَا وَطْء صبي **خلافًا للشَّافِعِي** وَاخْتلف فِي الْوَطْء بِغَيْر انتشار ثمَّ إِنَّه أَن تَصَادقا على الْوَطْء حلت لَهُ وَإِن أدعته هِيَ وَأنكر لم تحل عِنْد مَالك خلافًا لِابْنِ الْقَاسِم وَأما الزَّوْجِيَّة فَلَا يحل نِكَاح امْرَأَة ذَات روح إِلَّا المسبية فَإِن السَّبي يهدم نِكَاحهَا فِي الْمَشْهُور وفَاقا للشَّافِعِي فَيجوز لمن صَارَت لَهُ وَطئهَا بعد استبرائها بحيضه مَا لم تكن حَامِلا فَلَا يجوز وَطْؤُهَا حِينَئِذٍ اتِّفَاقًا وَلَا التَّلَذُّذ بهَا فِي الْمَشْهُور وَإِن اشْترى رجلا وَامْرَأَته فَلهُ التَّفْرِيق بَينهمَا وَوَطْء الْمَرْأَة وَقيل لَا يفرق بَينهمَا وَأما الْمُتْعَة فَهُوَ النِّكَاح إِلَى أجل وَهُوَ حرَام بعد أَن كَانَ حَلَالا وَنسخ يَوْم خَيْبَر خلافًا لِابْنِ عَبَّاس بَيَان لفظ الْمُتْعَة فِي الْفِقْه يَقع على أَرْبَعَة معَان (أَحدهَا) مُتْعَة الْحَج وَقد ذكرت (الثَّانِي) النِّكَاح إِلَى أجل (الثَّالِث) مُتْعَة المطلقات وستذكر (الرَّابِع) امتاع الْمَرْأَة زَوجهَا فِي مَالهَا على مَا جرت الْعَادة فِي الأندلس فَإِن كَانَ شرطا فِي العقد لم يجز وَإِن كَانَ تَطَوّعا بعد تَمام العقد جَازَ وَأما يَوْم الْجُمُعَة فَإِذا سعد الإِمَام على الْمِنْبَر حرم النِّكَاح كَالْبيع وأماالزاني فَيكْرَه نِكَاح الْمَعْرُوفَة بالزنى وَيجوز لمن زنى بِامْرَأَة أَن يَتَزَوَّجهَا بعد الِاسْتِبْرَاء وَقَالَ ابْن حَنْبَل لَا تنْكح الزَّانِيَة حَتَّى تتوب تَكْمِيل فِي فسخ النِّكَاح النِّكَاح الْفَاسِد مفسوخ فَمَا كَانَ فَسَاده لعقده فسخ قبل الْبناء وَبعده وَمَا كَانَ فَسَاده لصداقة فسخ قبل الْبناء وَثَبت

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٣٩

بعده على الْمَشْهُور وَقيل يفْسخ وَفِيهِمَا وَقيل لَا يفْسخ فيهمَا ثمَّ إِن الْفَسْخ يكون بِطَلَاق وَيكون بِغَيْر طَلَاق فَكل نِكَاح أجمع على تَحْرِيمه فسخ بِغَيْر طَلَاق وَمَا اخْتلف فِيهِ فسخ بِطَلَاق وَقيل كل نِكَاح يجوز للْوَلِيّ أَو لأحد الزَّوْجَيْنِ امضاؤه أَو فَسخه فسخ بِطَلَاق وكل مَا يغلبُونَ على فسخ وَيفْسخ قبل الْبناء وَبعده فسخ بِغَيْر طَلَاق وَفَائِدَة الْفرق أَن الْفَسْخ بِطَلَاق يوقعه الزَّوْج ويحسب فِي عدد التطليقات وَالْفَسْخ بِغَيْر طَلَاق يوقعه الْحَاكِم وَلَا يحْسب فِي عدد الطلقات وَتعْتَد من الْفَسْخ كَمَا تَعْتَد من الطَّلَاق (فرع أول) النِّكَاح الْفَاسِد الَّذِي يفْسخ بِغَيْر طَلَاق لَا يكون فِيهِ بَين الزَّوْجَيْنِ توارث وَالْفَاسِد الَّذِي يفْسخ بِطَلَاق يتوارثان فِيهِ إِن مَاتَ أَحدهمَا قبل الْفَسْخ (فرع ثَان) كل نِكَاح يدْرَأ فِيهِ الْحَد فَالْوَلَد لَاحق بِالْوَطْءِ وَحَيْثُ وَجب الْحَد لَا يلْحق النّسَب (فرع ثَالِث) كل نِكَاح فسخ بعدالدخول اضطرارا فَلَا يجوز للزَّوْج أَن يَتَزَوَّجهَا فِي عدتهَا مِنْهُ وكل نِكَاح فسخ اخْتِيَارا من أحد الزَّوْجَيْنِ حَيْثُ لَهما." (١)

"= الْكتاب الثَّانِي فِي الطَّلَاق وَمَا يتَّصل بِهِ وَفِيه عشرَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي الطَّلَاق وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي طَلَاق السّنة والبدعة فالطلاق السّني مَا اجْتمعت فِيهِ أَرْبَعَة شُرُوط وَهِي أَن تكون الْمَرْأَة طَاهِرا من الْحيض وَالنّفاس حِين الطَّلَاق اتِّفَاقًا وَأَن يكون زَوجهَا لم يَمَسهَا فِي ذَلِك الطُّهْر اتِّفَاقًا وَأَن تكون الطَّلْقَة وَاحِدَة **خلافًا للشَّافِعِي** وَأَن لَا يتبعهَا طَلَاقا آخر حَتَّى تَنْقَضِي الْعدة خلافًا لأبي حنيفَة وَأما البدعي فَهُوَ مَا نقضت مِنْهُ هَذِه الشُّرُوط أَو بَعْضهَا وَالطَّلَاق فِي الْحيض حرَام وَاخْتلف فِي غير الْمَدْخُول بهَا وَيجوز طَلَاق من لَا تحيض فِي كل وَقت وَمن طلق زَوجته وَهِي حَائِض أجبر على أَن يُرَاجِعهَا إِن كَانَ الطَّلَاق رَجْعِيًا حَتَّى تطهر ثمَّ تحيض حَيْضَة أُخْرَى ثمَّ تطهر مِنْهَا فَإِذا دخلت فِي هَذَا الطُّهْر الثَّانِي فَإِن شَاءَ أمْسكهَا وَإِن شَاءَ طَلقهَا وَلَا يجْبر الْمُطلق فِي الْحيض على الرّجْعَة عِنْدهم كَمَا لَا يجْبر اتِّفَاقًا فِيمَا إِذا طلق فِي طهر مَسهَا فِيهِ أَو بعد الْحيض قبل الإغتسال مِنْهُ ويحسب الطَّلَاق الأول عِنْد الْجُمْهُور فَإِنَّهُ نَافِذ فتكونان طَلْقَتَيْنِ وَالْمَرْأَة مصدقة فِي دَعْوَى الْحيض فِي ذَلِك (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الطَّلَاق الرَّجْعِيّ والبائن فَأَما الْبَائِن فَهُوَ فِي أَرْبَعَة مَوَاضِع وَهِي طَلَاق غير الْمَدْخُول بهَا وَطَلَاق الْخلْع وَالطَّلَاق بِالثلَاثِ فَهَذِهِ الثَّلَاثَة بَائِنَة اتِّفَاقًا وَالرَّابِع هَذِه الطَّلْقَة الَّتِي يوقعها أهل زَمَاننَا وتسمى (المباراة) يملكُونَ بهَا الْمَرْأَة أَمر نَفسهَا ويجعلونها وَاحِدَة من غير خلع وفَاقا لِابْنِ الْقَاسِم وَقيل لَهُ الْمُرَاجَعَة وَقيل هِيَ ثَلَاث وَأما الرَّجْعِيّ فَهُوَ مَا عدا هَذِه الْمَوَاضِع وَيملك فِي الرَّجْعِيّ رَجعتهَا مَا لم تنقض عدتهَا وَتجب نَفَقَتهَا وكسوتها عَلَيْهِ طول الْعدة فَإِذا انْقَضتْ الْعدة بَانَتْ مِنْهُ فَلم يملك رَجعتهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا وَسَقَطت عَنهُ النَّفَقَة وَالْكِسْوَة وَأما الْبَائِن فتبين مِنْهُ سَاعَة الطَّلَاق (الْفَصْل الثَّالِث) فِي عدد الطَّلَاق وَهُوَ وَاحِدَة وَاثْنَتَانِ وَثَلَاث وتنفذ الثَّلَاث سَوَاء طَلقهَا وَاحِدَة بعد وَاحِدَة اتِّفَاقًا أَو جمع الثَّلَاث فِي كلمة وَاحِدَة عِنْد." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٤٠

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٠

"الْمُطلقَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يَنْقَطِع مِيرَاثهَا وَإِن انْقَضتْ عدتهَا وَتزَوَّجت وَقَالَ أَبُو حنيفَة تَرثه مَا دَامَت فِي الْعدة وَقَالَ ابْن حَنْبَل مَا لم تتزَوَّج وَيشْتَرط فِي ثُبُوت مِيرَاثهَا ثَلَاثَة شُرُوط فِي الْمَذْهَب (أَحدهَا) أَن لَا يَصح من ذَلِك الْمَرَض وَإِن مَاتَ مِنْهُ بعد مُدَّة (الثَّانِي) أَن يكون الْمَرَض مخوفا يحْجر عَلَيْهِ فِيهِ (الثَّالِث) أَن يكون الطَّلَاق مِنْهُ لَا مِنْهَا وَلَا بِسَبَبِهَا كالتمليك والتخيير وَالْخلْع فَفِي توريثها بذلك رِوَايَتَانِ وَأما الْمُطلقَة فَهِيَ الزَّوْجَة سَوَاء كَانَت فِي الْعِصْمَة أَو فِي عدَّة من طَلَاق رَجْعِيّ فَينفذ طلاقها اتِّفَاقًا وَلَا ينفذ طَلَاق الْأَجْنَبِيَّة اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ الْبَائِن وَلَو أضَاف الطَّلَاق إِلَى نصفهَا أَو عُضْو من أعضائها نفذ خلافًا للظاهرية وَاخْتلف فِي إِضَافَته إِلَى شعرهَا وكلامها وزوجها وَلَو قَالَ نصف طَلْقَة أَو ربع طَلْقَة كملت عَلَيْهِ وَأما أَلْفَاظ الطَّلَاق فَهِيَ أَرْبَعَة أَنْوَاع (النَّوْع الأول) الصَّرِيح وَهُوَ مَا فِيهِ لفظ الطَّلَاق كَقَوْلِه طَالِق أَو طالقة أَو مُطلقَة أَو قد طَلقتك أَو طلقت مني لزمَه الطَّلَاق بِهَذَا كُله وَلَا يفْتَقر إِلَى نِيَّة وَإِن ادّعى أَنه لم يرد الطَّلَاق لم يقبل مِنْهُ ذَلِك إِلَّا إِن اقترنت بِقَرِينَة تدل على صدق دَعْوَاهُ مثل أَن تسأله أَن يطلقهَا من وثاق فَيَقُول أَنْت طَالِق وَألْحق الشَّافِعِي بِالصَّرِيحِ لفظ التسريح والفراق (النَّوْع الثَّانِي) الْكِنَايَة الظَّاهِرَة وَهِي الَّتِي جرت الْعَادة أَن يُطلق بهَا فِي الشَّرْع أَو فِي اللُّغَة كَلَفْظِ التسريح والفراق وَكَقَوْلِه أَنْت بَائِن أَو بتة أَو بتلة وَمَا أشبه ذَلِك فَحكم هَذَا كَحكم الصَّرِيح وَقَالَ الشَّافِعِي يرجع إِلَى مَا نَوَاه وَيصدق فِي نِيَّته (النَّوْع الثَّالِث) الْكِنَايَة المحتملة كَقَوْلِه الحقي بأهلك واذهبي وابعدي عني وَمَا أشبه ذَلِك فَهَذَا لَا يلْزمه الطَّلَاق إِلَّا إِن نَوَاه وَإِن قَالَ أَنه لم ينْو الطَّلَاق قبل قَوْله فِي ذَلِك (النَّوْع الرَّابِع) مَا عدا التَّصْرِيح وَالْكِنَايَة من الْأَلْفَاظ الَّتِي لَا تدل على الطَّلَاق كَقَوْلِه اسْقِينِي مَاء أَو مَا أشبه ذَلِك فَإِن أَرَادَ بِهِ الطَّلَاق لزمَه على الْمَشْهُور وَإِن لم يردهُ لم يلْزمه وَاعْلَم أَن هَذِه الْأَنْوَاع الْأَرْبَعَة كَمَا تتصَوَّر فِي وُقُوع الطَّلَاق على الْجُمْلَة حَسْبَمَا ذكرنَا كَذَلِك تتصَوَّر فِي الْبَيْنُونَة بِالطَّلَاق وَفِي عدد الطَّلَاق فَإِن قَالَ لَهَا أَنْت طَالِق ثَلَاثًا فَهَذَا صَرِيح فِي الْبَيْنُونَة وَالْعدَد وَإِن قَالَ لَهَا أَنْت طَالِق أَنْت طَالِق أَنْت طَالِق لَزِمته الثَّلَاث إِلَّا إِن نوى التَّأْكِيد فتلزمهُ وَاحِدَة وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق أَو عطف بِالْوَاو أَو الْفَاء لَزِمته الثَّلَاث خلافًا لَهما فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِنَّمَا يَصح الإرداف فِي الطَّلَاق الرَّجْعِيّ اتِّفَاقًا وَأما الْبَائِن فيرتدف إِن كَانَ مُتَّصِلا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن قَالَ لَهَا أَنْت طَالِق فَهِيَ وَاحِدَة رَجْعِيَّة إِلَّا أَن يَنْوِي أَكثر من ذَلِك فَيلْزمهُ مَا نَوَاه من اثْنَتَيْنِ أَو ثَلَاث وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يَقع بذلك إِلَّا وَاحِدَة لِأَن اللَّفْظ لَا يَقْتَضِي الْعدَد وَإِن قَالَ لَهَا أَنْت بَائِن أَو بتة أَو بتلة فَهَذَا صَرِيح فِي الْبَيْنُونَة مُحْتَمل فِي الْعدَد فَإِن قَالَ لَهَا مَعَ خلع فالبينونة تصح بِطَلْقَة وَاحِدَة وَكَذَلِكَ إِن قَالَهَا لغير الْمَدْخُول بهَا وَإِن قَالَهَا لمدخول بهَا مَعَ غير الْخلْع فَقيل أَنَّهَا تكون ثَلَاثًا لِأَن بهَا تحصل الْبَيْنُونَة الشَّرْعِيَّة وَقيل تكون وَاحِدَة على القَوْل بِأَنَّهَا تبين بالطلقة المملكة وَأما التسريح والفراق فَاخْتلف أَيْضا هَل يقبل قَوْله أَنه أَرَادَ بهما مَا دون الثَّلَاث أَولا وَأما التَّحْرِيم كَقَوْلِه أَنْت عَليّ حرَام." (١)

"يجوز خلع سَفِيهَة وَيجوز خلع الْمَرِيضَة إِن كَانَ قدر مِيرَاثه مِنْهَا وَقيل لَا يجوز مُطلقًا وَقيل يجوز مُطلقًا
الْبَاب الْخَامِس فِي التَّوْكِيل وَالتَّمْلِيك والتخيير

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٢

أما التَّوْكِيل فَهُوَ أَن يُوكل الرجل الْمَرْأَة على طَلَاقهَا فلهَا أَن تفعل مَا وَكلهَا عَلَيْهِ من طَلْقَة وَاحِدَة أَو أَكثر وَله أَن يعزلها مَا لم تفعل ذَلِك وَأما التَّمْلِيك فهوأنيملكها أَمر نَفسهَا وَلَيْسَ لَهُ أَن يعزلها عَن ذَلِك **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلها أَن تفعل مَا جعل بِيَدِهَا من طَلْقَة وَاحِدَة أَو أَكثر وَله أَن يناكرها فِيمَا زَاد على الطَّلقَة الْوَاحِدَة إِذا أطلق القَوْل وَيظْهر قبُولهَا للتَّمْلِيك بالْقَوْل أَو بِالْفِعْلِ أما القَوْل فَهُوَ أَن توقع الطَّلَاق بلفظها وَأما الْفِعْل فَهُوَ أَن تفعل مَا يدل على الْفِرَاق مثل نقل أثاثها أَو غير ذَلِك فَإِن ظهر مِنْهَا مَا يدل على خلاف ذَلِك من قَول أَو فعل سقط تَمْلِيكهَا وَإِن سكتت وَلم يظْهر مِنْهَا قَول وَلَا فعل لم يبطل تمليكها حَتَّى يوقفها السُّلْطَان أَو تتركه يَطَأهَا وَرُوِيَ عَن مَالك أَنه يبطل أَن افْتَرقَا من الْمجْلس وفَاقا للشَّافِعِيّ وَأما التَّخْيِير فَهُوَ أَن يخيرها بَين الْبَقَاء مَعَه أَو الْفِرَاق فلهَا أَن تفعل من ذَلِك مَا أحبت فَإِن اخْتَارَتْ الْفِرَاق كَانَ طَلَاقهَا بِالثلَاثِ فَإِن قَالَت اخْتَرْت وَاحِدَة أَو اثْنَتَيْنِ لم يكن لَهَا وَسقط خِيَارهَا إِلَّا أَن يخيرها فِي طَلْقَة وَاحِدَة أَو طَلْقَتَيْنِ خَاصَّة فتوقعها

الْبَاب السَّادِس فِي الرّجْعَة

وَهِي على نَوْعَيْنِ رَجْعَة من طَلَاق رَجْعِيّ ورجعة من طَلَاق بَائِن أما الرّجْعَة من الطَّلَاق الرَّجْعِيّ فَتكون بالْقَوْل كَقَوْلِه ارتجعتك أَو مَا أشبه ذَلِك وَتَكون بِالْفِعْلِ وَهُوَ أَن يسْتَمْتع مِنْهَا بِالْوَطْءِ فَمَا دونه وَقَالَ الشَّافِعِي لَا رَجْعَة إِلَّا بالْقَوْل وَلَا بُد أَن يَنْوِي الارتجاع مَعَ القَوْل أَو مَعَ الْفِعْل خلافًا لأبي حنيفَة وَالْإِشْهَاد على الرّجْعَة مُسْتَحبّ فِي مَشْهُور الْمَذْهَب وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل وَاجِب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجب فِي الارتجاع من الطَّلَاق الرَّجْعِيّ صدَاق وَلَا ولي وَلَا يتَوَقَّف على إِذن الْمَرْأَة وَلَا غَيرهَا وَلَا على إِذن سيد الْأمة وَهَذَا كُله مَا دَامَت فِي الْعدة فَإِذا انْقَضتْ عدتهَا صَارَت رَجعتهَا كالرجعة من الطَّلَاق الْبَائِن وَيحْتَاج فِي ذَلِك مَا يحْتَاج فِي إنْشَاء النِّكَاح من إِذن الْمَرْأَة وَبدل صدَاق لَهَا وَعقد وَليهَا فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) لَا يمْنَع الْمَرَض وَلَا الْإِحْرَام من الرّجْعَة للمطلقة الرَّجْعِيَّة ويمنعان من رَجْعَة الْبَائِن كَمَا يمنعان من إنْشَاء النِّكَاح (الْفَرْع الثَّانِي)." (١)

"الطَّلَاق الرَّجْعِيّ يحرم الْوَطْء فِي الْمَشْهُور خلافًا لأبي حنيفَة وهما فِي التَّوَارُث وَالنَّفقَة كالزوجين مَا لم تنقض الْعدة (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا ادّعى بعد الْعدة أَنه رَاجع فِي الْعدة لم يصدق إلاأن يكون خلا بهَا أَو بَات مَعهَا فِي الْعدة

الْبَاب السَّابِع فِي الْعدة والاستبراء وَمَا يتَّصل بهما وَفِيه سِتَّة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي الْعدة من الطَّلَاق فَإِن كَانَ قبل الدُّخُول فَلَا عدَّة على الْمُطلقَة إِجْمَاعًا وَإِن كَانَ بعد الدُّخُول والمسيس فعلَيْهَا الْعدة إِجْمَاعًا وَإِن طَلقهَا بعد الْخلْوَة واتفقا على عدم الْمَسِيس فالعدة وَاجِبَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وكل طَلَاق أَو فسخ وَجب فِيهِ جَمِيع الصَدَاق وَجَبت فِي الْعدة سقط الصَدَاق كُله أَو لم يجب إِلَّا نصفه سَقَطت الْعدة ثمَّ إِن عدَّة الطَّلَاق ثَلَاثَة أَنْوَاع (أَحدهَا) ثَلَاثَة قُرُوء لمن تحيض (الثَّانِي) وضع حمل الْحَامِل (الثَّالِث) ثَلَاثَة

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٥

أشهر لليائس وَالصَّغِيرَة فَأما القروء فَهِيَ الطهار وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَقَالَ أَبُو حنيفَة هِيَ الحيضان وعَلى الْمَذْهَب إِذا طَلقهَا فِي طهر كَانَ بَقِيَّة الطُّهْر قرءا كَامِلا وَلَو كَانَ لَحْظَة فَتعْتَد بِهِ ثمَّ بقرئين بعد ذَلِك ثَلَاثَة قُرُوء فَإِذا دخلت فِي الْحَيْضَة الثَّالِثَة فقد تمت عدتهَا وَإِن طَلقهَا فِي حيض لم تحل حَتَّى تدخل فِي الْحَيْضَة الرَّابِعَة من الْحَيْضَة الَّتِي طلقت فِيهَا تَقْسِيم النِّسَاء اللواتي فِي سنّ الْحيض ثَلَاثَة أَصْنَاف مُعْتَادَة ومرتابة ومستحاضة فَأَما الْمُعْتَادَة فتكمل ثَلَاثَة قُرُوء على حسب عَادَتهَا وَلَو كَانَت عَادَتهَا أَن تحيض من عَام إِلَى عَام أَو أقل أَو أَكثر كَانَت عدتهَا بالإقراء وَأما المرتابة وَهِي الَّتِي ارْتَفَعت حَيْضَتهَا بِغَيْر سَبَب من حمل وَلَا رضَاع وَلَا مرض فَإِنَّهَا تمكث تِسْعَة أشهر وَهِي مُدَّة الْحمل غَالِبا فَإِن لم تَحض فِيهَا اعْتدت بعْدهَا ثَلَاثَة أشهر فكمل لَهَا سنة ثمَّ حلت وَإِن حَاضَت فِي خلال الْأَشْهر التِّسْعَة حسبت مَا مضى قرءا ثمَّ انتظرت الْقُرْء الثَّانِي لإتمام تِسْعَة أشهر أَيْضا فَإِن حَاضَت حسبت قرءا آخر وَكَذَلِكَ فِي الثَّالِث وَلَو حَاضَت قبل تَمام سنة وَلَو بساعة حسبت كل مَا مضى قرءا ثمَّ استأنفت تِسْعَة أشهر ثمَّ اعْتدت بِثَلَاثَة بعْدهَا وَإِن حَاضَت بعد السّنة لم تعْتَبر لِأَن عدتهَا قد انْقَضتْ بِالسنةِ وَمذهب الشَّافِعِي وَأبي حنيفَة أَن هَذِه المرتابة تبقى أبدا حَتَّى تحيض أَو تبلغ سنّ من لَا تحيض ثمَّ تَعْتَد بِثَلَاثَة أشهر وَلَو ارْتَفَعت حَيْضَتهَا لرضاع انتظرت الْحيض وَإِن طَال الزَّمَان وَلَا تجزيها الْأَشْهر وَإِن ارْتَفع حَيْضهَا لمَرض فَفِيهَا رِوَايَتَانِ (إِحْدَاهمَا) أَنَّهَا كَالَّتِي ارْتَفع حَيْضهَا بِغَيْر سَبَب (وَالْأُخْرَى) أَنَّهَا كالمرضع وَأما الْمُسْتَحَاضَة فَإِن كَانَت غير مُمَيزَة بَين دم الْحيض والاستحاضة فَهِيَ كالمرتابة تقيم تِسْعَة أشهر اسْتِبْرَاء وَثَلَاثَة عدَّة وَإِن كَانَت مُمَيزَة فِيهَا رِوَايَتَانِ إِحْدَاهمَا أَنَّهَا كَغَيْر المميزة وَالْأُخْرَى أَن تعْمل على التَّمْيِيز فَتعْتَد بالإقراء." (١)

"خَاصَّة وَمن ترك الْوَطْء بِغَيْر يَمِين لزمَه حكم الْإِيلَاء إِذا قصد الْإِضْرَار وَأما الْحَالِف فَهُوَ كل زوج مُسلم عَاقل بَالغ يتَصَوَّر مِنْهُ الوقاع حرا كَانَ أَو عبدا صَحِيحا كَانَ أَو مَرِيضا بِخِلَاف الْخصي والمجبوب وَيصِح الْإِيلَاء عَن الزَّوْجَة وَعَن الْمُطلقَة الرَّجْعِيَّة وَأما الْمَحْلُوف عَلَيْهِ فَهُوَ الْجِمَاع بِكُل لفظ يَقْتَضِي ذَلِك كَقَوْلِه لَا جامعتك وَلَا اغْتَسَلت مِنْك وَلَا دَنَوْت مِنْك وَشبه ذَلِك وَأما الْمدَّة فَهِيَ مَا زَاد على أَرْبَعَة أشهر بِمدَّة مُؤثرَة فَلَو حلف على ثَلَاثَة أشهر أَو أَرْبَعَة لم يكن موَالِيا وَقَالَ أَبُو حنيفَة أَرْبَعَة أشهر وَقَالَ قوم مُدَّة قَليلَة أَو كَثِيرَة (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامه فَإِذا آلى أمْهل أَرْبَعَة أشهر من يَوْم حلف ويمهل العَبْد شَهْرَيْن وَقيل أَرْبَعَة وفَاقا للشَّافِعِيّ فَإِن لم تطأ رَفعته إِلَى القَاضِي إِن شَاءَت فَأمره بالفيأة على الْوَطْء فَإِن أبي طلق القَاضِي عَلَيْهِ وَإِن قَالَ أَنا أفيء لم يعجل عَلَيْهِ بِالطَّلَاق واختبره مرّة وثانية فَإِن تبين كذبه طلق عَلَيْهِ وَلَا تحصل الْفَيْئَة إِلَّا بمغيب الْحَشَفَة فِي الْقبل إِن كَانَت ثَيِّبًا والافتضاض إِن كَانَت بكرا وَإِن قَالَ وطِئت فأنكرت فَالْقَوْل قَوْله وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِذا انْقَضتْ الْأَشْهر الْأَرْبَع وَقع الطَّلَاق دون حكم وَالطَّلَاق فِي الْإِيلَاء رَجْعِيّ وَقَالَ أَبُو حنيفَة بَائِن بَيَان الْإِيلَاء على وَجْهَيْن (أَحدهمَا) يضْرب أَجله من يَوْم الْحلف وَهُوَ مَا تقدم (الثَّانِي) من يَوْم ترفعه امْرَأَته وَهُوَ أَن يحلف بِطَلَاقِهَا ليفعلن فعلا فَهُوَ على حنث حَتَّى يبر فيكف عَن الْوَطْء حَتَّى يبر فَإِذا رفعته امْرَأَته ضرب أجل الْإِيلَاء من يَوْم ترفعه فَإِن حلف

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٥٦

على فعل غَيره ضرب لَهُ فِي ذَلِك أجل على قدر مَا يرى القَاضِي من يَوْم ترفعه

الْبَاب التَّاسِع فِي الظِّهَار وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي أَرْبَعَة الْمظَاهر والمظاهر عَنْهَا وَاللَّفْظ والمشبه بِهِ فَأَما الْمظَاهر فَكل زوج مُسلم عَاقل فَلَا يلْزم الذِّمِّيّ ظِهَار **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما الْمظَاهر عَنْهَا فامرأة الْمظَاهر حرَّة كَانَت أَو أمة مسلمة أَو كِتَابِيَّة وَيلْزم الظِّهَار عَن أمته خلافًا وَأما اللَّفْظ فقسمان صَرِيح وكناية فالصريح مَا تضمن ذكر الظّهْر كَقَوْلِه أَنْت عَليّ كَظهر أُمِّي وَالْكِنَايَة مَا لم تَتَضَمَّن ذكر الظّهْر كَقَوْلِه أَنْت عَليّ كأمي أَو كفخذها أَو بعض أعضائها وَالْحكم فِيهَا سَوَاء وَقَالَ قوم إِنَّمَا الظِّهَار مَا كَانَ بِلَفْظ الظّهْر وَأما الْمُشبه بِهِ فَهِيَ الْأُم ويلْحق بهَا كل مُحرمَة على التأبيد بنسَب أَو رضَاع أَو صهر وَقَالَ قوم إِنَّمَا الظِّهَار بِالْأُمِّ خَاصَّة (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامه وَيحرم عَلَيْهِ الْجِمَاع اتِّفَاقًا والاستمتاع بِمَا دون ذَلِك **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيسْتَمر التَّحْرِيم إِلَى أَن يكفر وَالْكَفَّارَة ثَلَاثَة أَشْيَاء مرتبَة (الأول) تَحْرِير رَقَبَة بِشَرْط أَن تكون مُؤمنَة خلافًا لأبي حنيفَة سَالِمَة من الْعُيُوب عِنْد الْجُمْهُور (الثَّانِي) صِيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين فَإِن قطع التَّتَابُع وَلَو فِي الْأَخير." (١)

"وَجب الاستيناف ويقطعه الْفطر فِي السّفر من غير ضَرُورَة بِخِلَاف الْمَرَض وَالْفطر سَهوا (الثَّالِث) إطْعَام سِتِّينَ مِسْكينا مدان بِمد النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم لكل مِسْكين وَقيل مد بِمد هِشَام وجنسها من جنس زَكَاة الْفطر من عَيْش الْمُكَفّر وَقيل من عَيْش بَلَده وَيشْتَرط الْعدَد فَلَو أطْعم ثَلَاثِينَ طَعَام سِتِّينَ لم يجزه وَلَا يَصُوم إِلَّا من عجز عَن الْعتْق وَلَا يطعم إِلَّا من عجز عَن الصّيام بَيَان لَا تجب الْكَفَّارَة إِلَّا بِالْعودِ وَهُوَ عِنْد مَالك الْعَزْم على الْوَطْء وفَاقا لأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل وَقيل الْعَزْم على الْإِمْسَاك وَقَالَ الشَّافِعِي هُوَ الْإِمْسَاك نَفسه وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة هُوَ تكْرَار لفظ الظِّهَار

الْبَاب الْعَاشِر فِي اللّعان وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي أَرْبَعَة الْملَاعن والملاعنة وَسَببه وَلَفظه أما الْملَاعن والملاعنة فهما الزَّوْجَانِ العاقلان البالغان سَوَاء كَانَا حُرَّيْنِ أَو مملوكين عَدْلَيْنِ أَو فاسقين وَيشْتَرط الْإِسْلَام فِي الزَّوْج لَا فِي الزَّوْجَة فَإِن الذِّمِّيَّة تلاعن لرفع الْعَار عَنْهَا وَاشْترط أَبُو حنيفَة أَن يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسلمين عَدْلَيْنِ وَيَقَع اللّعان فِي حَال الْعِصْمَة اتِّفَاقًا وَفِي الْعدة من الطَّلَاق الرَّجْعِيّ والبائن خلافًا لأبي حنيفَة وَبعد الْعدة فِي نفي الْعَمَل إِلَى أقْصَى مُدَّة الْحمل وَيَقَع اللّعان من الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاح الصَّحِيح وَالْفَاسِد وَأما سَبَب اللّعان فشيئان (أَحدهمَا) دَعْوَى رُؤْيَة الزِّنَى بِشَرْط أَن لَا يَطَأهَا بعد الرُّؤْيَة فَإِن ادّعى الزِّنَى دون الرُّؤْيَة حد للقذف وَلم يجز اللّعان على الْمَشْهُور خلافًا لَهُم (الثَّانِي) نفي الْحمل بِشَرْط أَن يَدعِي أَنه لم يطَأهَا لأمد يلْحق بِهِ وَيشْتَرط أَن يَدعِي الِاسْتِبْرَاء بِحَيْضَة وَاحِدَة وَقَالَ ابْن الماشجون ثَلَاث حيض **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل فِي هَذَا الشَّرْط وَيشْتَرط أَن يَنْفِيه قبل وَضعه فَإِن سكت حَتَّى وَضعته حد وَلم

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٠

يُلَاعن خلافًا لأبي حنيفَة وَقَالَ الشَّافِعِي يُلَاعن إِذا سكت لعذر فَإِن قدفها من غير رُؤْيَة وَلَا نفي حمل لم يُلَاعن فِي الْمَشْهُور خلافًا لَهُم وَأما لَفظه فَإِن يَقُول أَربع مَرَّات فِي الرُّؤْيَة (أشهد بِاللَّه لقد رَأَيْتهَا تَزني) ويصف الزِّنَى كَمَا يصفه الشُّهُود وَرُوِيَ لَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِك ويقوم فِي نفي الْحمل (أشهد بِاللَّه لقد زنت أَو مَا هَذَا الْحمل مني) وَقَالَ ابْن الْمَوَّاز وَيَقُول (بِاللَّه الَّذِي لَا إِلَه إِلَّا هُوَ) وَيَقُول فِي الْخَامِسَة (لعنة الله عَلَيْهِ إِن كَانَ من الْكَاذِبين) وَتقول الْمَرْأَة أَربع مَرَّات فِي الرُّؤْيَة (أشهد بِاللَّه مَا رَآنِي أزني) وَفِي نفي الْحمل (مَا زَنَيْت وَإنَّهُ مِنْهُ) وَتقول فِي الْخَامِسَة (غضب الله عَلَيْهَا إِن كَانَ من الصَّادِقين) وَيتَعَيَّن لفظ الشَّهَادَة فَلَا يُبدل بِالْحلف وَلَا لفظ الْغَضَب باللعن وَيجب التَّرْتِيب فِي تَأْخِير اللَّعْن وَيصِح لعان الْأَخْرَس وقذفه إِذا كَانَ يعقل الْإِشَارَة أَو يفهم الْكِتَابَة وَيكون اللّعان فِي مقطع الْحُقُوق بِمحضر جمَاعَة لَا ينقصُونَ عَن أَرْبَعَة وَيسْتَحب أَن يكون بعد الْعَصْر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي." (١)

"فروع عشرَة (الْفَرْع الأول) لَا يجوز أَن يَأْخُذ فِي الصّرْف والمبادلة والمراطلة ضَامِن وَلَا رهن لما يُؤَدِّي إِلَيْهِ من التَّأْخِير (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا صرف دَنَانِير بِدَرَاهِم ثمَّ وجد فِيهَا درهما زائفا أَو نَاقِصا فَإِن رَضِي بِهِ جَازَ الصّرْف وَإِن رده بَطل الصّرْف كُله وَقيل يبطل صرف دِينَار وَاحِد وَقيل مَا يُقَابل الدِّرْهَم الْمَرْدُود وَقَالَ أَبُو حنيفَة يبطل إِن كَانَت الزُّيُوف النّصْف وَقَالَ ابْن حَنْبَل يبطل مُطلقًا (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز صرف مَا فِي الذِّمَّة إِن كَانَ حَالا وَذَلِكَ أَن يكون لرجل على آخر ذهب فَيَأْخُذ فِيهِ فضَّة أَو فضَّة فَيَأْخُذ فِيهَا ذَهَبا وَمنعه الشَّافِعِي حل أَو لم يحل وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة حل أَو لم يحل (الْفَرْع الرَّابِع) لَا يجوز صرف الْمَغْصُوب وَلَا الْمَرْهُون وَلَا الْمُودع حَتَّى يحضر على الْمَشْهُور وَقيل يجوز وَقيل يمْنَع (الْفَرْع السَّادِس) لَا يجوز الصّرْف على الْخِيَار فِي الْمَشْهُور (الْفَرْع السَّابِع) تجوز الوكاة على الصّرْف إِن تولى الْوَكِيل العقد وَالْقَبْض وَأمن التَّأْخِير (الْفَرْع الثَّامِن) لَا يجوز الصّرْف على التَّصْدِيق فِي الْوَزْن أَو فِي الصّفة على الْمَشْهُور (الْفَرْع التَّاسِع) إِن تفرقا قبل التقايض غَلَبَة فَقَوْلَانِ الْإِبْطَال والتصحيح بِخِلَاف التَّفَرُّق اخْتِيَارا فَفِيهِ الْبطلَان اتِّفَاقًا (الْفَرْع الْعَاشِر) لَا يجوز الإحالة فِي الصّرْف لأجل التَّأْخِير (الْفَصْل الثَّانِي) فِي رَبًّا التَّفَاضُل يحرم التَّفَاضُل فِي بيع الذَّهَب بِالذَّهَب وَالْفِضَّة بِالْفِضَّةِ فِي المراطلة والمبادلة فَلَا يجوز أَن يكون بَينهمَا زِيَادَة أصلا بل يجب أَن يكون مثلا بِمثل عِنْد الْجُمْهُور خلافًا لقوم فتلخص من هَذَا أَن بيع أحد النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ تحرم فِيهِ النَّسِيئَة والتفاضل وَبيعه بِالْجِنْسِ الآخر تحم فِيهِ النَّسِيئَة دون التَّفَاضُل وَهَا هُنَا فروع عشرَة (الْفَرْع الأول) يحرم التَّفَاضُل فِي الْجِنْس الْوَاحِد من النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ سَوَاء كَانَت الزِّيَادَة من جنسه أَو من الْجِنْس الآخر أَو من غير ذَلِك مثل أَن يَبِيع ذَهَبا بِذَهَب أَكثر مِنْهُ أَو بِذَهَب مثله وَيزِيد بَينهمَا فضَّة أَو بِذَهَب مثله وَيزِيد بَينهمَا عرضا أَو طَعَاما فَكل ذَلِك حرَام خلافًا لأبي حنيفَة فِي زِيَادَة غير الْجِنْس (الْفَرْع الثَّانِي) كَمَا يحم التَّفَاضُل فِي الْوَزْن كَذَلِك يحرم التَّفَاضُل فِي الْقيمَة مثل أَن يُبدل ذَهَبا بِذَهَب أطيب مِنْهُ وَآخر أدون مِنْهُ فَذَلِك لَا يجوز وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة مُطلقًا فَإِن كَانَ الْجيد كُله فِي جِهَة جَازَ لِأَنَّهُ من بَاب الْمَعْرُوف **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يجوز إِبْدَال الدِّرْهَم الوازن بالناقص إِلَّا على وَجه الْمَعْرُوف أَن تَسَاويا فِي الْجَوْدَة أَو كَانَ الوازن أطيب

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦١

وَلَا يجوز إنكان النَّاقِص أطيب لِأَنَّهُ خرج عَن الْمَعْرُوف وَمنعه الظَّاهِرِيَّة مُطلقًا (الْفَرْع الرَّابِع) فِي رد الْبَعْض وَذَلِكَ أَن يدْفع البَائِع درهما فيشتري مِنْهُ سلْعَة بِبَعْضِه وَيرد عَلَيْهِ بعضه فَيجوز ذَلِك بأَرْبَعَة شُرُوط وَهِي أَن تَدعُوهُ لذَلِك ضَرُورَة وَأَن يكون ذَلِك فِي دِرْهَم وَاحِد وَأَن يكون الْمَرْدُود نصف الدِّرْهَم فَأَقل وَأَن يَقع التَّقَابُض فِي الدِّرْهَم وَفِي الْبَعْض الْمَقْبُوض وَفِي السّلْعَة فَإِن تَأَخّر أحد الثَّلَاثَة لم يجز وَقيل لَا يجوز مُطلقًا." (١)

"مطعوم بمطعوم سَوَاء كَانَ ربويا أَو غير ربَوِيّ وَسَوَاء كَانَ مُتَّفقا فِي جنسه أَو مُخْتَلفا فَلَا يجوز التَّأْخِير فِي شَيْء من ذَلِك كُله وَيجب أَن يكون يدا بيد وَتخرج من ذَلِك عقاقير الْأَدْوِيَة كالصبر والمحمودة فتجوز فِيهَا النَّسِيئَة خلافًا للشَّافِعِيّ وَاخْتلف فِي المَاء وَأما التَّفَاضُل فَإِنَّمَا يحرم بِشَرْطَيْنِ أَحدهمَا أَيّ كَون كل وَاحِد من المطعومين ربويا وَالْآخر أَن يَكُونَا من جنس وَاحِد فَأَما بَيَان الرِّبَوِيّ فَهُوَ المقتات المدخر كالحبوب كلهَا وَالتَّمْر وَالزَّبِيب وَالْملح واللحوم والألبان وَمَا يصنع مِنْهَا وَمَا تصلح بِهِ الْأَطْعِمَة كالتوابل والخل والبصل والثوم وَالزَّيْت فَإِن كَانَ مقتاتا غير مدْخل أَو مدخرا غير مقتات فَفِيهِ خلاف كالجوز واللوز وَاخْتلف أَيْضا فِي التِّين فَإِن لم يكن مقتاتا وَلَا مدخرا فَلَيْسَ بربوي كالخضر والبقول والفواكه الَّتِي لَا تدخر وَأما بَيَان اتِّفَاق الْجِنْس فَعِنْدَ مَالك أَن الْقَمْح وَالشعِير والسلت صنف وَاحِد خلافًا للشَّافِعِيّ وَأَن الذّرة والدخن والأرز صنف وَإِن القاطني كلهَا صنف وَاحِد كالفول والعدس والحمص وَشبه ذَلِك فعلى هَذَا لَا يجوز التَّفَاضُل بَين الْقَمْح وَالشعِير وَيجوز بَين الْقَمْح والذرة وَأما للحوم فَهِيَ عِنْد الشَّافِعِي صنف وَاحِد وَعَن أبي حنيفَة أَصْنَاف مُخْتَلفَة هِيَ عِنْد مَالك ثَلَاثَة أَصْنَاف فلحم ذَوَات الْأَرْبَع صنف وَلحم الطُّيُور صنف وَلحم الْحيتَان صنف تمهيد ورد فِي الحدي تَحْرِيم التَّفَاضُل فِي أَرْبَعَة أَصْنَاف من المطعومات وَهِي الْقَمْح وَالشعِير وَالتَّمْر وَالْملح وَاخْتلف الْعلمَاء فِي تَأْوِيل ذَلِك على أَرْبَعَة مَذَاهِب (الأول) مَذْهَب الظَّاهِرِيَّة وَأبي بكر بن الطّيب قصروا رَبًّا التَّفَاضُل على هَذِه الْأَرْبَعَة خَاصَّة (الثَّانِي) مَذْهَب مَالك وَأَصْحَابه منعُوا التَّفَاضُل فِيهَا وقاسوا عَلَيْهَا كل مقتات مدخر وَاشْترط بَعضهم أَن يكون متخذا للعيش غَالِبا (الثَّالِث) مَذْهَب الشَّافِعِي قَاس عَلَيْهَا كل مطعوم فَمنع فِيهِ التَّفَاضُل (الرَّابِع) مَذْهَب أبي حنيفَة قَاس عَلَيْهَا كل مَا يُكَال أَو يُوزن سَوَاء كَانَ طَعَاما أَو غير طَعَام حَتَّى الْحَدِيد وَشبهه فالعلة فِي تَحْرِيم التَّفَاضُل عِنْد مَالك الاقتيات والادخار وَعند الشَّافِعِي الطعمية وَعند أبي حنيفَة الْكَيْل وَالْوَزْن واتفوا على اعْتِبَار الْجِنْس وَهَا هُنَا فروع عشرَة (الْفَرْع الأول) اخْتلف فِي بيع الْحبّ بالدقيق من صنف وَاحِد فَقيل يجوز بِالْوَزْنِ دون الْكَيْل وَقيل يجوز مُطلقًا وَقيل لَا يجوز مُطلقًا خلافًا لَهما (الْفَرْع الثَّانِي) يجوز بيع الدَّقِيق بالدقيق من صنف وَاحِد إِذا اسْتَويَا فِي صفة الطَّحْن وَمنعه الشَّافِعِي (الْفَرْع الثَّالِث) يجوز بيع الْخبز بالخبز بِالتَّحَرِّي من غير وزن وَمنعه الشَّافِعِي بِالْوَزْنِ والتحري (الْفَرْع الرَّابِع) الْجَهْل بالتماثل مَمْنُوع كتحقيق التَّفَاضُل وَيعرف التَّمَاثُل بِالْكَيْلِ وَالْوَزْن على حسب عوائد الْبِلَاد (الْفَرْع الْخَامِس) يجوز بيع الْحبّ والدقيق بالخبز من صنف وَاحِد متماثلا ومتفاضلا لِأَن الْخبز لما دَخلته صَنْعَة الأدي صَار كصنف مُخْتَلف خلافًا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٦

للشَّافِعِيّ (الْفَرْع السَّادِس) لَا يجوز زِيَادَة غير الْجِنْس كَبيع مد بِمد من صنفه وَدِرْهَم فَإِن الدِّرْهَم تفاضل بَينهمَا خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَرْع السَّابع) لَا تجوز الْمُزَابَنَة وَهِي." (١)

"بيع شَيْء رطب بيابس من جنسه سَوَاء كَانَ ربويا أَو غير ربَوِيّ فتمتنع بالربوي لتوقع التَّفَاضُل وَالْغرر وتمنع فِي غير الرِّبَوِيّ للنَّهْي الْوَارِد عَنْهَا فِي الحَدِيث وللغرر فَمِنْهَا بيع التَّمْر بالرطب وَبيع الزَّبِيب بالعنب وَبيع الْقَمْح بالعجين النيء وَبيع اللَّبن بالجبن وَبيع القديد بِاللَّحْمِ وَبيع الْقَمْح المبلول باليابس وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة ذَلِك كُله وَيجوز أَيْضا فِي الْمَذْهَب إِذا تحقق التَّفَاضُل فِي غير الرِّبَوِيّ وَيجوز بيع الرطب بِالْوَزْنِ فِي الْمَشْهُور خلافًا للشَّافِعِيّ (الْفَرْع الثَّامِن) جَاءَ فِي الحَدِيث النَّهْي عَن بيع الْحَيَوَان بِاللَّحْمِ وَحمله مَالك على الْجِنْس وَالْوَاحد كَبيع لحم بقري بكبش حَيّ وَلم طير بطير حَيّ وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة مُطلقًا وَمنعه الشَّافِعِي مُطلقًا (الْفَرْع التَّاسِع) لَا يجوز أَن يُؤْخَذ فِي ثمن الطَّعَام طَعَام لِأَنَّهُ ذَرِيعَة إِلَى الطَّعَام بِالطَّعَامِ نَسِيئَة (الْفَرْع الْعَاشِر) فِي بيع الدّين فَمن كَانَ لَهُ دين على آخر فَلَا يجوز أَن يَبِيعهُ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ((أَحدهمَا)) أَن يقبض مَا يَبِيعهُ بِهِ من غير تَأْخِير لِئَلَّا يكون بيع دين بدين ((الثَّانِي)) أَن يكون مَا يَأْخُذ فِي الدّين مِمَّا يجوز أَن يسلم فِيهِ رَأس المَال الَّذِي أسلمه إِلَى الْمديَان فصل يتَصَوَّر الرِّبَا فِي غير النَّقْدَيْنِ وَالطَّعَام من الْعرُوض وَالْحَيَوَان وَسَائِر التمليكات وَذَلِكَ باجتماع ثَلَاثَة أَوْصَاف وَهِي التَّفَاضُل والنسيئة واتفاق الْأَغْرَاض وَالْمَنَافِع كَبيع ثوب بثوبين إِلَى أجل وَبيع فرس للرُّكُوب بفرسين للرُّكُوب إِلَى أجل فَإِن كَانَ أَحدهمَا للرُّكُوب دون الآخر جَازَ لاخْتِلَاف الْمَنَافِع وَمنع أَبُو حنيفَة فِي ذَلِك النَّسِيئَة سَوَاء كَانَ متماثلا أَو مُتَفَاضلا وأجازها الشَّافِعِي مُطلقًا فصل لَا يجوز التسعير على أهل الْأَسْوَاق وَمن زَاد فِي سعر أَو نقص مِنْهُ أَمر بإلحاقه بِسعْر النَّاس فَإِن أَبى أخرج من السُّوق وَلَا يجوز احتكار الطَّعَام إِذا أضرّ بِأَهْل الْبَلَد وَاخْتلف هَل يجْبر النَّاس فِي الغلاء على إِخْرَاج الطَّعَام أم لَا وَلَا يخرج الطَّعَام من بلد إِلَى غَيره إِذا أضرّ بِأَهْل الْبَلَد وَمن جلب طَعَاما خلي بَينه وَبَينه فَإِن شَاءَ بَاعه وَإِن شَاءَ احتكره

الْبَاب الْخَامِس فِي بيع الْغرَر

وَهُوَ مَمْنُوع للنَّهْي عَنهُ إِلَّا أَن يكون يَسِيرا جدا فيغتفر وَالْغرر الْمَمْنُوع على عشرَة أَنْوَاع ((النَّوْع الأول)) تعذر التَّسْلِيم كالبعير الشارد وَمِنْه بيع الْجَنِين فِي الْبَطن دون بيع أمه وَكَذَلِكَ اسْتِثْنَاؤُهُ فِي بطن أمه وَكَذَلِكَ بيع مَا لم يخلق كَبيع حَبل حبلة وَهُوَ نتاج مَا تنْتج النَّاقة وَبيع المضامين وَهِي مَا فِي ظُهُور الفحول ((النَّوْع الثَّانِي)) الْجَهْل بِجِنْس الثّمن أَو المثمون كَقَوْلِه بِعْتُك مَا فِي كمي ((النَّوْع الثَّالِث)) الْجَهْل بِصفة أَحدهمَا كَقَوْلِه بِعْتُك ثوبا من منزلي أَو بيع الشَّيْء من غير تقليب وَلَا وصف بَيَان يجوز فِي الْمَذْهَب بيع الشَّيْء الغايب على الصّفة أَو رُؤْيَة مُتَقَدّمَة." (٢)

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٨

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٦٩

"وَأَجَازَهُ أَبُو حنيفَة من غير صفة وَلَا رُؤْيَة وَمنعه الشَّافِعِي مُطلقًا وَيشْتَرط فِي الْمَذْهَب فِي الْمَبِيع على الصّفة خَمْسَة شُرُوط (الأول) أَن لَا يكون بَعيدا جدا كالأندلس وأفريقة (الثَّانِي) أَن لَا يكون قَرِيبا جدا كالحاضر فِي الْبَلَد (الثَّالِث) أَن يصفه غير البَائِع (الرَّابِع) أَن يحصر الْأَوْصَاف الْمَقْصُودَة كلهَا (الْخَامِس) أَن لَا ينْقد ثمنه بِشَرْط إِلَّا فِي الْمَأْمُون كالعقار وَيجوز النَّقْد من غير شَرط ثمَّ إِن خرج الْمَبِيع على حسب الصّفة والرؤية لزم البيع وَإِن خرج على خلاف ذَلِك فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَار فرع يجوز بيع مَا فِي الأعدال من الثِّيَاب على وصف البرنامج بِخِلَاف الثَّوْب المطوي دون تقليب وَنشر ((النَّوْع الرَّابِع)) الْجَهْل بِمِقْدَار أَحدهمَا كَقَوْلِه بِعْت مِنْك بِسعْر الْيَوْم أَو بِمَا يَبِيع النَّاس أَو بِمَا يَقُول فلَان إِلَّا بيع الْجزَاف وَقد تقدم وَلَا يجوز بيع الْقَمْح فِي سنبله للْجَهْل بِهِ وَيجوز بَيْعه مَعَ سنبله **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَكَذَلِكَ لَا يجوز بَيْعه فِي تبنه وَيجوز بَيْعه مَعَ تبنه وَلَا يجوز بيع تُرَاب الصاغة وَيجوز بيع الفول الْأَخْضَر والجوز واللوز فِي القشر إِلَّا على **خلافًا للشَّافِعِيّ** ((النَّوْع الْخَامِس)) الْجَهْل بالأجل كَقَوْلِه إِلَى قدوم زيد أَو إِلَى موت عَمْرو وَيجوز أَن يَقُول إِلَى الْحَصاد أَو إِلَى مُعظم الدراس أَو إِلَى شهر كَذَا وَيحمل على وَسطه ((النَّوْع السَّادِس)) بيعتان فِي بيعَة وَهُوَ أَن يَبِيع مثمونا وَاحِدًا بِأحد مثمونين مُخْتَلفين أَو بيع أحد مثمونين بِثمن وَاحِد فَالْأول أَن يَقُول بِعْتُك هَذَا الثَّوْب بِعشْرَة نَقْدا أَو بِعشْرين إِلَى أجل على أَن البيع قد لزم فِي أَحدهمَا وَالثَّانِي أَن يَقُول بِعْتُك أحد هذَيْن الثَّوْبَيْنِ بِكَذَا على أَن البيع قد لزم فِي أَحدهمَا ((النَّوْع السَّابِع)) بيع مَا لَا ترجى سَلَامَته كَالْمَرِيضِ فِي السِّيَاق ((النَّوْع الثَّامِن)) بيع الْحَصَى وَهُوَ أَن يكون بِيَدِهِ حَصى فَإِذا سَقَطت وَجب البيع ((النَّوْع التَّاسِع)) بيع الْمُنَابذَة وَهُوَ أَن ينْبذ أَحدهمَا ثَوْبه إِلَى الآخر وينبذ الآخر ثَوْبه إِلَيْهِ فَيجب البيع بذلك ((النَّوْع الْعَاشِر)) بيع الْمُلَامسَة وَهُوَ أَن يلمس الثَّوْب فَيلْزمهُ البيع بلمسه وَأَن لم يتبينه

الْبَاب السَّادِس فِي البيوعات الْفَاسِدَة

الْفَاسِد فِي البيع يكون من خَمْسَة أوجه وَهِي مَا يرجع إِلَى الْمُتَعَاقدين وَمَا يرجع إِلَى الثّمن وَإِلَى المثمون وَقد تقدم ذَلِك فِي الْأَركان وَمَا يرجع إِلَى الْغرَر وَمَا يرجع إِلَى الرِّبَا وَقد تقدم ذَلِك فِي أبوابه وَالْخَامِس سَائِر الْبيُوع الْمنْهِي عَنْهَا وَنَذْكُر فِي هَذَا الْبَاب مِنْهَا عشرَة أَنْوَاع سوى مَا تقدم وَمَا يَأْتِي فِي غير هَذَا الْبَاب ((النَّوْع الأول)) بيع الطَّعَام قبل قَبضه فَمن اشْترى طَعَاما أَو صَار لَهُ بِإِجَارَة أَو صلح أَو أرش جِنَايَة أَو صَار لامْرَأَة فِي صَدَاقهَا أَو غير ذَلِك من الْمُعَاوَضَات فَلَا يجوز لَهُ أَن يَبِيعهُ حَتَّى يقبضهُ وَيجوز لَهُ أَن يَهبهُ أَو يسلفه قبل." (١)

"وَفِي الْعِنَب أَن يسود وتبدو الْحَلَاوَة فِيهِ وَفِي سَائِر الْفَوَاكِه والبقول إِن تطيب للْأَكْل وَفِي الزَّرْع أَن ييبس ويشتد فَإِذا بدا الصّلاح فِي صنف من ذَلِك جَازَ بيع جَمِيع مَا فِي الْبَسَاتِين مِنْهُ اتِّفَاقًا وَيجوز بيع مَا يجاوره من الْبَسَاتِين **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجوز بيع صنف لم يبد صَلَاحه ببدء صَلَاح صنف آخر كالبستان يكون فِيهِ عِنَب ورمان فَلَا يجوز بيع الرُّمَّان حَتَّى يَبْدُو صَلَاحه خلافًا للظاهرية وَإِذا كَانَت الثَّمَرَة تطعم بَطنا بعد بطن جَازَ بيع

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٧٠

سَائِر الْبُطُون ببدء صَلَاح الأول إذا كَانَت متتابعة كالمقاثي والتين خلافًا لَهُم فَإِن كَانَت مُنْفَصِلَة لم يجز بيع الثَّانِي بصلاح الأول اتِّفَاقًا كالباكور مَعَ تين الْعصير وَإِنَّمَا يجوز بيع الثِّمَار قبل أَن يَبْدُو صَلَاحهَا على شَرط الْقطع إِن كَانَت مِمَّا ينْتَفع بِهِ كالقصيل وَغَيره فَإِن شَرط فِيهِ التبقية لم يجز البيع وَإِن سكت عَن التبقية وَالْقطع فَقَوْلَانِ فَإِن اشْتَرَاهَا قبل بَدو الصّلاح على شَرط الْقطع ثمَّ أبقاها انْفَسَخ البيع وَإِن اشْترى الأَرْض بعد ذَلِك جَازَ تبقية الزَّرْع (الْفَصْل الثَّانِي) فِي بيع الأَرْض وفيهَا زرع وَالْأَشْجَار والبساتين وفيهَا ثَمَر فَمن بَاعَ الْأَشْجَار وفيهَا ثَمَر فَإِن كَانَ مأبورا فَهُوَ للْبَائِع سَوَاء شَرطه أَو سكت عَنهُ وَيكون للْمُشْتَرِي إِن اشْتَرَطَهُ وَإِن كَانَ لم يؤبر فَهُوَ للْمُشْتَرِي اشْتَرَطَهُ أَو لم يَشْتَرِطه وَلَا يجوز أَن يكون للْبَائِع فَإِن أبر بعضه فالمأبور للْبَائِع وَغير المأبور للْمُشْتَرِي والأبار فِي التَّمْر هُوَ التَّذْكِير وَكَذَلِكَ فِي كل مَا يذكر والأبار فِيمَا لَا يذكر هُوَ انْعِقَاد الثَّمَرَة وأبار الزَّرْع خُرُوجه من الأَرْض وَمن بَاعَ أرضًا وفيهَا زرع فَإِن لم يظْهر فَهُوَ للْمُشْتَرِي شَرطه أَو لم يَشْتَرِطه وَلَا يجوز أَن يَشْتَرِطه البَائِع لِأَنَّهُ كالجنين فِي بطن الْجَارِيَة وَإِن كَانَ صَغِيرا قد ظهر فَهُوَ لمن اشْتَرَطَهُ مِنْهُمَا وَإِن سكتا عَنهُ فَقيل يكون للْبَائِع وَقيل للْمُشْتَرِي وَإِن كَانَ الزَّرْع كَبِيرا قد بدا صَلَاحه فَهُوَ للْبَائِع سَوَاء شَرطه أَو سكت عَنهُ وَإِن اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي فَهُوَ لَهُ ((الْفَصْل الثَّالِث)) فِي الجوائح وَمن اشْترى ثمرا فأصابته جَائِحَة فَإِنَّهُ يوضع عَنهُ من الثّمن مِقْدَار مَا أَصَابَته الْجَائِحَة خلافًا لَهما وَإِنَّمَا يوضع بِشَرْطَيْنِ (أَحدهمَا) أَن تكون الْجَائِحَة من غير فعل بني آدم كالقحط وَكَثْرَة الْمَطَر وَالْبرد وَالرِّيح وَالْجَرَاد وَغير ذَلِك وَاخْتلف فِي الْجَيْش وَالسَّارِق (الثَّانِي) أَن تصيب الْجَائِحَة ثلث التَّمْر فَأكْثر وَقَالَ أَشهب ثلث قيمتهَا فَإِن أَصَابَت أقل من الثُّلُث لم يوضع عَن الْمُشْتَرِي شَيْء وَإِذا أَصَابَت الثُّلُث فَأكْثر لزم الْمُشْتَرِي قيمتهَا بعد حط مَا أَصَابَت الْجَائِحَة وَهَا هُنَا فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِذا كَانَت الْجَائِحَة من الْعَطش فَيُوضَع قليلها وكثيرها سَوَاء بلغت الثُّلُث أم لَا (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا كَانَت الْجَائِحَة فِي البقل فَيُوضَع قليلها وكثيرها وَقيل هُوَ كَسَائِر الثِّمَار يوضع مِنْهُ الثُّلُث فَمَا فَوق (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا بيع زرع بعد أَن يبس وَاشْتَدَّ أَو ثَمَر بعد تَمام صَلَاح جَمِيعه واستحقاقه للقطع وَلم يكن فِي تبقيته فَائِدَة ثمَّ أَصَابَته جَائِحَة لم يوضع مِنْهَا." (١)

"= الْكتاب الرَّابِع من الْقسم الثَّانِي فِي الْعُقُود المشاكلة للبيوع = وَوجه المشاكلة بَينهمَا أَنَّهَا تحتوي على متعاقدين بِمَنْزِلَة المتبايعين وعَلى عوضين بِمَنْزِلَة الثّمن والمثمون وَفِي الْكتاب اثْنَا عشر بَابا

الْبَاب الأول فِي الْإِجَارَة والجعل والكراء وَكلهَا بيع مَنَافِع فَفِي الْبَاب أَرْبَعَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي الْإِجَارَة وَهِي جَائِزَة عندالجمهور وأركانها أَرْبَعَة (الأول) الْمُسْتَأْجر (الثَّانِي) الْأَجِير وَيشْتَرط فيهمَا مَا يشْتَرط فِي الْمُتَبَايعين وَيكرهُ أَن يُؤَاجر الْمُسلم نَفسه من كَافِر (الثَّالِث) الْأُجْرَة (الرَّابِع) الْمَنْفَعَة وَيشْتَرط فِيهَا مَا يشْتَرط فِي الثّمن والمثمن على الْجُمْلَة وَأما على التَّفْصِيل فَأَما الْأُجْرَة فَفِيهَا مَسْأَلَتَانِ (الْمَسْأَلَة الأولى) أَن تكون مَعْلُومَة خلافًا للظاهرية وَيجوز اسْتِئْجَار الْأَجِير للْخدمَة وَالظّهْر بطعامه وَكسوته على الْمُتَعَارف **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَو قَالَ أحصد زرعي وَلَك نصفه أَو أطحنه أَو أعصر الزَّيْت فَإِن ملكه نصفه الان جَازَ وَإِن أَرَادَ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٧٣

نصف مَا يخرج مِنْهُ لم يجز للْجَهَالَة (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) لَا يجب تَقْدِيم الْأُجْرَة بِمُجَرَّد العقد وَإِنَّمَا يسْتَحبّ تَقْدِيم جُزْء من الْأُجْرَة بِاسْتِيفَاء مَا يُقَابله من الْمَنْفَعَة إِلَّا إِن كَانَ هُنَاكَ شَرط أَو عَادَة أَن يقْتَرن بِالْعقدِ مَا يُوجب التَّقْدِيم مثل أَن تكون الْأُجْرَة عرضا معينا أَو طَعَاما رطبا أَو مَا أشبه ذَلِك أَو تكون الْإِجَارَة ثَابِتَة فِي ذمَّة الْأَجِير فَيجب تَقْدِيم الْأُجْرَة لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَة رَأس المَال فِي السّلم وَقَالَ الشَّافِعِي تجب الْأُجْرَة بِنَفس العقد وَأما الْمَنْفَعَة فَيشْتَرط فِيهَا شَرْطَانِ (الأول) أَن تكون مَعْلُومَة إِمَّا بِالزَّمَانِ كالمياومة والمشاهرة وَأما بغاية الْعَمَل كخياطة ثوب وَلَا يجوز أَن يجمع بَينهمَا لِأَنَّهُ قد يتم الْعَمَل قبل الْأَجَل أَو بعده وَإِذا اسْتَأْجرهُ على رِعَايَة غنم بِأَعْيَانِهَا لزمَه رِعَايَة الْخلف عِنْد ابْن الْقَاسِم (الثَّانِي) أَن تكون الْمَنْفَعَة مُبَاحَة لَا مُحرمَة وَلَا وَاجِبَة أما الْمحرم فَلَا يجوز إِجْمَاعًا وَأما الْوَاجِب كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَام فَلَا تجوز الْأُجْرَة عَلَيْهِ وَتجوز الْإِجَارَة على الْإِمَامَة مَعَ الْأَذَان وَالْقِيَام بِالْمَسْجِدِ لَا على الصَّلَاة بانفرادها ومنعها ابْن حبيب مفترقا." (١)

"ومجتمعا وأجازها ابْن عبد الحكم مفترقا ومجتمعا فروع أُجْرَة الْحجَّام جَائِزَة خلافًا لقوم وكراء الْفَحْل للنزو على الْإِنَاث خلافًا لَهما وَالْإِجَارَة على تَعْلِيم الْقُرْآن جَائِزَة خلافًا لأبي حنيفَة وَتجوز الْإِجَارَة على الْأَذَان خلافًا لِابْنِ حبيب (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الْجعل وَهُوَ الْإِجَارَة على مَنْفَعَة يضمن حُصُولهَا وَهُوَ جَائِز خلافًا لأبي حنيفَة وَالْفرق بَينه وَبَين الْإِجَارَة من ثَلَاثَة أوجه (الأول) أَن الْمَنْفَعَة لَا تحصل للجاعل إِلَّا بِتَمَام الْعَمَل كرد الْآبِق والشارد بِخِلَاف الْإِجَارَة فَإِنَّهُ يحصل على الْمَنْفَعَة مِقْدَار مَا عمل وَلذَلِك إِذا عمل الْأَجِير فِي الْإِجَارَة بعض الْعَمَل حصل لَهُ من الْأُجْرَة بِحِسَاب مَا عمل وَلَا يحصل لَهُ فِي الْجعل شَيْء إِلَّا بِتَمَام الْعَمَل وكراء السفن من الْجعل فَلَا تلْزم الْأُجْرَة إِلَّا بالبلاغ خلافًا لِابْنِ نَافِع (الثَّانِي) أَن الْعَمَل فِي الْجعل قد يكون مَعْلُوما وَغير مَعْلُوم كحفر بِئْر حَتَّى يخرج مِنْهَا المَاء وَقد يكون قَرِيبا أَو بَعيدا بِخِلَاف الْإِجَارَة فَلَا بُد أَن يكون الْعَمَل فِيهَا مَعْلُوما ويتردد بَين الْجعل وَالْإِجَارَة مشارطة الطَّبِيب على برْء الْمَرِيض والمعلم على تَعْلِيم الْقُرْآن (الثَّالِث) أَنه لَا يجوز شَرط تَقْدِيم الْأُجْرَة فِي الْجعل بِخِلَاف الْإِجَارَة وَإِنَّمَا يجوز الْجعل بِثَلَاثَة شُرُوط ((أَحدهَا)) أَن تكون الْأُجْرَة مَعْلُومَة ((الثَّانِي)) أَن لَا يضْرب للْعَمَل أجل ((الثَّالِث)) أَن يكون يَسِيرا عِنْد عبد الوهاب خلافًا لِابْنِ رشد (الْفَصْل الثَّالِث) فِي الْكِرَاء وَقد سمي إِجَارَة وَأَحْكَامه كلهَا كَالْإِجَارَةِ فِي أَرْكَانه وشروطه وَقد يخْتَص إسم الْإِجَارَة باستئجار الْآدَمِيّ وَيخْتَص إسم الْكِرَاء بالدواب والرباع وَالْأَرضين فَنَذْكُر هَا هُنَا مَا يخْتَص بِهِ هَذَا من الْأَحْكَام أما الدَّوَابّ فتكرى لأربعة أوجه للرُّكُوب فَيتَعَيَّن بالمسافة أَو بِالزَّمَانِ وَلَا يجمع بَينهمَا وَلَا يشْتَرط وصف الرَّاكِب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجب أَن يركبه مثله لَا أضرّ مِنْهُ وللحمل فَيجب أَن يصف مَا يحمل عَلَيْهَا ويعين الْمسَافَة أَو الزَّمَان فَإِن زَاد فِي حملهَا وعطبت فَإِن كَانَ مَا زَادهَا مِمَّا يعطب بِمثلِهِ فر بهَا مُخَيّر بَين أَخذ قيمَة كِرَاء مَا زَاد عَلَيْهَا من الْكِرَاء أَو قيمَة الدَّابَّة وَإِن كَانَت الزِّيَادَة مِمَّا لَا يعطب بِمثلِهِ فَلهُ كِرَاء الزِّيَادَة مَعَ الْكِرَاء الأول وَلَا خِيَار لَهُ ولإستقاء فيوصف أَيْضا وللحرث فيعين الزَّمَان أَو الأَرْض وَإِذا عرض فِي الْكِرَاء أَو الْإِجَارَة مَا يمْنَع التَّمَادِي انفسخا وكراء السفن وَالدَّوَاب

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨١

على وَجْهَيْن معِين فِي دَابَّة بِعَينهَا أَو سفينة بِعَينهَا أَو مَضْمُون كَقَوْل أَكْرِي مِنْك دَابَّة أَو سفينة وَيجوز النَّقْد وَالتَّأْخِير فِي الكراءين مَعًا إِذا شرع فِي الرّكُوب وَإِذا مَاتَت الدَّابَّة انْفَسَخ الْكِرَاء أَن يكون فِي دَابَّة مَضْمُونَة غير مُعينَة فَعَلَيهِ أَن يَأْتِيهِ بِدَابَّة أُخْرَى وَأما الرباع فَتكون مياومة ومشاهرة ومسانهة إِلَى سنة أَو سنتَيْن لَا تَتَغَيَّر فِي مثلهَا وَيَقَع الْكِرَاء فِيهَا على وَجْهَيْن ((أَحدهمَا)) تعْيين الْمدَّة فيلزمهما وَلَيْسَ لأَحَدهمَا حل الْكِرَاء إِلَّا برضى الآخر ((وَالثَّانِي)) إِبْهَام الْمدَّة كَقَوْلِه أكْرِي بِكَذَا وَكَذَا للشهر فَلِكُل وَاحِد مِنْهُمَا حل الْكِرَاء مَتى شَاءَ وَيُؤَدِّي من الْكِرَاء بِحَسب مَا سكن وَمثل ذَلِك." (١)

"قَالَ ابْن الْمَاجشون إِلَّا أَنه قَالَ يلْزمهُمَا الشَّهْر الأول فَإِن انْهَدم جَمِيعهَا انْتقض الْكِرَاء وَإِن انْهَدم بَعْضهَا لم يلْزم رَبهَا إصلاحها عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لغيره وَيجوز كراؤها من ذمّي إِذا لم يشْتَرط فِيهَا بيع الْخمر وَالْخِنْزِير وَاخْتلف فِي كنس مراحيض الديار هَل هُوَ على رب الدَّار أَو على الْمُكْتَرِي وَقيل يحملون على الْعَادة وَيجوز كِرَاء بيُوت مَكَّة وَبَيْعهَا وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل يمْنَع وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل يكره بِنَاء على إِن فتحهَا صلح أَو عنْوَة وَأما الأَرْض فَيجوز كراؤها بِشَرْطَيْنِ (الأول) أَن تكون بَيْضَاء أَو يكون سوادها يَسِيرا تَابعا لبياضها ومقداره الثُّلُث من قيمَة الْكِرَاء فَأَقل (الثَّانِي) أَن لَا تكرى بِمَا تنْبت سَوَاء كَانَ طَعَاما كالقمح أَو غير طَعَام كالكتان وَلَا بِطَعَام سَوَاء كَانَ ينْبت فِيهَا أَو لَا ينْبت كالعسل وَاللَّحم وَقَالَ ابْن نَافِع لَا تكري بشعير وَلَا قَمح وَلَا سلت وتكرى بِمَا سوى ذَلِك على أَن يزرع فِيهَا خلاف مَا تكرى بِهِ وَقَالَ الشَّافِعِي يجوز كراؤها بِالطَّعَامِ وَغَيره إِلَّا بِجُزْء مِمَّا يخرج مِنْهَا كالثلث وَالرّبع للْجَهَالَة وَأَجَازَ سعيد بن الْمسيب وَاللَّيْث بن سعد كراءها بِجُزْء مِمَّا يخرج مِنْهَا وَأخذ بِهِ بعض الأندلسيين وَهِي إِحْدَى الْمسَائِل الَّتِي خالفوا فِيهَا مَالِكًا وَأَجَازَ قوم كراءها بِكُل شَيْء وَمنع قوم كراءها مُطلقًا وَإِذا أكرى أَرضًا ليزرع فِيهَا صنفا فَلهُ أَن يزرع غَيره مِمَّا هُوَ مثله فِي مضرَّة الأَرْض أَو أقل ضَرَرا مِنْهُ لَا أَكثر ضَرَرا وَلَا يحط الْكِرَاء بِمَا يُصِيب الزَّرْع من جَائِحَة غير الْقَحْط وَلَا يجوز النَّقْد إِلَّا فِي الأَرْض المأمونة وَأما الْعرُوض كالثياب فَيجوز كراؤها وَاخْتلف فِي كِرَاء الْمُصحف وَفِي كِرَاء الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم لتزيين الحوانيت (الْفَصْل الرَّابِع) فِي مسَائِل مُتَفَرِّقَة وَهِي سِتّ (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي فسخ الْكِرَاء وَالْإِجَارَة وَيُوجب الْفَسْخ وجود عَيبه أَو ذهَاب مَحل الْمَنْفَعَة كانهدام الدَّار كلهَا وغصبها فَإِن انْهَدم بَعْضهَا لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَلم يجْبر رب الدَّار على إصلاحها وَحط عَن الْمُكْتَرِي مَا يَنُوب المنهدم عِنْد ابْن الْقَاسِم وَقَالَ غَيره يجْبر على إصْلَاحه وَلَا يَنْفَسِخ بِمَوْت أحد الْمُتَعَاقدين وَلَا بِعُذْر طاريء على الْمُكْتَرِي مثل أَن يكتري حانوتا فيحرق مَتَاعه أَو يسرق خلافًا لأبي حنيفَة فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِن ظهر من مكتري الدَّار فسوق أَو سَرقَة لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَلَكِن السُّلْطَان يكف أَذَاهُ وَإِن رأى أَن يُخرجهُ أخرجه وإكراها عَلَيْهِ وَبَيْعهَا على مَا لكها إِن ظهر ذَلِك مِنْهُ ويعاقبه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يجوز بيع الرباع وَالْأَرْض المكتراة خلافًا للشَّافِعِي وَلَا يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَيكون وَاجِب الْكِرَاء فِي بَقِيَّة مُدَّة الْكِرَاء للْبَائِع وَلَا يجوز أَن يَشْتَرِطه الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ يؤول إِلَى الرِّبَا إِلَّا إِن كَانَ البيع بِعرْض وَإِن لم يعلم الْمُشْتَرِي أَن الأَرْض مكتراة فَذَلِك عيب

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٢

لَهُ الْقيام بِهِ (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) من اكترى عرضا أَو دَابَّة لم يضمنهَا إِلَّا بِالتَّعَدِّي لِأَن يَده يَد أَمَانَة بِخِلَاف الصَّانِع فَإِنَّهُ يضمن مَا غَابَ عَلَيْهِ إِذا كَانَ قد نصب نَفسه للنَّاس وسنستوفي ذَلِك فِي تضمين الصَّانِع (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) من عمل لأحد عملا بِغَيْر أمره أَو أوصل نفعا من مَال أَو غَيره لزمَه دفع أجرته أَو مَا نابه إِن كَانَ من الْأَعْمَال الَّتِي لَا بُد لَهُ من." (١)

"لَا تكون المغارسة فِي أَرض محبسة لِأَن المغارسة كَالْبيع مَسْأَلَة يمْنَع فِي المغارسة وَالْمُسَاقَاة والمزارعة شَيْئَانِ (الأول) أَن يشْتَرط أَحدهمَا لنَفسِهِ شَيْئا دون الآخر إِلَّا الْيَسِير (الثَّانِي) اشْتِرَاط السّلف فرع إِذا وَقعت المغارسة فَاسِدَة فلرب الأَرْض الْخِيَار بَين أَن يُعْطي الْمُسْتَأْجر قيمَة الْغَرْس أَو يَأْمُرهُ بقلعه وَقَالَ الشَّافِعِي لَيْسَ لَهُ الْقلع

الْبَاب الرَّابِع فِي الْقَرَاض

ويسميه الْعِرَاقِيُّونَ الْمُضَاربَة وَصفته أَن يدْفع رجل مَالا لآخر ليتجر بِهِ وَيكون الْفضل بَينهمَا حَسْبَمَا يتفقان عَلَيْهِ من النّصْف أَو الثُّلُث أَو الرّبع أَو غير ذَلِك بعد إِخْرَاج رَأس المَال والقراض جَائِز مُسْتَثْنى من الْغرَر وَالْإِجَارَة الْمَجْهُولَة وَإِنَّمَا يجوز بِسِتَّة شُرُوط ((الأول)) أَن يكون رَأس المَال دَنَانِير أَو دَرَاهِم فَلَا يجوز بالعروض وَغَيرهَا وَاخْتلف فِي التبر ونقار الذَّهَب وَالْفِضَّة وَفِي الْفُلُوس فَإِن كَانَ لَهُ دين على رجل لم يجز أَن يَدْفَعهُ لَهُ قراضا عِنْد الْجُمْهُور وَكَذَلِكَ إِن كَانَ لَهُ دين على آخر فَأمره بِقَبْضِهِ ليقارض بِهِ ((الثَّانِي)) أَن يكون الْجُزْء مُسَمّى كالنصف وَلَا يجوز أَن يكون مَجْهُولا ((الثَّالِث)) أَن لَا يضْرب أجل الْعَمَل خلافًا لأبي حنيفَة ((الرَّابِع)) أَن لَا يَنْضَم إِلَيْهِ عقد آخر كَالْبيع وَغَيره ((الْخَامِس)) أَن لَا يحْجر على الْعَمَل فيقصر على سلْعَة وَاحِدَة أَو دكان ((السَّادِس)) أَن لَا يشْتَرط أَحدهمَا لنَفسِهِ شَيْئا يَنْفَرد بِهِ من الرِّبْح وَيجوز أَن يشْتَرط الْعَامِل الرِّبْح كُله **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجوز أَن يشْتَرط الضَّمَان على الْعَامِل خلافًا لأبي حنيفَة وَاخْتلف فِي اشْتِرَاط أَحدهمَا على الآخر زَكَاة نصِيبه من الرِّبْح فروع سَبْعَة (الْفَرْع الأول) إِذا وَقع الْقَرَاض فَاسِدا فسخ فَإِن فَاتَ بِالْعَمَلِ أعْطى الْعَامِل قِرَاض الْمثل عِنْد أَشهب وَقيل أُجْرَة الْمثل مُطلقًا وفَاقا لَهما وَقَالَ ابْن الْقَاسِم أُجْرَة الْمثل إِلَّا فِي أَرْبَعَة مَوَاضِع وَهِي قرض بِعرْض أَو لأجل أَو بِضَمَان أَو بحظ مَجْهُول (الْفَرْع الثَّانِي) لِلْعَامِلِ النَّفَقَة من مَال الْقَرَاض فِي السّفر لَا فِي الْحَضَر إِن كَانَ المَال يحمل ذَلِك **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يفْسخ الْقَرَاض بِمَوْت أحد المتقارضين ولورثة الْعَامِل الْقيام بِهِ إِن كَانُوا أُمَنَاء أَو يَأْتُوا بأمين (الْفَرْع الرَّابِع) لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَن يَبِيع بدين إِلَّا أَن يُؤذن لَهُ خلافًا لأبي حنيفَة وَلَيْسَ لَهُ أَن يأتمن على المَال أحدا وَلَا يودعه وَلَا يُشَارِكهُ فِيهِ وَلَا يَدْفَعهُ قراضا فَإِن فعل شَيْئا من ذَلِك فَهُوَ ضَامِن (الْفَرْع الْخَامِس) إِذا خلط الْعَامِل مَاله بِمَال الْقَرَاض من غير إِذن رب المَال فَهُوَ غير مُتَعَدٍّ خلافًا لَهما (الْفَرْع السَّادِس) الخسران والضياع على رب المَال دون الْعَامِل إِلَّا أَن يكون مِنْهُ تَفْرِيط." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٣

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٦

"(الْفَرْع السَّابِع) لَا يجوز أَن يهدي رب المَال إِلَى الْعَامِل وَلَا الْعَامِل إِلَى رب المَال لأنه يُؤَدِّي إِلَى سلف جر مَنْفَعَة

الْبَاب الخَامِس فِي الشّركَة

وَهِي ثَلَاثَة أَنْوَاع شركَة الْأَمْوَال وَشركَة الْأَبدَان وَشركَة الْوُجُوه فَأَما شركَة الْأَمْوَال فتجوز فِي الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم وَاخْتلف فِي جعل أَحدهمَا دَنَانِير وَالْآخر دَرَاهِم فَمَنعه ابْن الْقَاسِم لِأَنَّهُ شركَة وَصرف وَتجوز فِي الْعرُوض بِالْقيمَةِ وَاخْتلف فِي جَوَازهَا بِالطَّعَامِ وعَلى القَوْل بِالْجَوَازِ يشْتَرط اتِّفَاق الطعامين فِي الْجَوْدَة وَالشَّركَة فِي الْأَمْوَال على نَوْعَيْنِ شركَة عنان وَشركَة مُفَاوَضَة فشركة الْعَنَان أَن يَجْعَل كل وَاحِد من الشَّرِيكَيْنِ مَالا ثمَّ يخلطاه أَو يجعلاه فِي صندوق وَاحِد ويتجرا بِهِ مَعًا وَلَا يستبد أَحدهمَا بِالتَّصَرُّفِ دون الآخر وَشركَة الْمُفَاوضَة أَن يُفَوض كل وَاحِد مِنْهُمَا التَّصَرُّف للْآخر فِي حُضُوره وغيبته ويلْزمهُ كل مَا يعمله شَرِيكه وَمنع الشَّافِعِي شركَة الْمُفَاوضَة وَاشْترط أَبُو حنيفَة فِيهَا تَسَاوِي رُؤُوس الْأَمْوَال وَيجب فِي شركَة الْأَمْوَال أَن يكون الرِّبْح بَينهمَا على حسب نصيب كل وَاحِد مِنْهُمَا من المَال وَلَا يجوز أَن يشْتَرط أَحدهمَا من الرِّبْح أَكثر من نصِيبه من المَال خلافًا لأبي حنيفَة وَمَا فعله أحد الشَّرِيكَيْنِ من مَعْرُوف فَهُوَ فِي نصِيبه خَاصَّة إِلَّا أَن يكون مِمَّا ترجى بِهِ مَنْفَعَة فِي التِّجَارَة كضيافة التُّجَّار وَشبه ذَلِك وَأما شركَة الْأَبدَان فَهِيَ فِي الصَّنَائِع والأعمال وَهِي جَائِزَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِنَّمَا تجوز بِشَرْطَيْنِ أَحدهمَا اتِّفَاق الصِّنَاعَة كخياطين وحدادين وَلَا تجوز مَعَ اخْتِلَاف الصِّنَاعَة كخياط ونجار وَالشّرط الثَّانِي اتِّفَاق الْمَكَان الَّذِي يعملان فِيهِ فَإِن كَانَا فِي موضِعين لم يجز خلافًا لأبي حنيفَة فِي الشَّرْطَيْنِ وَإِذا كَانَ لأَحَدهمَا أدوات الْعَمَل دون الآخر فَإِن كَانَت تافهة ألغاها وَإِن كَانَت لَهَا خطر اكترى حِصَّته مِنْهَا وَأما شركَة الْوُجُوه فَهِيَ أَن يشتركا على غير مَال وَلَا عمل وَهِي الشّركَة على الذمم بِحَيْثُ إِذا اشتريا شَيْئا كَانَ فِي ذمتهما وَإِذا باعاه اقْتَسمَا ربحه وَهِي غير جَائِزَة خلافًا لأبي حنيفَة تَلْخِيص أجَاز مَالك شركَة الْعَنَان والمفاوضة والأبدان وَمنع شركَة الْوُجُوه وَأَجَازَ أَبُو حنيفَة الْأَرْبَعَة وَأَجَازَ الشَّافِعِي الْعَنَان خَاصَّة

الْبَاب السَّادِس فِي الْقِسْمَة

وَهِي نَوْعَانِ قسْمَة الرّقاب وَقِسْمَة الْمَنَافِع فَأَما قسْمَة الرّقاب فَهِيَ على." (١)

"لَا يقبل هَدِيَّة إِلَّا من الْأَقْرَبين الَّذين لَا يهدونه لأجل الْقَضَاء ((السَّابِع)) أَن لَا يطْلب من النَّاس الْحَوَائِج لَا عَارِية وَلَا غير ذَلِك ((الثَّامِن)) أَن لَا يُبَاشر الشِّرَاء بِنَفسِهِ وَلَا يَشْتَرِي لَهُ شخص مَعْرُوف خوفًا من الْمُحَابَاة ((التَّاسِع)) أَن لَا يقْضِي لمن لَا تجوز شَهَادَته لَهُ كولده ووالده وَيصرف الحكم فِي ذَلِك إِلَى غَيره وَيجوز لَهُ أَن يقْضِي عَلَيْهِ ((الْعَاشِر)) أَن لَا يقْضِي على عدوه وَيجوز أَن يقْضِي لَهُ ((الْحَادِي عشر)) أَن يزْجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر فِي الْمجْلس بشتم أَو غَيره ((الثَّانِي عشر)) أيعاقب من آذاه من المتخاصمين أَو شَتمه أَو تنقصه أَو نسبه إِلَى جور والعقوبة فِي هَذَا أفضل من الْعَفو ((الثَّالِث عشر)) أَن يجْتَنب مُخَالطَة النَّاس ومشيه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٨٧

مَعَهم إِلَّا لحَاجَة ((الرَّابِع عشر)) أَن يتْرك الضحك والمزاح ((الْخَامِس عشر)) أَن يخْتَار كَاتبا مرتضى ومترجما مرتضى ((السَّادِس عشر)) أَن يتفقد السجون وَيخرج من كَانَ مسجونا بِغَيْر حق ((السَّابِع عشر)) أَن يتَجَنَّب الولائم إِلَّا وَلِيمَة النِّكَاح وَالْأولَى لَهُ ترك الْأكل فِي الْوَلِيمَة ((الثَّامِن عشر)) أَن لَا يتعقب حكم من قبله إِلَّا إِذا كَانَ مَعْرُوفا بالجور فَلهُ أَن يتعقب أَحْكَامه وَله أَن ينْقض قَضَاء نَفسه إِذا تبين لَهُ الْحق بِخِلَافِهِ ((التَّاسِع عشر)) أَن يتفقد النّظر على أعوانه ويكفهم عَن الاستطالة على النَّاس ((الموفي عشْرين)) أَن يسْأَل فِي السِّرّ عَن أَحْوَال شُهُوده ليعرف الْعدْل من غَيره فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِذا حكم المتخاصمان رجلا لزمهما حكمه إِذا حكم بِمَا يجوز **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقَالَ أَبُو حنيفَة يلْزم إِذا وَافق حكم قَاضِي الْبَلَد (الْفَرْع الثَّانِي) يجب أَن يكون فِي الْمصر قَاض وَاحِد وَلَا يجوز اثْنَان فَأكْثر وَأَجَازَ الشَّافِعِي اثْنَيْنِ إِذا عين لكل وَاحِد مَا يحكم فِيهِ (الْفَرْع الثَّالِث) حكم القَاضِي فِي الظَّاهِر لَا يحل حَرَامًا فِي نفس الْأَمر وَلَا يحرم حَلَالا خلافًا لأبي حنيفَة فِي عقد النِّكَاح وحله وَأَجْمعُوا فِي الْأَمْوَال (الْفَرْع الرَّابِع) إِذا كَانَت خُصُومَة بَين مُسلم وذمي حكم بنيهما بِحكم الْإِسْلَام وَإِن كَانَا ذميين حكم بَينهمَا بِحكم الْإِسْلَام فِي بَاب الْمَظَالِم من الْغَصْب والتعدي وَجحد الْحُقُوق وَإِن تخاصما فِي غير ذَلِك ردوا إِلَى أهل دينهم إِلَّا أَن يرْضوا بِحكم الْإِسْلَام

الْبَاب الثَّالِث فِي خطاب الْقُضَاة وَالْحكم على الْغَائِب وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي الْخطاب وللقاضي أَن يُخَاطب قَاضِيا آخر بِأحد ثَلَاثَة أَشْيَاء (الأول) الحكم على الَّذِي حكم بِهِ فِي قَضِيَّة بعد نُفُوذه (الثَّانِي) بأَدَاء الشُّهُود وقبولهم المتضمن الثُّبُوت على أَن يحكم فِيهَا الْمَكْتُوب إِلَيْهِ (الثَّالِث) بِمُجَرَّد أَدَاء الشُّهُود على أَن ينظر الْمَكْتُوب إِلَيْهِ فِي تعديلهم فِي يحكم وَالْخطاب يكون بِثَلَاثَة أَشْيَاء إِمَّا بإشهاد القَاضِي على نَفسه بالحكم أَو الثُّبُوت أَو الْأَدَاء ثمَّ يشْهد من شهد عَلَيْهِ بذلك عِنْد القَاضِي الآخر الثَّانِي أَن يكْتب إِلَيْهِ وَكَانَ المتقدمون يشترطون مَعَ الْكِتَابَة الشَّهَادَة عَلَيْهِ أَو الشَّهَادَة بِأَنَّهُ خطه أَو ختمه بِخَاتمِهِ." (١)

"الْمُدعى عَلَيْهِ وَضعف قَول الآخر فَهُوَ مُدع فعلى هَذَا الْبَيِّنَة على من ضعف قَوْله وَالْيَمِين على من قوي قَوْله (الْفَصْل الثَّانِي) فِي مَرَاتِب الدعاوي وَهِي أَرْبَعَة (الأولى) دَعْوَى لَا تسمع وَلَا يُمكن الْمُدَّعِي من إِثْبَاتهَا وَلَا يجب على الْمُنكر يَمِين وَهُوَ إِذا لم يُحَقّق الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ كَقَوْلِه لي عَلَيْك شَيْء أَو أَظن أَن لي عَلَيْك كَذَا وَكَذَا (الثَّانِيَة) لَا تسمع أَيْضا وَهِي مَا يقْضِي الْعرف بكذبها كمن ادّعى على صَالح أَنه غصبه وكامرأة ادَّعَت على صَالح أَنه زنى بهَا وَمثل أَن يكون حائزا لدار سِنِين طَوِيلَة يتَصَرَّف فِيهَا بأنواع التَّصَرُّف ويضيفها إِلَى ملكه وَكَانَ إِنْسَان حَاضرا يشْهد أَفعاله طول الْمدَّة وَلَا يُعَارضهُ فِيهَا وَلَا يذكر أَن لَهُ فِيهَا حَقًا من غير مَانع يمنعهُ من الطّلب وَلَا قرَابَة بَينهمَا وَلَا شركَة ثمَّ جَاءَ بعد طول الْمدَّة يدعيها فَهَذَا لَا يلْتَفت إِلَيْهِ وَلَا تسمع دَعْوَاهُ وَلَا بَينته وَلَا يَمِين على الآخر (الثَّالِثَة) دعولا تسمع وَيُطَالب بِالْبَيِّنَةِ فَإِن أثْبته وَإِلَّا وَجب الْيَمين على الْمُنكر بعد أَن يثبت الْمُدَّعِي أَن بَينه وَبَينه خلطة من بيع أَو شِرَاء أَو شبه ذَلِك وَذَلِكَ فِي الدَّعْوَى الَّتِي هِيَ غير مشبهة وَلم يقْض بكذبها كمن

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٩٦

ادّعى أَن لَهُ مَالا عِنْد آخر وَقَالَ بِوُجُوب إِثْبَات الْخلطَة عَليّ بن أبي طَالب رَضِي الله عَنهُ وكرم وَجهه وَالْفُقَهَاء السَّبْعَة مَالك **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأبي حنيفَة وَابْن حَنْبَل ثمَّ إِن إِثْبَاتهَا يكون باعتراف الْخصم بهَا وبشاهدين يَشْهَدَانِ بهَا وبشاهد وَيَمِين وَبعد ثُبُوتهَا تجب الْيَمين على الْمُنكر (الرَّابِعَة) دَعْوَى تسمع وَيجب على الْمُدعى عَلَيْهِ الْيَمين بِنَفس الدَّعْوَى دون خلْطَة وَذَلِكَ فِي خَمْسَة مَوَاضِع من ادّعى على صانع منتصب للْعَمَل أَنه دفع لَهُ شَيْئا يصنعه لَهُ وَمن ادّعى السّرقَة على مُتَّهم بهَا وَمن قَالَ عِنْد مَوته لي دين عِنْد فلَان وَالْمَرِيض فِي السّفر يَدعِي أَنه دفع مَاله لفُلَان والغريب إِذا ادّعى أَنه أودع وَدِيعَة عِنْد أحد (الْفَصْل الثَّالِث) فِي صفة الحكم بَينهمَا إِذا جلسا إِلَى القَاضِي فَهُوَ مُخَيّر بَين أَن يسألهما من الْمُدَّعِي مِنْهُمَا أَو يسكت حَتَّى يبتدئاه فيتكلم الْمُدَّعِي أَولا وَيسمع كَلَامه حَتَّى يفرغ ثمَّ يسْأَل الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن أقرّ قضى عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ وَإِن أنكر طُولِبَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ وَإِن امْتنع من الْإِقْرَار وَالْإِنْكَار سجنه القَاضِي حَتَّى يقر أَو يُنكر تَكْمِيل وَبَيَان إِذا طُولِبَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ ضرب لَهُ فِي ذَلِك أجل على قدر الدَّعْوَى وَقرب الْبَيِّنَة وَبعدهَا وَذَلِكَ رَاجع إِلَى اجْتِهَاد الْحَاكِم فَإِن شَاءَ ضرب لَهُ أَجَلًا بعد أجل وَإِن شَاءَ جعل لَهُ أَجَلًا وَاحِدًا صَارِمًا فَإِذا انْقَضى الْأَجَل فَلهُ ثَلَاثَة أَحْوَال إِمَّا أَن يَأْتِي بِشَاهِدين أَو بِشَاهِد وَاحِد أَو لَا يَأْتِي بِشَيْء فَأَما (الْحَالة الأولى) وَهِي أَن يَأْتِي بِشَاهِدين عدليت فِي جَمِيع الْحُقُوق أَو برج وَامْرَأَتَيْنِ حَيْثُ يحكم بذلك قضى لَهُ بعد الْأَعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وَلَا يحكم على أحد إِلَّا بعد الْأَعْذَار إِلَى الْمُدعى عَلَيْهِ وَلَا يحكم على أحد إِلَّا بعد الْأَعْذَار إِلَيْهِ فَإِذا أعذر إِلَيْهِ فِيمَا ثَبت عَلَيْهِ فَإِن ادّعى أَن لَهُ مدفعا أَو مقَالا كتجريح الشُّهُود أَو عَدَاوَة بَينه وَبينهمْ أَو غير ذَلِك مكن من الدّفع وَضرب لَهُ أجل فِي ذَلِك فَإِن اعْترف أَن لَيْسَ لَهُ مدفع وَلَا مقَال أَو عجز بعد التَّمْكِين من." (١)

"الْأَعْذَار إِلَيْهِ قضى عَلَيْهِ وَهَذَا فِيمَن يَصح الْأَعْذَار إِلَيْهِ وَهُوَ الْحَاضِر الْمَالِك أَمر نَفسه فَإِن كَانَ الْمُدعى عَلَيْهِ غَائِبا أَو صَغِيرا أَو سَفِيها حلف الْمُدَّعِي بعد ثُبُوت حَقه يَمِين الْقَضَاء بِأَنَّهُ مَا قبض شَيْئا من حَقه وَلَا وهبه وَلَا أسْقطه وَلَا أحَال لَهُ وَلَا اسْتَحَالَ وَلَا أَخذ فِيهِ ضَامِنا وَلَا رهنا وَإِن حَقه بَاقٍ على الْمَطْلُوب إِلَى الْآن وَحِينَئِذٍ يحكم وَتقوم هَذِه الْيَمين مقَام الْأَعْذَار وَأما (الْحَالة الثَّانِيَة) فَهِيَ أَن يَأْتِي باشهد وَاحِد عدل فَلَا يَخْلُو أَن يكون فِي الْأَمْوَال أَو فِي الطَّلَاق وَالْعتاق أَو فِي غير ذَلِك فَإِن كَانَ فِي الْأَمْوَال أَو فِيمَا يؤول إِلَيْهَا حلف مَعَ شَاهده بِشَرْط أَن يكون بَين الْعَدَالَة وَقضى لَهُ وفاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وَالْفُقَهَاء السَّبْعَة خلافًا لأبي حنيفَة وسُفْيَان الثَّوْريّ وَيحيى بن يحيى الأندلسي وَإِن شهد لَهُ امْرَأَتَانِ حلف مَعَهُمَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن نكل الْمُدَّعِي عَن الْيَمين مَعَ الشَّاهِد أَو الْمَرْأَتَيْنِ انقلبت الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن حلف برىء وَإِن نكل قضى عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كَانَ فِي الطَّلَاق أَو فِي الْعتاق لم يحلف الْمُدَّعِي مَعَ شَاهده وَوَجَبت الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ فَإِن حلف برىء وَإِن نكل فَقَالَ أَشهب يقْضِي عَلَيْهِ وَقَالَ ابْن الْقَاسِم يحبس سنه ليُقِر أَو يحلف فَإِن تَمَادى على الِامْتنَاع

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٩٨

مُتَّهمًا أخلي سَبيله وَقَالَ سَحْنُون يحبس ابدأ حَتَّى يقر أَو يحلف وَإِن كَانَ فِي النِّكَاح أَو الرَّجْعَة أَو غير ذَلِك لم يحلف الْمُدعى عَلَيْهِ وَكَانَ الشَّاهِد كَالْعدمِ فرع أَن شهد شَاهد وَاحِد لمن لَا تصح مِنْهُ الْيَمين كالصغير وَجَبت الْيَمين على الْمَشْهُود عَلَيْهِ فَإِن نكل قضى عَلَيْهِ وَإِن حلف بریء وَقيل يُوقف الْمَحْلُوف عَلَيْهِ حَتَّى يبلغ الصَّبِي وَيملك أَمر نَفسه ويستحلف حِينَئِذٍ فَإِن حلف وَجب لَهُ الْحق وَإِن نكل حلف الْمَطْلُوب حِينَئِذٍ وبریء فَإِن نكل أَخذ الْحق مِنْهُ فرع يقوم الورقة فِي الْيَمين مَعَ الشَّاهِد مقَام موروثهم فَيحلفُونَ مَعَه حَيْثُ يحلف هُوَ وَيَقْضِي لَهُم (الْحَالة الثَّالِثَة) وَهِي أَن يَأْتِي الْمُدَّعِي بِشَيْء فَإِن كَانَ فِي الْأَشْيَاء الَّتِي لَا يقبل فِيهَا إِلَّا شَاهِدَانِ وَذَلِكَ مَا عدا الْأَمْوَال كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاق وَالْعتاق وَالنّسب وَالْوَلَاء وَقتل الْعمد لم تجب الْيَمين على الْمُدعى عَلَيْهِ وَلم تنْقَلب على الْمُدَّعِي وَلم يلْزم شَيْء بِمُجَرَّد الدَّعْوَى **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِن كَانَ فِي الْأَمْوَال وَمَا يؤول إِلَيْهَا مِمَّا يقبل فِيهِ رجل وَامْرَأَتَانِ فَحِينَئِذٍ تجب الْيَمين على الْمُنكر بعد إِثْبَات الْخلطَة أَو دونهَا حَيْثُ لَا يشْتَرط فَإِن حلف بریء وَإِن نكل لم يجب شَيْء بِنُكُولِهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يغرم بِنُكُولِهِ وعَلى الْمَذْهَب تنْقَلب الْيَمين على الْمُدعى فَإِن حلف أَخذ حَقه وَإِن نكل فَلَا شَيْء لَهُ قَالَ ابْن حَارِث وكل من وَجَبت الْيَمين لَهُ أَو عَلَيْهِ فِي الْأَمْوَال أَو الْجراح خَاصَّة وَنكل عَنْهَا فَلَا بُد من رد الْيَمين على صَاحبه طلب ذَلِك خَصمه أَو لم يَطْلُبهُ فَإِن نكل من انقلبت عَلَيْهِ الْيَمين بَطل حَقه إِن كَانَ طَالبا وَغرم إِن كَانَ مَطْلُوبا تَلْخِيص مَا تقدم أَنه يحكم فِي دَعْوَى الْأَمْوَال بِستَّة أَشْيَاء بِشَاهِدين وَشَاهد وَيَمِين الْمُدَّعِي وبامرأتين وَيَمِين الْمُدَّعِي وبشاهد ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبامرأتين ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ وبيمين المعدي ونكول الْمُدعى عَلَيْهِ." (١)

"وَالْيَمِين فِي الْأَحْكَام كلهَا على نِيَّة المستحلف وَهُوَ القَاضِي فَلَا تصح فِيهَا التورية وَلَا ينفع الإستثناء ثمَّ أَن الْيَمين أَرْبَعَة أَنْوَاع ((الأولى)) يَمِين الْمُنكر على نفي الدَّعْوَى فَإِن حلف على مُطَابقَة الْإِنْكَار بَرِيء اتِّفَاقًا وَإِن حلف على أَعم من ذَلِك فَفِيهِ خلاف مثل لَو جحد البَائِع قبض الثّمن فأحلفه الْمُشْتَرِي فَإِن حلف أَنه لم يقبض من عِنْده شَيْئا من الثّمن بَرِيء وَإِن حلف أَن لَيْسَ لَهُ عِنْده شَيْء على الْإِطْلَاق فَقَوْلَانِ (الثَّانِيَة) يَمِين الْمُدَّعِي على صِحَة دَعْوَاهُ إِذا انقلبت الْيَمين عَلَيْهِ (الثَّالِثَة) يَمِين الْمُدَّعِي مَعَ شَاهده فَيحلف أَنه شهد لَهُ بِالْحَقِّ ((الرَّابِعَة)) يَمِين الْقَضَاء بعد ثُبُوت الْحق على الْغَائِب والمحجور حَسْبَمَا تقدم ثمَّ أَن الْحَالِف إِن حلف على مَا ينْسبهُ إِلَى نَفسه حلف على الْبَتّ فِي النَّفْي وَالْإِثْبَات وَإِن حلف على مَا ينْسبهُ إِلَى غَيره حلف على الْبَتّ فِي الْإِثْبَات كيمينه أَن لموروثه على فلَان دينا وعَلى الْعلم فِي النَّفْي كحلفه أَنه لَا يعلم على موروثه شَيْئا (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي مَكَان الْحلف وزمانه أما الْمَكَان فَفِي الْمَسْجِد قَائِما مُسْتَقْبل الْقبْلَة وَإِن كَانَ فِي مَسْجِد الْمَدِينَة حلف على الْمِنْبَر وَلَا يشْتَرط الْحلف على الْمِنْبَر فِي سَائِر الْمَسَاجِد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَقيل إِن حلف على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي حلف قَاعِدا حَيْثُ يقْضى عَلَيْهِ من مَسْجِد أَو غَيره وَيحلف الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ حَيْثُ يعظمون من كنائسهم وتحلف المخدرة وَهِي الْمَرْأَة الَّتِي لَا تخرج فِي الْمَسْجِد بِاللَّيْلِ على مَا لَهُ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/١٩٩

بَال وتحلف فِي بَيتهَا على أقل من ثَلَاثَة دَرَاهِم أَو ربع دِينَار شَرْعِي وَإِذا وَجَبت الْيَمين على مَرِيض فَإِن شَاءَ خَصمه أحلفه فِي مَوْضِعه أَو أَخّرهُ إِلَى أَن يبرأ واما الزَّمَان فَفِي كل وَقت إِلَّا فِي الْقسَامَة وَاللّعان فَيحلف بعد صَلَاة الْعَصْر وَيُوجه القَاضِي شَاهِدين للحضور على الْيَمين وَيجْزِي وَاحِد فرع إِذا حلف الْمُنكر ثمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَة فَإِن كَانَت غَائِبَة أَو كَانَ لم يعلم بهَا قضى لَهُ بهَا وَإِن كَانَ عَالما بهَا وَهِي حَاضِرَة لم يقْض لَهُ بهَا وَلم تسمع بعد الْيَمين فِي الْمَشْهُور وفَاقا للظاهرية وَخِلَافًا لَهما ولأشهب

الْبَاب السَّابِع فِي شُرُوط الشُّهُود

وَهِي سَبْعَة الْإِسْلَام وَالْعقل وَالْبُلُوغ وَالْحريَّة والتيقظ وَالْعَدَالَة وَعدم التُّهْمَة فَأَما الْإِسْلَام وَالْعقل فمشترطان إِجْمَاعًا إِلَّا أَن أَبَا حنيفَة أجَاز شَهَادَة الْكفَّار على الوزصية فِي السّفر وَأما الْحُرِّيَّة فمشترطة خلافًا للظاهرية وَابْن الْمُنْذر وَأما الْبلُوغ فَيشْتَرط فِي كل مَوضِع إِلَّا أَن مَالِكًا أجَاز شَهَادَة الصّبيان بَعضهم على بعض فِي الدِّمَاء خلافًا لَهُم بِشَرْط أَن يتفقوا فِي الشَّهَادَة وَأَن يشْهدُوا قبل تفرقهم وَأَن لَا يدْخل بَينهم كَبِير وَاخْتلف فِي أناثهم وَأما التيقظ فتحرزا بِهِ من الْمُغَفَّل فَلَا تقبل شَهَادَته وَإِن كَانَ صَالحا وَأما." (١)

"الْعَدَالَة فمشترطة إِجْمَاعًا وَالْعدْل هُوَ الَّذِي يجْتَنب الذُّنُوب الْكَبَائِر ويتحفظ من الصَّغَائِر ويحافظ على مروءته فَلَا تقبل شَهَادَة من وَقع فِي كَبِيرَة كالزنى وَشرب الْخمر وَالْقَذْف وَكَذَلِكَ الْكَذِب إِلَّا إِن تَابَ وَظهر صَلَاحه فَتقبل شَهَادَته إِلَّا أَن يشْهد على أحد بِمَا كَانَ هُوَ قد حد فِيهِ فَلَا تقبل شَهَادَته فِي الْمَشْهُور وَلَا يشْتَرط فِي الشَّاهِد انْتِفَاء الذُّنُوب فَإِن ذَلِك مُتَعَذر وَقَالَ أَبُو حنيفَة يَكْفِي فِي الْعَدَالَة الْإِسْلَام وَعدم معرفَة الجرحة وَتسقط الشَّهَادَة بالإدمان على الشطرنج والنرد وبالإشتغال بِهِ عَن صَلَاة وَاحِدَة حَتَّى يخرج وَقتهَا وَترك صَلَاة الْجُمُعَة ثَلَاث مَرَّات من غير عذر وَقيل بِتَرْكِهَا مرّة وَاحِدَة وَتسقط أَيْضا بِفعل مَا يسْقط الْمُرُوءَة وَإِن كَانَ مُبَاحا كَالْأَكْلِ فِي الطرقات وَالْمَشْي حافيا أَو عُريَانا وملازمة سَمَاعه وَأما عدم التُّهْمَة فَيرجع إِلَى سِتَّة أُمُور (الأول) الْميل للْمَشْهُود لَهُ فَلَا تقبل شَهَادَة الْوَلَد لوالديه وَلَا لأجداده وجداته وَلَا شَهَادَة وَاحِد مِنْهُم لَهُ عِنْد الْجُمْهُور وَلَا شَهَادَة الزَّوْج لامْرَأَته وَلَا شهادتها لَهُ **خلافًا للشَّافِعِي** وَلَا شَهَادَة وَصِيّ لمحجوره وَاخْتلف فِي شَهَادَة الْأَخ لِأَخِيهِ وَقيل تقبل إِذا كَانَ عدلا مبرزا وَقيل إِذا لم يكن تَحت صلته وَاخْتلف فِي شَهَادَة الصهر لصهره وَالصديق لصديقه وَفِي شَهَادَة الرجل لِابْنِ امْرَأَته وَفِي شَهَادَة الْمَرْأَة لِابْنِ زَوجهَا وَفِي شَهَادَة الْوَلَد لأحد وَالِديهِ على الآخر وَفِي شَهَادَة الْوَالِد لأحد ولديه على الآخر (الثَّانِي) الْميل على الْمَشْهُود عَلَيْهِ فَلَا تقبل شَهَادَة الْعَدو على عدوه خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا الْخصم على خَصمه وكل من لَا تقبل شَهَادَته عَلَيْهِ فتقبل لَهُ وكل من لاتقبل شَهَادَته لَهُ فتقبل عَلَيْهِ (الثَّالِث) أَن يجر لنَفسِهِ مَنْفَعَة بِالشَّهَادَةِ أَو يدْفع عَن نَفسه مضرَّة مثل من شهد على موروثه الْمُحصن بالزنى فيرجم ليرثه أَو من لَهُ دين على مُفلس فَيشْهد للْمُفلس أَن لَهُ دينا على آخر ليتوصل غلى دينه أَو من شهد بِحَق لَهُ وَلغيره (الرَّابِع) الْحِرْص على الشَّهَادَة فِي التَّحَمُّل أَو الْأَدَاء أَو الْقبُول أَو يحلف على شَهَادَته فَذَلِك قَادِح فِيهَا (الْخَامِس)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٠٢

شَهَادَة السُّؤَال الَّذين يَتَكَفَّفُونَ النَّاس لعدم الثِّقَة بهم ٠ (السَّادِس) شَهَادَة بدوي على قروي فَلَا تقبل فِي الْأَمْوَال وَشبههَا مِمَّا يُمكن الْإِشْهَاد عَلَيْهَا فِي الْحَضَر بِخِلَاف مَا يطْلب بِهِ الخلوات كالدماء بَيَان وَهَذِه الشُّرُوط السَّبْعَة الَّتِي ذكرنَا فِي الشُّهُود إِنَّمَا تشْتَرط فِي حِين أَدَاء الشَّهَادَة وَأما فِي حِين تحملهَا فَلَا يشْتَرط إِلَّا التيقظ والضبط لما يشْهد فِيهِ سَوَاء كَانَ فِي حِين التَّحَمُّل مُسلما أَو كَافِرًا عدلا أَو غير عدل أَو حرا أَو عبدا وَإِذا ردَّتْ شَهَادَة العَبْد أَو الْكَافِر أَو الصَّغِير أَو الْفَاسِق ثمَّ انقلبت أَحْوَالهم عَن ذَلِك لم تقبل شَهَادَتهم فِيمَا كَانُوا قد ردَّتْ فِيهِ شَهَادَتهم فرع إِذا عثر على شَاهد الزُّور عُوقِبَ بالسجن وَالضَّرْب وَيُطَاف بِهِ فِي الْمجَالِس وَقَالَ ابْن الْعَرَبِيّ يسود وَجهه وَلَا تقبل شَهَادَته أبدا لِأَنَّهُ لَا تعرف تَوْبَته (فرع) شَهَادَة الْأَعْمَى جَائِزَة فِيمَا وَقع لَهُ الْعلم بِهِ بِسَمَاع الصَّوْت أَو لمس أَو غير ذَلِك مَا عدا النّظر خلافالهما." (١)

"الْبَاب الرَّابِع فِي الْحجر

المحجورون سَبْعَة وهم الصَّغِير وَالْمَجْنُون وَالسَّفِيه وَالْعَبْد وَالْمَرِيض وَالْمَرْأَة والمفلس فَأَما لصغير فَهُوَ غير الْبَالِغ فَلَا يجوز لَهُ التَّصَرُّف فِي مَاله فَإِن تصرف بعوض كَالْبيع وَالشِّرَاء فَذَلِك إِلَى نظر وليه فَإِن شَاءَ رد وَإِن شَاءَ أجَاز وَلَا كَلَام فِي ذَلِك لمن عَامله وَإِذا رد مَا بَاعه الصَّبِي من مَاله فَلَا شَيْء للْمُشْتَرِي مِمَّا دفع الثّمن للصَّبِيّ إِلَّا أَن يكون الصَّبِي أنْفق ذَلِك فِي مَصَالِحه الَّتِي لَا بُد لَهُ مِنْهَا فَيلْزم الْوَلِيّ رده وَإِن تصرف بِغَيْر عوض كَالْهِبَةِ وَالْعِتْق فَهُوَ مَرْدُود وكل مَا يعْقد الْوَالِد على وَلَده الصَّغِير فَحكمه فِيهِ نَافِذ لولايته عَلَيْهِ وَنَظره لَهُ إِلَّا مَا وهب من مَاله أَو تصدق بِهِ فَهُوَ غير بَائِن وَينفذ عتقه لرقيق وَلَده وَتلْزَمهُ الْقيمَة وكل مَا أقرّ بهالوالد على وَلَده الصَّغِير فِيمَا ينظر لَهُ فِيهِ فَإِقْرَاره جَائِز وَمَا أقرّ بِهِ عَلَيْهِ من الْغَصْب وَالْجِنَايَة لم يجز إِقْرَاره عَلَيْهِ وَإِنَّمَا هُوَ فِيهِ شَاهد وَيجوز للْأَب أَن يَشْتَرِي من نَفسه لِابْنِهِ الصَّغِير وَإِن يَشْتَرِي لنَفسِهِ من مَاله إِذا كَانَ ذَلِك نظر للْوَلَد بَيَان فَإِذا بلغ فَلَا يَخْلُو أَن يكون ذكرا أَو أُنْثَى فَإِن كَانَ ذكرا فَهُوَ على ثَلَاثَة أَقسَام (أَحدهَا) أَن يكون أَبوهُ حَيا فَإِنَّهُ ينْطَلق من الْحجر بِبُلُوغِهِ مَا لم يظْهر مِنْهُ سفه أَو يحجره أَبوهُ (الثَّانِي) أَن يكون أَبوهُ قد مَاتَ وَعَلِيهِ وَصِيّ فَلَا ينْطَلق من الْحجر إِلَّا بالترشيد فَإِن كَانَ وَصِيّه بِتَقْدِيم الْأَب فَلهُ أَن يرشده من غير إِذن القَاضِي وَإِن كَانَ الْوَصِيّ مقدما من قَاض لم يكن لَهُ ترشيد إِلَّا بِإِذن القَاضِي وللقاضي ترشيد الْمَحْجُور إِذا ثَبت عِنْده رشده سَوَاء كَانَ يُوصي أَو بِغَيْر وَصِيّ (الثَّالِث) أَن يبلغ وَلَا يكون أَب وَلَا وَصِيّ وَهُوَ المهمل فَهُوَ مَحْمُول على الرشد إِلَّا أَن يتَبَيَّن سفهه وَإِن كَانَت أُنْثَى فَهِيَ تَنْقَسِم إِلَى تِلْكَ الْأَقْسَام الثَّلَاثَة فَأَما ذَات الْأَب إِذا بلغت فَتبقى فِي حجره حَتَّى تتَزَوَّج وَيدخل بهَا زَوجهَا وَتبقى مُدَّة بعد الدُّخُول وَاخْتلف فِي تَحْدِيد تِلْكَ الْمدَّة من عَام إِلَى سَبْعَة أَعْوَام وَقيل لَا تَنْطَلِق حَتَّى يرشدها أَبوهَا أَو يشْهد لَهَا بالرشد وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة إِذا بلغت ملكت أمرهَا وَأما ذَات الْوَصِيّ فَلَا تَنْطَلِق من الْحجر إِلَّا بالترشيد حَسْبَمَا ذكرنَا وَأما الْمُهْملَة فَقيل أَنَّهَا تملك أَمر نَفسهَا إِذا بلغت وَقيل حَتَّى يدْخل بهَا زَوجهَا أَو تعنس وَأما السَّفِيه فَهُوَ المبذر لمَاله إِمَّا لإنفاقه باتباعه لشهوته وَإِمَّا لعدم مَعْرفَته بمصالحه وَإِن كَانَ صَالحا فِي دينه والرشيد هُوَ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٠٣

الضَّابِط لمَاله وَلَا يشْتَرط صَلَاحه فِي دينه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن الْمَاجشون فَإِذا ثَبت سفهه حجره القَاضِي وَإِن كَانَ كَبِيرا وَقَالَ أَبُو حنيفَة من بلغ خمْسا وَعشْرين سنة انْطلق من الْحجر وَلم يجز الْحجر عَلَيْهِ وَإِن كَانَ سَفِيها وأفعال السَّفِيه نَافِذَة مَا لم يحْجر عَلَيْهِ وَابْن الماشجون إِنَّمَا تجوز أَفعاله إِذا كَانَ رشيدا ثمَّ سفه بِخِلَاف من بلغ سَفِيها وَطَلَاق السَّفِيه نَافِذ وعتقه لأم وَلَده وَلَا يُزَوّج بَنَاته إِلَّا بِإِذن وليه وأفعال المهمل نَافِذَة." (١)

"عِنْد غير ابْن الْقَاسِم حَتَّى يحْجر عَلَيْهِ تَكْمِيل فِي أَحْكَام الْوَصِيّ فَلَا يجوز أَن يكون الْوَصِيّ إِلَّا عدلا وَإِذا قبل الْوَصِيَّة فِي حَيَاة الْمُوصي فَلهُ أَن يرجع فِي طول حَيَاته وَلَا يرجع بعد مماته وكل مَا يُجِيز الْوَصِيّ من فعل الْمَحْجُور فَهُوَ جَائِز وكل مَا يَفْعَله الْوَصِيّ على وَجه النّظر فَهُوَ جَائِز بِخِلَاف مَا فعله على وَجه الْمُحَابَاة وَسُوء النّظر وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَن يَشْتَرِي من مَال الْمَيِّت شَيْئا لما يلْحقهُ من التُّهْمَة إِلَّا أَن يكون بيع ذَلِك قَاض بِالسَّوَادِ على مَلأ من النَّاس وَلَا يَبِيع الْوَصِيّ عقار الْمَحْجُور إِلَّا لحَاجَة أَو مصلحَة وَلَا تجوز شَهَادَة الْوَصِيّ لمحجوره وَإِذا دفع الْوَصِيّ دين الْمَيِّت بِغَيْر بَيِّنَة ضمن وَإِذا كَانَ وصيان اثْنَان لم يفعل شَيْئا إِلَّا بِإِذن الآخر وَيكون المَال عِنْد أعدلهما وَلَا يقسم بَينهمَا وَإِذا اخْتلفَا نظر السُّلْطَان بَينهمَا وَإِذا أنْفق الْوَصِيّ على الْمَحْجُور فَإِن كَانَ فِي حضانته صدق فِيمَا يشبه دون بَيِّنَة وَإِن لم يكن فِي حضانته فَعَلَيهِ الْبَيِّنَة أَنه أنْفق عَلَيْهِم أَو دفع إِلَيْهِم وَيَأْكُل الْوَصِيّ الْفَقِير من مَال مَحْجُوره خلافًا لأبي حنيفَة ووصي الْوَصِيّ كالوصي فِي كل مَا ذكر وَأما الْمَجْنُون فيحجر عَلَيْهِ حَتَّى يبرأ وَأما العَبْد فَلَا يجوز لَهُ التَّصَرُّف فِي مَاله إِلَّا بِإِذن سَيّده وَقد تقدم فِي مُعَاملَة العبيد وَأما الْمَرِيض فَهُوَ نَوْعَانِ مَرِيض لَا يخَاف عَلَيْهِ الْمَوْت غَالِبا كالأبرص والمجذوم والأرمد وَغير ذَلِك فَلَا حجر عَلَيْهِ أصلا ومريض يخَاف عَلَيْهِ فِي الْعَادة كالحمى والسل وَذَات الْجنب وَشبه ذَلِك فَهَذَا هُوَ الَّذِي يحْجر عَلَيْهِ فَيمْنَع مِمَّا زَاد على قدر الْحَاجة من الْأكل وَالشرب وَالْكِسْوَة والتداوي وَمِمَّا يخرج من مَاله بِغَيْر عوض كالْهِبَةِ وَالْعِتْق وَلَا يمْنَع من الْمُعَاوضَة إِلَّا أَن كَانَ فِيهَا مُحَابَاة فَإِن مَاتَ كَانَ مَا فعل مِمَّا يمْنَع مِنْهُ فِي ثلثه وَإِن عَاشَ كَانَ فِي رَأس مَاله وَإِنَّمَا الْحجر عَلَيْهِ لحق ورثته وَيلْحق بِهِ من يخَاف عَلَيْهِ الْمَوْت كالمقاتل فِي الصَّفّ والمحبوس لِلْقَتْلِ وَالْحَامِل إِذا بلغت سِتَّة أشهر وَاخْتلف فِي رَاكب الْبَحْر وَقت الهول وَأما الْمَرْأَة فَإِنَّمَا يحْجر عَلَيْهَا إِذا كَانَت ذَات زوج أَن تتصرف بِغَيْر عوض كَالْهِبَةِ وَالْعِتْق فِيمَا زَاد على ثلث مَالهَا خلافًا لَهما وَإِذا تصرفت فِي أَكثر من الثُّلُث فَقيل تبطل الزِّيَادَة على الثُّلُث خَاصَّة وَقيل يبطل الْجَمِيع وَلها التَّصَرُّف بعوض فِي جَمِيع مَاله وَبِغير عوض فِي فَمَا دون إِلَّا أَن تكون قد أمتعت زَوجهَا فِي مَالهَا فَلَيْسَ لَهَا التَّصَرُّف فِي شَيْء مِمَّا أمتعته لَا بعوض وَلَا بِغَيْر عوض إِلَّا بِإِذْنِهِ وَقد تقدم حكم الْمُفلس الْبَاب الْخَامِس فِي الرهون وَفِيه عشر مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأول) فِي الْمَرْهُون وَيجوز رهن كل شَيْء يَصح تملكه من الْعرُوض وَالْحَيَوَان وَالْعَقار وَيجوز رهن الْمشَاع

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١١

خلافًا لأبي حنيفَة وَيجوز رهن الدَّنَانِير إِذا طبع عَلَيْهَا وَيجوز رهن الدّين **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَرهن التَّمْر قبل بَدْء صَلَاحه." (١)

"وَيجوز الرَّهْن قبل حُلُول الْحق **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَبعد حُلُوله اتِّفَاقًا وَالرَّهْن محتبس بِالْحَقِّ مَا بَقِي مِنْهُ دِرْهَم وَلَا يْنحل بعضه بأَدَاء بعض الْحق (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْمَرْهُون فِيهِ وَهُوَ جَمِيع الْحُقُوق من بيع أَو سلف أَو غير ذَلِك إِلَّا الصّرْف وَرَأس مَال السّلم وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة لَا يجوز أَخذ الرَّهْن إِلَّا فِي السّلم يَعْنِي الْمُسلم فِيهِ واشترطوا أَن يكون أَيْضا فِي السّفر وَإِن لَا يُوجد كَاتب (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْقَبْض وَهُوَ الْحَوْز فَهُوَ شَرط تَمام فِي العقد وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة شَرط صِحَة وعَلى الْمَذْهَب فَإِذا عقد الرَّهْن بالْقَوْل لزم وأجبر الرَّاهِن على أقباضه للْمُرْتَهن فِي الْمُطَالبَة بِهِ فَإِن تراخى الْمُرْتَهن فِي الْمُطَالبَة بِهِ أَو رَضِي بِتَرْكِهِ فِي يَد الرَّاهِن بَطل الرَّهْن وَلَا يَكْفِي فِي الْقَبْض الْإِقْرَار بِهِ وَلَا بُد فِيهِ من مُعَاينَة الْبَيِّنَة إِذا قبض الرَّهْن ثمَّ أفلس الرَّاهِن أَو مَاتَ فالمرتهن أَحَق بِهِ من سَائِر الْغُرَمَاء وَيصِح أَن يقبض الرَّهْن الْمُرْتَهن أَو أَمِين يتفقان عَلَيْهِ (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) يشْتَرط دوَام الْقَبْض **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِذا قبض الرَّهْن ثمَّ رده إِلَى الرَّاهِن بعارية أَو وَدِيعَة أَو كِرَاء أَو اسْتِخْدَام العَبْد أَو رُكُوب الدَّابَّة بَطل الرَّهْن وَمهما احْتِيجَ إِلَى اسْتِعْمَال الرَّهْن أَو إِجَارَته فليتول ذَلِك الْمُرْتَهن بِإِذن الرَّاهِن (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي الْمَنْفَعَة فِي الرَّهْن وَهِي المراهين فَإِذا اشترطها الْمُرْتَهن جَازَ إِن كَانَ الدّين من بيع أَو شبهه وَلم يجز إِن كَانَ سلفا لِأَنَّهُ سلف جر مَنْفَعَة فَإِن لم يشترطها الْمُرْتَهن ثمَّ تطوع لَهُ الرَّاهِن بهَا لم يجز لِأَنَّهَا هَدِيَّة مديان وَقَالَ ابْن حَنْبَل ينْتَفع الْمُرْتَهن بِالْحَيَوَانِ بِنَفَقَتِهِ (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) فِي بيع الرَّهْن وَلَا يجوز للرَّاهِن بَيْعه وَيجوز أَن يَبِيعهُ الْمُرْتَهن وينصف نَفسه من ثمنه إِن كَانَ الرَّاهِن قد جعل لَهُ بَيْعه وَإِلَّا بَاعه الرَّهْن (الْمَسْأَلَة السَّابِعَة) فِيمَا يتبع الرَّهْن فَأَما مَا لَا يتَمَيَّز مِنْهُ كسمن الْحَيَوَان فَهُوَ تَابع لَهُ إِجْمَاعًا وَإِن كَانَ متناسلا عَنهُ كالولادة والنتاج فَيكون تَابعا لَهُ **خلافًا للشَّافِعِيّ** بِخِلَاف غير ذَلِك كصوف الْغنم ولبنها أَو ثمار الْأَشْجَار وَسَائِر الغلات فَلَا تتبعها فِي الرَّهْن خلافًا لأبي حنيفَة (الْمَسْأَلَة الثَّامِنَة) فِي ضَمَان الرَّهْن إِذا تلف إِذا كَانَ مِمَّا لَا يُغَاب عَلَيْهِ فضمانه من الرَّهْن كالعقار وَالْحَيَوَان وَإِن كَانَ مِمَّا يُغَاب عَلَيْهِ كَسَائِر الْأَشْيَاء فضمانه من الْقَبْض من الْمُرْتَهن إِلَّا أَن تقوم بهلاكه بَيِّنَة وَإِن كَانَ على يَد أَمِين فضمانه من الرَّاهِن وَقَالَ الشَّافِعِي ضَمَانه من الرَّاهِن ومصيبته عَلَيْهِ مُطلقًا وَعكس أَبُو حنيفَة (الْمَسْأَلَة التَّاسِعَة) لَا يجوز غلق الرَّهْن وَهُوَ أَن يشْتَرط الْمُرْتَهن أَن الرَّهْن لَهُ بِحقِّهِ إِن لم ينصفه الرَّاهِن عِنْد حُلُول الْأَجَل (الْمَسْأَلَة الْعَاشِرَة) إِذا اخْتلفَا فِي مِقْدَار الْحق الَّذِي رهن فِيهِ فَالْقَوْل قَول الرَّاهِن عِنْدهَا وَقَالَ مَالك القَوْل قَول الْمُرْتَهن إِلَّا فِيمَا زَاد على قيمَة الرَّهْن فَالْقَوْل قَول الرَّهْن

الْبَاب السَّادِس فِي الْحمالَة وَهِي الْكفَالَة والزعامة وَالضَّمان

وَيُقَال للضامن حميل وكفيل وزعيم وَفِيه أَربع مسَائِل." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١٢

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١٣

"(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي الْمَضْمُون وَهُوَ كل حق تصح النِّيَابَة فِيهِ وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَال وَمَا يَئُول إِلَيْهَا فَلَا يَصح الضَّمَان فِي الْحُدُود وَلَا فِي الْقصاص لِأَنَّهَا لَا تصح النِّيَابَة فِيهَا وَإِنَّمَا الحكم فِيهَا بالسجن حَتَّى يثبت ويستوفي وَأَجَازَ قوم الضَّمَان فِيهَا بِالْوَجْهِ وَيجوز صمان الْمَال الْمَعْلُوم اتِّفَاقًا والمجهول **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز الضَّمَان بعد وجوب الْحق اتِّفَاقًا وَقبل وُجُوبه خلافًا لشريحة القَاضِي وَسَحْنُون وَالشَّافِعِيّ وَيلْزم الضَّامِن الْحق بِإِقْرَار الْمَطْلُوب حَتَّى يُثبتهُ فِي الْمَشْهُور وَقيل يلْزمه باعترافه كاعتراف الْمَأْذُون لَهُ (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْمَضْمُون عَنهُ وَهُوَ كل مَطْلُوب بِمَال وَيجوز الضَّمَان عَن الْحَيّ وَالْمَيِّت وَمنع أَبُو حنيفَة الضَّمَان عَن الْمَيِّت إِذا لم يتْرك وَفَاء بِدِينِهِ وَعَن الْغَائِب وَيجوز عَن الْمُوسر والمعدم وَيجوز الضَّمَان بِإِذن الْمَضْمُون وَبِغير إِذْنه (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الضَّامِن وَهُوَ كل من يجوز تصرفه فِي مَاله فَلَا يجوز ضَمَان السَّفِيه وَلَا الصَّغِير وَلَا العَبْد إِلَّا بِإِذن سَيّده سَوَاء كَانَ مَأْذُونا أَو غير مَأْذُون لَهُ وَلَا الْمَرْأَة فِيمَا زَاد على ثلث مَالهَا إِلَّا بِإِذن زَوجهَا (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي أَنْوَاع الضَّمَان وَهُوَ نَوْعَانِ ضَمَان مَال وَضَمان وَجه فَأَما ضَمَان الْمَال فيغرم فِيهِ الضَّامِن وَيرجع فِيهِ الْمَضْمُون عَنهُ إِن ضمنه بِإِذْنِهِ اتِّفَاقًا وَكَذَلِكَ إِن ضمنه بِغَيْر إِذْنه خلافًا لأبي حنيفَة وينقسم ضَمَان الْمَال قسمَيْنِ أَحدهمَا أَن يكون على حكم ضَمَان الْخِيَار فَيَأْخُذ من شَاءَ من الضَّامِن أَو الْغَرِيم على الْمَشْهُور وَقَالَ ابْن كنَانَة وَأَشْهَب لَا يغرم الضَّامِن إِلَّا مَعَ عدم الْغَرِيم وَالْآخر أَن لَا يكون كَذَلِك فَاخْتلف فِيهِ فَقيل يَأْخُذ أَيهمَا شَاءَ كضمان الْخِيَار وفَاقا لَهُم وَقَالَ ابْن الْقَاسِم إِنَّمَا يَأْخُذ من الْغَرِيم إِلَّا أَن أفلس أَو غَابَ فَحِينَئِذٍ يَأْخُذ من الضَّامِن فروع ثَلَاثَة (الْفَرْع الأول) إِذا أَخذ ضامنين بِحقِّهِ فَلَيْسَ على أَحدهمَا إِلَّا نصف الْحق إِلَّا أَن يكون أَحدهمَا فِي موطنين فَكل وَاحِد مِنْهُمَا ضَامِن لجملة الْحق وَكَذَلِكَ إِذا ضمنا بِحكم ضَمَان الْخِيَار أَو ضمن كل وَاحِد الآخر (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا أخر الطَّالِب الْمَطْلُوب فَهُوَ تَأْخِير للْكَفِيل وَقيل إِسْقَاط للكفالة وَإِذا أخر الطَّالِب الْكَفِيل فَهُوَ تَأْخِير للمديان إِلَّا أَن يحلف أَنه لم يرد تَأْخِيره (الْفَرْع الثَّالِث) من تحمل عَن أحد صَدَاقا أَو ثمنا فِي نفس العقد على وَجه الْحمل لَا على وَجه الْحمالَة فَهُوَ لَازم لَهُ فِي حَيَاته وَبعد وَفَاته فَإِن تحمله بعد العقد لزمَه فِي الْحَيَاة دون الْوَفَاة وَقَالَ ابْن الماشجون يلْزمه فيهمَا وَأما ضَمَان الْوَجْه فَهُوَ جَائِز **خلافًا للشَّافِعِيّ** وللظاهرية هُوَ على قسمَيْنِ (أَحدهمَا) أَن يضمن إِحْضَاره وَيشْتَرط إِن لم يحضرهُ فَلَا شَيْء عَلَيْهِ فينفع شَرطه وَلَا غرم عَلَيْهِ إِن لم يحضرهُ وَالْقَوْل قَوْله فِي أَنه لم يجده إِلَّا أَن ثَبت أَنه قكان قَادِرًا على الْإِتْيَان بِهِ ففرط وَإِن مَاتَ الضَّامِن فَلَا شَيْء على ورثته (الثَّانِي) أَن يضمن إِحْضَاره وَلَا يشْتَرط ذَلِك فَإِن أحضرهُ بَرِيء وَإِن لم يحضرهُ غرم المَال وَإِن مَاتَ غرمه ورثته من تركته إِلَّا أَن يحضروا الْمَضْمُون وَقَالَ أَبُو حنيفَة يحبس حَتَّى يَأْتِي بِهِ والإحضار وَهُوَ أَن يجمعه مَعَ مطالبه فِي مَوَاضِع الحكم." (١)

"عين أَو دين فيقدر الْمُدعى بِهِ والمقبوض عَن الصُّلْح كالعوضين فِيمَا يجوز بَينهمَا وَيمْتَنع فيمْتَنع فِيهِ الْجَهَالَة وَالْغرر والربى والوضع على التَّعْجِيل وَمَا أشبه ذَلِك وَيجوز الصُّلْح على الذَّهَب وعَلى الْفضة بِالذَّهَب بِشَرْط حُلُول

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢١٤

الْجَمِيع وتعجيل الْقَبْض وَيجوز الصُّلْح على الْإِقْرَار اتِّفَاقًا وعَلى الْإِنْكَار **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَهُوَ أَن يُصَالح من وَجَبت عَلَيْهِ الْيَمين على أَن يفتدي مِنْهَا وَيحل لمن بذل لَهُ شَيْء فِي الصُّلْح أَن يَأْخُذهُ إِن علم أَنه مطَالب بِالْحَقِّ فَإِن علم أَنه مطَالب بِالْبَاطِلِ لم يجز لَهُ أَخذه فرعان (الْفَرْع الأول) من ادّعى على رجل حَقًا فَأنْكر فَصَالحه ثمَّ ثَبت الْحق بعد الصُّلْح باعتراف أَو بَيِّنَة فَلهُ الرُّجُوع فِي الصُّلْح إِلَّا إِن كَانَ عَالما بِالْبَيِّنَةِ وَهِي حَاضِرَة وَلم يقم بهَا فَالصُّلْح لَهُ لَازم (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا كَانَ أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصُّلْح اشهاد تقية أَن صلحه إِنَّمَا هُوَ لما يتوقعه من إِنْكَار صَاحبه أَو غير ذَلِك فَإِن الصُّلْح لَا يلْزمه إِذا ثَبت أصا حَقه

الْبَاب الرَّابِع عشر فِي أَحْكَام الْأَرْضين وَفِيه أَربع مسَائِل

(الْمَسْأَلَة الأولى) فِي إحْيَاء الْمَوْت وَمن أَحْيَا أَرض موَات فَهِيَ لَهُ والموات هِيَ الأَرْض الَّتِي لَا عمَارَة فِيهَا وَلَا يملكهَا أحد وإحياؤها يكون بِالْبِنَاءِ وَالْغَرْس والزراعة والحرث وإجراء الْمِيَاه فِيهَا وَغير ذَلِك فَإِن كَانَت قريبَة من الْعمرَان افْتقر إحياؤها إِلَى أذن الإِمَام بِخِلَاف الْبَعِيدَة من الْعمرَان (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْحَرِيم وحريم الْبِئْر مَا حوله فَهُوَ يخْتَلف بِقدر كبر الْبِئْر وصغرها وَشدَّة الأَرْض ورخاوتها وحريم الدَّار مدخلها ومخرجها ومواضع مضابطها وَشبه ذَلِك وحريم الفدان حَوَاشِيه ومدخله ومخرجه وحريم الْقرْيَة مَوضِع محطبها ومرعاها (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) فِي الْمِيَاه وَهِي بِالنّظرِ إِلَى تَملكهَا والإنتفاع بهَا تَنْقَسِم إِلَى أَرْبَعَة أَقسَام ((الْقسم الأول)) مَاء خَاص وَهُوَ المَاء المتملك فِي الأَرْض المتملكة كالبئر وَالْعين فينتفع بِهِ صَاحبه وَله أَن يمْنَع غَيره من الإنتفاع بِهِ وَأَن يَبِيعهُ وَيسْتَحب لَهُ أَن يبذله بِغَيْر ثمن وَلَا يجْبر على ذَلِك إِلَّا أَن يكون قوم اشْتَدَّ بهم الْعَطش فخافوا الْمَوْت فَيجب عَلَيْهِ سقيهم فَإِن مَنعهم فَلهم أَن يقاتلوه على ذَلِك وَكَذَلِكَ إِن انهارت بِئْر جَاره وَله زرع يخَاف عَلَيْهِ التّلف فَعَلَيهِ أَن يبْذل لَهُ فضل مائة مَا دَامَ متشاغلا بإصلاح بئره ((الْقسم الثَّانِي)) مَاء عَام وَهُوَ غير متملك فِي أَرض غير متملكة كالأنهار والعيون والغدر فَالنَّاس فِيهِ سَوَاء لَا يخْتَص بِهِ أحد دون أحد ((الْقسم الثَّالِث)) مَاء يتجمع من الأمطار والسيول فيجري إِلَى أَرض بعد أَرض فَيَأْخذهُ الْأَعْلَى فالأعلى فيسقي ويمسكه حَتَّى يصل إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثمَّ يُطلقهُ للَّذي تَحْتَهُ ((الْقسم الرَّابِع)) الْآبَار الَّتِي تحفر فِي الْبَوَادِي لسقي الْمَوَاشِي فَمن حفرهَا يبْدَأ بالإنتفاع وَيَأْخُذ النَّاس مَا فضل لَهُم وَلَيْسَ لَهُ أَن يمنعهُم من ذَلِك." (١)

"وَلَا يقْتَصّ لَهُ إِلَّا إِذا كَانَ دَمه مُسَاوِيا لدم الْقَاتِل أَو أَعلَى مِنْهُ وَلَا يقْتَصّ للأدنى من الْأَعْلَى وَاعْتِبَار ذَلِك بوصفين الْإِسْلَام وَالْحريَّة فَأَما الْإِسْلَام فَيقْتل الْمُسلم بِالْمُسلمِ وَيقتل الْكَافِر بالكافر سَوَاء اتّفقت أديانهما أَو اخْتلفت وَيقتل الْكَافِر بِالْمُسلمِ وَلَا يقتل الْمُسلم بالكافر إِلَّا إِن قتل الذِّمِّيّ قتل غيلَة وَقَالَ أَبُو حنيفَة يقتل الْمُسلم بالذمي وَأما الْحُرِّيَّة فَيقْتل الْحر بِالْحرِّ وَيقتل العَبْد بِالْعَبدِ وَلَا يقتل الْحر بِالْعَبدِ وَلَكِن يغرم قِيمَته مَا بلغت وَقَالَ أَبُو حنيفَة يقتل الْحر بِالْعَبدِ إِلَّا بِعَبْد نَفسه وَقَالَ النَّخعِيّ وَدَاوُد يقتل بِعَبْدِهِ وَعبد غَيره وَإِذا قتل العَبْد حرا فيسلمه سَيّده لأولياء الْمَقْتُول فَإِن شَاءُوا قَتَلُوهُ وَإِن شَاءُوا أحيوه فَإِن اخْتَارُوا حَيَاته فسيده بِالْخِيَارِ إِن شَاءَ تَركه

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢٢

يكون عبدا لَهُم وَإِن شَاءَ أفتكه مِنْهُم بدية الْمَقْتُول وَلَا تعْتَبر الْمُسَاوَاة فِي الذُّكُور وَلَا فِي الْعدَد عِنْد الْأَرْبَعَة بل يقتل الرجل بِالرجلِ وَتقتل الْمَرْأَة بِالْمَرْأَةِ وَيقتل الرجل بِالْمَرْأَةِ خلافًا لِلْحسنِ الْبَصْرِيّ وَتقتل الْمَرْأَة بِالرجلِ وَكَذَلِكَ يقتل الْوَاحِد بِالْوَاحِدِ وَكَذَلِكَ تقتل الْجَمَاعَة بِالْجَمَاعَة وَتقتل الْجَمَاعَة بِالْوَاحِدِ خلافًا للظاهرية (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي صفة الْقصاص وَيقتل الْقَاتِل بالقتلة الَّتِي قتل بهَا من ضَرْبَة بحديد أَو حجر أَو خنق أَو غير ذَلِك وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا قصاص إِلَّا بالحديد وَاخْتلف هَل يقتل بالنَّار أَو بالسم إِذا كَانَ قد قتل بهما أم لَا وَهَذَا إِذا ثَبت الْقَتْل بِبَيِّنَة أَو اعْتِرَاف وَأما إِن كَانَ بالقسامة فَلَا يقتل الْقَاتِل إِلَّا بِالسَّيْفِ فروع ثَمَانِيَة (الْفَرْع الأول) إِذا وَجب الْقصاص فلأولياء الْمَقْتُول أَن يعفوا على أَن يَأْخُذُوا الدِّيَة برضى الْقَاتِل فِي الْمَشْهُور وَقيل لَا يعْتَبر رِضَاهُ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَابْن حَنْبَل وعَلى أَن لَا يَأْخُذُوا شَيْئا وَإِذا عَفا بَعضهم سقط الْقصاص (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا سقط الْقصاص عَن قَاتل الْعمد بِعَفْو عَنهُ أَو بِعَدَمِ مُكَافَأَة دَمه لدم الْمَقْتُول كَالْحرِّ يقتل العَبْد وَالْمُسلم يقتل الْكَافِر فَعَلَيهِ التَّعْزِير فِي الْمَذْهَب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَابْن حَنْبَل وَهُوَ ضرب مائَة وَحبس سنة سَوَاء قتل حرا أَو عبدا وَكَذَلِكَ إِن كَانَ القاتلون جمَاعَة فَقتل وَاحِد مِنْهُم قصاص فَإِن بَقِيَّتهمْ يضْربُونَ مائَة ويحبسون عَاما (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يجوز الْعَفو عَن الْقَاتِل غيلَة وَهِي الْقَتْل على وَجه المخادعة وَالْحِيلَة فَإِن عَفا أَوْلِيَاء الْمَقْتُول فَإِن الإِمَام يقتل الْقَاتِل (الْفَرْع الرَّابِع) يجْرِي الْقصاص بَين الْأَقَارِب كَمَا يجْرِي بَين الْأَجَانِب فَأَما قتل الْأَب لِابْنِهِ فَإِن كَانَ على وَجه الْعمد الْمَحْض مثل أَن يذبحه أَو يشق بَطْنه فيقتص لَهُ مِنْهُ خلافًا لَهُم وَإِن كَانَ على غير ذَلِك مِمَّا يحْتَمل الشُّبْهَة أَو التَّأْدِيب وَعدم الْعمد فَلَا قصاص فِيهِ وَعَلِيهِ الدِّيَة فِي مَاله مُغَلّظَة وَيجْرِي مجْرى الْأَب وَالْأُم والأجداد والجدات (الْفَرْع الْخَامِس) أَوْلِيَاء الدَّم هم الذُّكُور الْعصبَة دون الْبَنَات وَالْأَخَوَات وَالزَّوْج وَالزَّوْجَة فَلَيْسَ لَهُم قَول مَعَ الْعصبَة فِي الْمَشْهُور خلافًا لَهُم (الْفَرْع السَّادِس) إِذا عَفا الْمَقْتُول عمدا لزم ذَلِك ورثته **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز عَفْو الْبكر وَالسَّفِيه وَاخْتلف فِي الْجراح وَإِن عَفا الْمَقْتُول خطأعن الدِّيَة كَانَ فِي ثلثه إِلَّا أَن يُجِيزهُ الْوَرَثَة (الْفَرْع السَّابِع) إِذا اشْترك فِي الْقَتْل عَامِد وخاطىء أَو بَالغ وَصبي قتل الْعَامِد خلافًا لَهما (الْفَرْع الثَّامِن) إِذا كَانَ فِي الْأَوْلِيَاء صغَار وكبار." (١)

"فللكبار الْقود وَلَا ينْتَظر بُلُوغ الصغار **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي الدِّيَة وَهِي على ثَلَاثَة أَنْوَاع دِيَة الْخَطَأ ودية الْعمد إِذا عُفِيَ عَنهُ ودية الْجَنِين فَأَما دِيَة الْخَطَأ فَهِيَ مائَة من الْإِبِل على أهل الْإِبِل وَألف دِينَار على أهل الذَّهَب وَاثنا عشر ألف دِرْهَم على أهل الْوَرق وَهَذِه دِيَة الْمُسلم الذّكر وَأما الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ وَالذِّمِّيّ فديته نصف دِيَة الْمُسلم وَقَالَ الشَّافِعِي ثلث دِيَة الْمُسلم وَقَالَ أَبُو حنيفَة مثل دِيَة الْمُسلم وَأما الْمَرْأَة الْمسلمَة فديتها نصف دِيَة الْمُسلم اتِّفَاقًا وَأما دِيَة الْيَهُودِيَّة والنصرانية فَهِيَ فِي الْمَذْهَب نصف دِيَة الْيَهُودِيّ وَالنَّصْرَانِيّ ودية الْجَنِين عبد أَو وليدة سَوَاء كَانَ ذكرا أَو أُنْثَى وَسَوَاء تمّ خلقه أم لم يتم إِذا خرج من بطن أمه مَيتا وَلَا يقتل

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢٧

قَاتل الْجَنِين فِي الْعمد لِأَن حَيَاته غير مَعْلُومَة وَقَالَ الشَّافِعِي لَا دِيَة فِيهِ حَتَّى يتم خلقه فَإِن مَاتَت أمه من الضَّرْب ثمَّ سقط الْجَنِين مَيتا فَلَا شَيْء فِيهِ خلافًا لأَشْهَب وَإِن مَاتَت الْأُم وَلم ينْفَصل فَلَا شَيْء فِيهِ وَفِي جَنِين الْأمة من غير سَيِّدهَا عشر أمة ودية الْجَنِين فِي مَال الْجَانِي وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة فِي مَال الْعَاقِلَة وَهِي موروثة عَن الْجَنِين على الْفَرَائِض عِنْد الثَّلَاثَة وَقَالَ ربيعَة تكون الْأمة خَاصَّة وَأما دِيَة الْعمد فَهِيَ غير محدودة فَيجوز مَا يتراضون عَلَيْهِ من قَلِيل أَو كثير فَإِن انبهمت كَانَت مثل دِيَة الْخَطَأ وَتُؤَدِّي دِيَة الْخَطَأ عَاقِلَة الْقَاتِل وهم عصبته من الْأَقَارِب والموالي تنجم عَلَيْهِم فِي ثَلَاث سِنِين فَإِن لم تكن لَهُ عَاقِلَة أدّيت من بَيت المَال وَيُؤَدِّي الْقَاتِل دِيَة الْعمد من مَاله حَالا وَقيل تنجم عَلَيْهِ وَتُؤَدِّي الْعَاقِلَة عمد الصَّبِي وَالْمَجْنُون وَقَالَ الشَّافِعِي عمد الصَّبِي فِي مَاله وَالدية موروثة عَن الْقَاتِل على حسب الْفَرَائِض وَتدْخل فِيهَا وَصيته بَيَان وَإِنَّمَا تُؤَدِّي الْعَاقِلَة الدِّيَة بأَرْبعَة شُرُوط وَهِي أَن تكون الثُّلُث فَأكْثر وَقَالَ ابْن حَنْبَل تُؤَدِّي الْقَلِيل وَالْكثير وَأَن تكون عَن دم احْتِرَازًا من قيمَة العَبْد وَأَن تكون عَن خطأ وَإِن يثبت بِغَيْر اعْتِرَاف وَإِنَّمَا يُؤَدِّيهَا مِنْهُم من كَانَ ذكرا بَالغا عَاقِلا مُوسِرًا مُوَافقا فِي الدّين وَالدَّار وتوزع عَلَيْهِم حسب حَالهم فِي المَال فَيُؤَدِّي كل وَاحِد مِنْهُم مَا لَا يضر بِهِ وَيبدأ بالأقرب فَالْأَقْرَب فرع تجب على قَاتل الْخَطَأ الْكَفَّارَة مَعَ الدِّيَة وَهِي تَحْرِير رَقَبَة مُؤمنَة كَامِلَة سليمَة من الْعُيُوب فَإِن لم يجد فَصِيَام شَهْرَيْن مُتَتَابعين وَلَا طَعَام فِيهَا وَلَا كَفَّارَة فِي الْعمد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وتستحب فِي قتل الْجَنِين خلافًا لأبي حنيفَة وأوجبها الشَّافِعِي وَلَا كَفَّارَة فِي قتل عبد وَلَا كَافِر إِلَّا أَنَّهَا تستَحب فِي قتل العَبْد (الْفَصْل الثَّالِث) فِيمَا يثبت بِهِ الْقَتْل وَهُوَ ثَلَاثَة أَشْيَاء اعْتِرَاف الْقَاتِل إِجْمَاعًا وَشَهَادَة عَدْلَيْنِ إِجْمَاعًا والقسامة وَفِي الْقَسَامَة مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي صفتهَا وَهِي أَن يحلف أَوْلِيَاء الدَّم خمسين يَمِينا فِي الْمَسْجِد الْأَعْظَم بعد الصَّلَاة عِنْد اجْتِمَاع النَّاس أَن هَذَا قَتله فَيجب بهَا الْقصاص فِي الْعمد والدية فِي الْخَطَأ وفَاقا لِابْنِ حَنْبَل وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة إِنَّمَا تجب بهَا الدِّيَة وَلَا يراق بهَا دم وَقَالَ عمر بن عبد العزيز لَا يجب بهَا شَيْء (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْحَالِف وهم أَوْلِيَاء الْمَقْتُول فَإِن كَانَ فِي قتل الْعمد فَلَا يحلف النِّسَاء وَلَا الصّبيان وَلَا." (١)

"الباضعة وَهِي الَّتِي تشق اللَّحْم ثمَّ المتلاحمة وَهِي الَّتِي تقطع اللَّحْم فِي عدَّة مَوَاضِع ثمَّ الملطأة وَهِي الَّتِي يبْقى بَينهمَا وَبَين انكشاف الْعظم ستر رَقِيق ثمَّ الْمُوَضّحَة وَهِي الَّتِي توضح الْعظم أَي تظهره ثمَّ الهاشمة وَهِي الَّتِي تهشم الْعظم ثمَّ المنقلة وَهِي الَّتِي تكسر الْعظم فيطير الْعَظِيم مَعَ الدَّوَاء ثمَّ المأمومة وَهِي الَّتِي تصل إِلَى أم الدِّمَاغ وَهِي مُخْتَصَّة بِالرَّأْسِ والجائفة الَّتِي تصل إِلَى الْجوف وَهِي مُخْتَصَّة بالجسد (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) فِي الْوَاجِب فِي الْجراح وَلَا يَخْلُو أَن يكون خطأ أَو عمدا فَإِن كَانَ خطأ فَلَا قصاص فِيهِ وَلَا أدب وَإِنَّمَا فِيهِ الدِّيَة فَفِي الْمُوَضّحَة نصف عشر الدِّيَة وَهِي خمس من الْإِبِل وَفِي الهاشمة عشر الدِّيَة وَقيل حُكُومَة وَفِي المنقلة عشر الدِّيَة وَنصف عشرهَا وَفِي المأمومة والجائفة ثلث الدِّيَة وَأما مَا قبل الْمُوَضّحَة فَلَيْسَ فِيهَا دِيَة مَعْلُومَة وَإِنَّمَا فِيهَا حُكُومَة وَذَلِكَ أَن يقوم الْمَجْرُوح سالما من عثل الضَّرْبَة وَيقوم بالعثل لَو كَانَ عبدا فِي الْحَالين فَمَا كَانَ بَين الْقِيمَتَيْنِ سمي من قِيمَته سالما

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٢٨

فَمَا كَانَ من الْأَجْزَاء كَانَ لَهُ ذَلِك الْجُزْء من دِيَته وَهَذَا إِذا بنت على عثل فَإِن بَرِئت من غير عثل فَلَا شَيْء فِيهَا وَإِن كَانَ عمدا فَفِيهِ الْقصاص وَذَلِكَ بِأَن يقيس أهل الطِّبّ والمعرفة طول الْجرْح وَعرضه وعمقه ويشقون مِقْدَاره فِي الْجَارِح وَلَا قصاص فِي المأمومة وَلَا فِي الْجَائِفَة لِأَنَّهُمَا يخْشَى مِنْهُمَا الْمَوْت وَإِنَّمَا فيهمَا الدينة الْمَذْكُورَة فَاسْتَوَى فيهمَا الْعمد وَالْخَطَأ وَاخْتلف هَل فيهمَا الدِّيَة على الْجَانِي أَو على عَاقِلَته وَلَا يقْتَصّ من الْجَارِح حَتَّى يندمل الْجرْح **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِئَلَّا يَنْتَهِي إِلَى النَّفس فَيحصل الْقصاص بِالنَّفسِ لَا بِالْجرْحِ (الْفَصْل الثَّانِي) فِي قطع الْأَعْضَاء فَإِن كَانَ عمدا فَفِيهِ الْقصاص إِلَّا أَن يخَاف مِنْهُ التّلف وَإِن كَانَ خطأ فَفِيهِ الدِّيَة وَهِي تخْتَلف فَفِي كل زوج من الْبدن دِيَة كَامِلَة وَفِي الْفَرد نصف الدِّيَة وَذَلِكَ العينان والأذنان والشفتان وَالْيَدَانِ وَالرجلَانِ والأنثيان والأليتان وثديا الْمَرْأَة وَفِي الْأنف وَاللِّسَان وَفِي الذّكر دِيَة كَامِلَة وَفِي السن خمس من الْإِبِل وَفِي كل إِصْبَع عشر من الْإِبِل وَتجب الدِّيَة كَامِلَة فِي إِزَالَة الْعقل وَفِي إِزَالَة السّمع وَفِي إِزَالَة الْبَصَر وَفِي إِزَالَة الشم وَفِي إِزَالَة النُّطْق وَفِي إِزَالَة الصَّوْت وَفِي إِزَالَة الذَّوْق وَفِي إِزَالَة قُوَّة الْجِمَاع وَفِي إِزَالَة الْقُدْرَة على الْقيام وَالْجُلُوس فَإِن أَزَال بعض هَذِه الْمَنَافِع فَعَلَيهِ بِحِسَاب مَا نقص فَإِن أَزَال سمع الْأذن الْوَاحِدَة أَو بصر الْعين الْوَاحِدَة فَعَلَيهِ نصف الدِّيَة وَفِي عين الْأَعْوَر دِيَة كَامِلَة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة نصف الدِّيَة فروع ثَمَانِيَة (الْفَرْع الأول) دِيَة جراح الْمَرْأَة كدية جراح الرجل فِيمَا دون ثلث الدِّيَة الْكَامِلَة فَإِذا بلغت الثُّلُث أَو زَادَت عَلَيْهَا رجعت إِلَى نصف دِيَة الرجل فعلى هَذَا فِي ثَلَاثَة أصابعها ثَلَاثُونَ من الْإِبِل وَفِي أَرْبَعَة أصابعها عشرُون من الْإِبِل (الْفَرْع الثَّانِي) تجب حُكُومَة فِي كسر الضلع أَو الترقوة وَقطع الْيَد الشلاء وَفِي شعر اللِّحْيَة وَفِي إشراف الْأُذُنَيْنِ وَفِي جفن الْعَينَيْنِ (الْفَرْع الثَّالِث) من اطلع على رجل فِي بَيته ففقأ عينه بحصاة أَو غَيرهَا فَعَلَيهِ الْقصاص **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَرْع الرَّابِع) من أتلف عضوا على وَجه اللّعب فَاخْتلف هَل يقْتَصّ مِنْهُ أم لَا." (١)

"الْبَاب الرَّابِع فِي حد الزِّنَى وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط الْحَد وَلَا حد على الزَّانِي والزانية إِلَّا بِشُرُوط مِنْهَا مُتَّفق عَلَيْهِ وَمِنْهَا مُخْتَلف فِيهِ وَهِي عشرَة (الأول) أَن يكون بَالغا (الثَّانِي) أَن يكون عَاقِلا فَلَا يحد الصَّبِي غير الْبَالِغ وَلَا الْمَجْنُون باتفاق وَإِن زنى عَاقل بمجنونة أَو مَجْنُون بعاقلة حد الْعَاقِل مِنْهُمَا (الثَّالِث) أَن يكون مُسلما فَلَا يحد الْكَافِر إِن زنى بكافرة **خلافًا للشَّافِعِيّ** ويؤدب إو أظهره وَأَن استكره مسلمة على الزِّنَى وَإِن زنى بهَا طَائِعَة نكل وَقيل يقتل لِأَنَّهُ نقض للْعهد (الرَّابِع) أَن يكون طَائِعا وَاخْتلف هَل يحد الْمُكْره على الزِّنَى وَقَالَ القَاضِي عبد الوهاب إِن انْتَشَر قضيبه حَتَّى أولج فَعَلَيهِ الْحَد وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِن أكرهه غير السُّلْطَان حد وَلَا تحد الْمَرْأَة إِذا استكرهت أَو اغتصب (الْخَامِس) أَن يزني بآدمية فَإِن أَتَى بَهِيمَة فَلَا حد عَلَيْهِ **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلكنه يُعَزّر وَلَا تقتل الْبَهِيمَة وَلَا بَأْس بأكلها **خلافًا للشَّافِعِيّ** (السَّادِس) أَن تكون مِمَّن يُوطأ مثلهَا فَإِن كَانَت صَغِيرَة لَا يُوطأ مثلهَا فَلَا حد عَلَيْهِ وَلَا عَلَيْهَا وَلَا تحد

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٠

الْمَرْأَة إذا كَانَ الواطىء غير بَالغ (السَّابِع) أَن لَا يفعل ذَلِك بِشُبْهَة فَإِن كَانَ بِشُبْهَة سقط الْحَد مثل أَن يظنّ بِامْرَأَة أَنَّهَا زَوجته أَو مملوكته فَلَا حد خلافًا لأبي حنيفَة أَو أَن يكون نِكَاحا فَاسِدا مُخْتَلفا فِيهِ كَالنِّكَاحِ دون ولي أَو بِغَيْر شُهُود إِذا استفاض واشتهر فَإِن كَانَ فَاسِدا بِاتِّفَاق كالجمع بَين الْأُخْتَيْنِ وَنِكَاح خَامِسَة وَنِكَاح ذَوَات الْمَحَارِم من النّسَب أَو الرَّضَاع أَو تزوج فِي الْعدة أَو ارتجاع من ثَلَاث دون أَن تتَزَوَّج غَيره أَو شبه ذَلِك فَيحد فِي ذَلِك كُله إِلَّا أَن يدعي الْجَهْل بِتَحْرِيم ذَلِك كُله فَفِيهِ قَولَانِ وَلَا يحد من وطىء أمته المتزوج أَو الْمُشْتَركَة بَينه وَبَين غَيره أَو أمة أحلّت لَهُ أَو أمة وَلَده أَو أمة عبدخ للشُّبْهَة وَإِن كَانَ ذَلِك كُله حَرَامًا (الثَّامِن) أَن يكون عَالما بِتَحْرِيم الزِّنَى فَإِن ادّعى الْجَهْل بِهِ وَهُوَ مِمَّن يظنّ بِهِ ذَلِك فَفِيهِ قَولَانِ لِابْنِ الْقَاسِم وَأصبغ (التَّاسِع) أَن تكون الْمَرْأَة غير حربية فَإِن كَانَت حربية حد عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لِابْنِ المشاجون وَكَذَلِكَ إِن كَانَت من الْمغنم حد عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لأَشْهَب (الْعَاشِر) أَن تكون الْمَرْأَة حَيَّة وَيحد واطىء الْميتَة فِي الْمَشْهُور فرع يحد من زنى بمملوكة وَالِده وَلَا يحد من زنى بمملوكة وَلَده وَعَلِيهِ غرم قيمتهَا وَيحد من وطىء مَمْلُوكَة زَوجته وَقَالَ ابْن حَنْبَل لَا يحد وَقَالَ قوم إِنَّمَا عَلَيْهِ تَعْزِير وَلَا يحد عِنْد أبي حنيفَة من وطىء أجيرته خلافًا لجَمِيع الْعلمَاء وَلَا يحد من وطىء أمة لَهُ فِيهَا نصيب خلافًا لأبي ثَوْر (الْفَصْل الثَّانِي) فِي مِقْدَار الْحَد وَهُوَ أَرْبَعَة أَنْوَاع (الأول) الرَّجْم بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوت وَذَلِكَ للْحرّ الْمُحصن والحرة المحصنة وَلَا يجلدان قبل الرَّجْم عِنْد الثَّلَاثَة خلافًا لِابْنِ حَنْبَل واسحاق وَدَاوُد (الثَّانِي) جلد مائَة وتغريب عَام إِلَى بلد آخر يسمجن فِيهِ وَذَلِكَ للرجل الْحر الْغَيْر الْمُحصن وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا تغريب." (١)

"(الثَّالِث) جلد مائَة دون تغريب وَذَلِكَ للْحرَّة غير المحصنة وَقَالَ الشَّافِعِي تغرب الْمَرْأَة مَعَ الْجلد كَالرّجلِ (الرَّابِع) جلد خمسين جلدَة دون تغريب وَذَلِكَ للْعَبد وَالْأمة وكل من فِيهِ بَقِيَّة رق سَوَاء كَانَ مُحصنا أَو غير مُحصن عِنْد الْأَرْبَعَة إِلَّا أَن الشَّافِعِي قَالَ يغرب العَبْد وَالْأمة مَعَ الْجلد وَقَالَ ابْن عَبَّاس إِن أحصنا فعلَيْهِمَا خَمْسُونَ جلدَة وَإِن لم يحصنا فَلَا شَيْء عَلَيْهِمَا وَقَالَ قوم حكمهمَا كَالْحرِّ فِي الجرم وَالْجلد وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة يجلد العَبْد خَمْسمِائَة وَالْأمة خمسين وتحد أم الْوَلَد فِي حَيَاة سَيِّدهَا حد الْأمة وَبعد مَوته حد الْحرَّة غير المحصنة إِلَّا أَن تتَزَوَّج ويطأها زَوجهَا فيحصنها فروع ثَمَانِيَة (الْفَرْع الأول) الْإِحْصَان الْمُشْتَرط فيالزوج لَهُ خَمْسَة شُرُوط الْعقل وَالْبُلُوغ وَالْحريَّة وَالْإِسْلَام وَتقدم الوطىء بِنِكَاح صَحِيح وَهُوَ أَن يتَقَدَّم للزاني والزانية وَطْء مُبَاح فِي الْفرج بتزويج صَحِيح فَلَا يحصن زنى مُتَقَدم وَلَا وَطْء بِملك الْيَمين وَلَا وَطْء فِيمَا دون الْفرج وَلَا وَطْء بِنِكَاح فَاسد أَو شُبْهَة وَلَا وَطْء فِي صِيَام أَو حيض أَو اعْتِكَاف أَو إِحْرَام وَلَا وَطْء نِكَاح فِي الشّرك وَلَا عقد نِكَاح دون وَطْء وَيَقَع الْإِحْصَان بمغيب الْحَشَفَة وَإِن لم ينزل وَإِذا أقرّ أحد الزَّوْجَيْنِ بِالْوَطْءِ مُحصن دون الْمُنكر (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا اخْتلفت أَحْكَام الزِّنَى والزانية فَيكون أَحدهمَا حرا وَالْآخر مَمْلُوكا غير مُحصن فَيحكم لكل وَاحِد مِنْهُمَا فِي الْحَد بِحكم نَفسه (الْفَرْع الثَّالِث) من فعل فعل قوم لوط رجم الْفَاعِل وَالْمَفْعُول بِهِ سَوَاء كَانَا محصنين أَو غير محصنين وَقَالَ الشَّافِعِي حَده كالزنى يرْجم الْمُحصن وَيحد غَيره مائَة وَقَالَ أَبُو حنيفَة يُعَزّر وَلَا حد عَلَيْهِ وَإِن كَانَ عبدا فَقيل يرْجم وَقيل يجلد خمسين وَهُوَ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٢

الْأَصَح لِأَن العَبْد لَا يرْجم وَالشَّهَادَة فِي اللواطة كَالشَّهَادَةِ فِي الزِّنَى وَمن أَتَى امْرَأَة أَجْنَبِيَّة فِي دبرهَا فَقيل عَلَيْهِمَا حد اللواط وَقيل حد الزِّنَى وَإِذا تساحقت امْرَأَة مَعَ أُخْرَى فَقَالَ ابْن الْقَاسِم تؤدبان على حسب اجْتِهَاد الإِمَام وَقَالَ أصبغ تجلدان مائَة مائَة (الْفَرْع الرَّابِع) يُؤَخر الْجلد عَن الْمَرِيض إِلَى برئه وَعَن الْحَامِل إِلَى وَضعهَا وَيُؤَخر الرَّجْم عَن الْحَامِل لَا عَن الْمَرِيض وَلَا يجلدان فِي شدَّة الْحر وَالْبرد (الْفَرْع الْخَامِس) الرَّجْم بحجارة متوسطة قدر مَا يرفع الرَّامِي لَا بصخرة كَبِيرَة تقتل فِي مرّة وَلَا بحصيات (الْفَرْع السَّادِس) إِذا حضر الإِمَام الرَّجْم جَازَ لَهُ أَن يبْدَأ هُوَ وَأَن يبْدَأ غَيره وَقَالَ أَبُو حنيفَة تلْزمهُ الْبِدَايَة إِذا ثَبت الزِّنَى بِالْإِقْرَارِ وَتلْزم الْبِدَايَة للشُّهُود إِذا ثَبت بِالشَّهَادَةِ (الْفَرْع السَّابِع) يسْتَحبّ أَن يحضر حد الزِّنَى طَائِفَة من الْمُؤمنِينَ وَأَقلهمْ أَرْبَعَة وَقَالَ ابْن حَنْبَل اثْنَان وَقيل وَاحِد وَقيل عشرَة (الْفَرْع الثَّامِن) لَا تحفر للمرجوم حُفْرَة يرْجم فِيهَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّالِث) فِيمَا يثبت بِهِ الْحَد وَذَلِكَ ثَلَاثَة أَشْيَاء الِاعْتِرَاف وَالشَّهَادَة وَظُهُور الْحمل فَأَما الِاعْتِرَاف من الْعَاقِل الْبَالِغ فَيُوجب الْحَد وَلَو مرّة وَاحِدَة وَاشْترط ابْن حَنْبَل الِاعْتِرَاف أَربع مَرَّات وَزَاد أَبُو حنيفَة فِي أَربع مجَالِس فَإِن رَجَعَ عَن اعترافه إِلَى شُبْهَة لم يحد وَإِن رَجَعَ لغير شُبْهَة فَقَوْلَانِ وَإِن رَجَعَ بعد ابْتِدَاء الْحَد وَقبل تَمَامه قبل مِنْهُ فِي الْمَشْهُور وَأما الشَّهَادَة." (١)

"فَأَرْبَعَة رجال عدُول يشْهدُونَ مُجْتَمعين لَا تراخي بَين أَوْقَات إقامتهم الشَّهَادَة على مُعَاينَة الزِّنَى كالمرور فِي المكحلة فَإِن كَانُوا أقل من أَرْبَعَة لم يحد الْمَشْهُود عَلَيْهِ وحد الشُّهُود حد الْقَذْف وَإِن رَجَعَ بعض الْأَرْبَعَة قبل الحكم أَو شكّ فِي شَهَادَته بعد أَدَائِهَا حد الْأَرْبَعَة وَإِن رَجَعَ أَو شكّ بعد الحكم حد الرَّاجِع أَو الشاك وَحده وَإِن شهد ثَلَاثَة وَتوقف الرَّابِع حد الثَّلَاثَة دون الرَّابِع وَإِن شهدُوا مفترقين فِي مجَالِس حدوا خلافًا لِابْنِ الْمَاجشون وَأما الْحمل فَإِن ظهر بحرة أَو بِأمة وَلَا يعلم لَهَا زوج وَلَا أقرّ سَيِّدهَا بِوَطْئِهَا وَتَكون الْحرَّة مُقِيمَة غير غَرِيبَة فتحد خلافًا لَهما فِي قَوْلهمَا لَا حد بِالْحملِ فَإِن قَالَت غصبت أَو استكرهت لم يقبل ذَلِك مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنَة أَو إِمَارَة على صدقهَا كالصياح والاستغاثة وَيُقِيم السَّيِّد على عَبده أَو أمته حد الزِّنَى وَالْقَذْف وَالشرب **خلافًا للشَّافِعِيّ** دون الْقطع فِي السّرقَة وَالتَّوْبَة لَا تسْقط الْحَد فيالزنى وَلَا فِي شرب الْخمر **خلافًا للشَّافِعِيّ**

الْبَاب الْخَامِس فِي حد الْقَذْف وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط الْحَد فِي الْقَذْف وَهِي ثَمَانِيَة مِنْهَا سِتَّة فِي الْمَقْذُوف وَهِي الْإِسْلَام وَالْحريَّة وَالْعقل وَالْبُلُوغ والعفاف عَمَّا رمي بِهِ من الزِّنَى وَأَن تكون مَعَه آلَة الزِّنَى فَلَا يكون حصورا وَلَا مجبوبا قد حب قبل بُلُوغه وَاثْنَانِ فِي الْقَاذِف وهما الْعقل وَالْبُلُوغ سَوَاء كَانَ حرا أَو عبدا مُسلما أَو كَافِرًا وَيحد الْوَالِد إِذا قذف وَلَده على الْمَشْهُور وَتسقط عَدَالَة الْوَلَد (الْفَصْل الثَّانِي) فِي معنى الْقَذْف وَحده الرَّمْي بِوَطْء حرَام فِي قبل أَو دبر أَو نفي من النّسَب للْأَب بِخِلَاف النَّفْي من الْأُم أَو تَعْرِيض بذلك وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة لَا حد فِي التَّعْرِيض بل تَعْزِير إِلَّا أَن يَقُول أردْت بِهِ الْقَذْف فَيحد وَذَلِكَ أَن من رمى أحدا بِمَا يكره فَلَا يخلوا أَن يرجع مَا رَمَاه بِهِ إِلَى مَا وصفنَا أَو

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٣

إِلَى غير ذَلِك فَإِن رَجَعَ مَعْنَاهُ إِلَى غير ذَلِك فَلَيْسَ فِيهِ حد الْقَذْف وَلَكِن فِيهِ التَّأْدِيب بِالِاجْتِهَادِ على حسب حَال الْقَائِل وَالْمقول لَهُ وَإِن رَجَعَ إِلَى مَا ذكرنَا فَفِيهِ حد الْقَذْف فَمن ذَلِك من رمى أحدا بالزنى أَو اللواط أَو قَالَ لَهُ لست لأَبِيك أَو لست ابْن فلَان يَعْنِي أَبَاهُ أَو جده أَو أَنْت ابْن فلَان يَعْنِي غَيرهمَا سَوَاء كَانَت أم الْمَقْذُوف مسلمة أَو كَافِرَة أَو حرَّة أَو أمة وَفِي معنى ذَلِك الْكِنَايَة كَقَوْلِه للعربي يَا بربري أَو مَا أشبه ذَلِك خلافًا لَهما وَأما التَّعْرِيض فكقوله مَا أَنا بزان وَمَا أَنا زَان وَمن قَالَ لامْرَأَته زنيت بك فَعَلَيهِ حد الزِّنَى وحد الْقَذْف فرع فِي تكْرَار الْقَذْف وَمن قذف شخصا وَاحِدًا مرَارًا كَثِيرَة فَعَلَيهِ حد وَاحِد إِذا لم يحد لوَاحِد مِنْهَا اتِّفَاقًا فَإِن قذفه فحد ثمَّ قذفه مرّة أُخْرَى حد مرّة أُخْرَى اتِّفَاقًا فَإِن قذف جمَاعَة فِي كلمة فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا حد وَاحِد جمعهم أَو فرق وَقَالَ الشَّافِعِي يحد لكل وَاحِد مِنْهُم وَقَالَ قوم أَن جمعهم فِي كلمة وَاحِدَة كَقَوْلِه." (١)

"يَا زناة حد حدا وَاحِدًا وَإِن فرقهم حد لكل وَاحِد مِنْهُم (الْفَصْل الثَّالِث) فِي مِقْدَار حد الْقَذْف وموجبه ومسقطه فَأَما مِقْدَاره فيجلد الْحر والحرة ثَمَانِينَ جلدَة ويجلد العَبْد وَالْأمة أَرْبَعِينَ جلدَة عِنْد الْجُمْهُور وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة ثَمَانِينَ وَتسقط شَهَادَة الْقَاذِف إِذا حد اتِّفَاقًا وَلَا تسْقط قبل أَن يحد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وأصبغ وَإِن تَابَ قبلت شَهَادَته خلافًا لأبي حنيفَة وَأما مَا يسْقط الْحَد عَن الْقَاذِف فشيئان أَحدهمَا إِذا ثَبت على الْمَقْذُوف مَا رمي بِهِ أَو كَانَ مَعْرُوفا بِهِ وَالثَّانِي اخْتلف فِيهِ وَهُوَ هَل يسْقط الْحَد إِذا عَفا الْمَقْذُوف فَقَالَ مَالك لَهُ الْعَفو بلغ ذَلِك الإِمَام أَو لم يبلغ وَرُوِيَ عَنهُ أَن لَهُ الْعَفو مَا لم يبلغ الإِمَام فَإِن بلغه فَلَا عَفْو وفَاقا للشَّافِعِيّ إِلَّا أَن يُرِيد سترا على نَفسه وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا عَفْو بلغ ذَلِك الإِمَام أم لم يبلغ وَأما مُوجب الْحَد فاعتراف الْقَاذِف أَو شَهَادَة عَدْلَيْنِ عَلَيْهِ فَإِن كَانَ شَاهد وَاحِد حلف الْقَاذِف فَإِن نكل سجن أبدا حَتَّى يحلف وَإِن لم يقم شَاهد فَلَا يَمِين على الْمُدعى عَلَيْهِ هَكَذَا قَالَ صَاحب الْجَوَاهِر وَقَالَ ابْن رشد فِي إجَازَة شَهَادَة النِّسَاء فِي الْقَذْف وثبوته بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِد أَو إِيجَاب الْيَمين على الْقَاذِف بِالشَّاهِدِ الْوَاحِد أَو بِالدَّعْوَى إِذا لم يكن شَاهد خلاف بَين أَصْحَابنَا فرع يجوز فِي الْمَذْهَب التَّعْزِير بِمثل الْحُدُود وَأَقل وَأكْثر على حسب الِاجْتِهَاد وَقَالَ ابْن وهب لَا يُزَاد فِي التَّعْزِير على عشرَة أسواط للْحَدِيث الصَّحِيح وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يبلغ بِهِ عشْرين سَوْطًا وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يبلغ بِهِ أَرْبَعِينَ

الْبَاب السَّادِس فِي السّرقَة وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِي شُرُوط الْقطع وَهِي أحد عشر (الأول) الْعقل (الثَّانِي) الْبلُوغ فَلَا يقطع الصَّبِي وَلَا الْمَجْنُون اتِّفَاقًا (الثَّالِث) أَن لَا يكون عبدا للمسروق مِنْهُ فَلَا يقطع العَبْد إِذا سرق مَال سَيّده خلافًا لداود (الرَّابِع) أَن لَا يكونله على الْمَسْرُوق ولادَة فَلَا يقطع الْأَب فِي سَرقَة مَال ابْنه وَزَاد الشَّافِعِي الْجد فَلَا يقطع فِي مَال حفيده وَزَاد أَبُو حنيفَة كل ذِي رحم وَاخْتلف فِي الزَّوْج وَالزَّوْجَة إِذا سرق كل وَاحِد مِنْهُمَا من مَال صَاحبه (الْخَامِس) أَن لَا يضْطَر إِلَى السّرقَة من جوع (السَّادِس) أَن يكون الشَّيْء الْمَسْرُوق مِمَّا يتمول وَيجوز بَيْعه على اخْتِلَاف أَصْنَاف الْأَمْوَال وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا قطع فِي طَعَام وَلَا فِيمَا أَصله مُبَاح الْحَطب فَلَا يقطع فِي خمر وَلَا فِي خِنْزِير وَشبه ذَلِك

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٤

وَلَا قطع فِيمَا لَا يتَمَلَّك إِلَّا فِي سَرِقَة الْحر الصَّغِير فَإِنَّهُ يقطع فِيهِ خلافًا لَهما وَلابْن الماشجون لَا فِي الْحر الكبي (السَّابِع) أَن لَا يكون للسارق فِيهِ ملك وَلَا شبه ملك فَلَا قطع على من سرق رَهنه من مرتهنه وأجرته من الْمُسْتَأْجر وَلَا من سرق شَيْئا لَهُ فِيهِ نصيب وَلَا على صَاحب الدّين إِذا سرق من غَرِيمه وَاخْتلف فِي قطع من سرق من الْمغنم." (١)

"قبل الْقِسْمَة إِذا كَانَ لَهُ فِيهَا نصيب (الثَّامِن) أَن يكون الْمَسْرُوق نِصَابا فَأكْثر خلافًا لِلْحسنِ الْبَصْرِيّ والخوارج والظاهرية والنصاب عِنْد الْإِمَامَيْنِ ثَلَاثَة دَرَاهِم من الْوَرق أَو ربع دِينَار من الذَّهَب شَرْعِيَّة أَو مَا قِيمَته أَحدهمَا حِين السّرقَة وَيقوم بالأغلب مِنْهُمَا فِي الْبَلَد والنصاب عِنْد أبي حنيفَة عشرَة دَرَاهِم وَعند ابْن أبي ليلى خَمْسَة دَرَاهِم وَيقطع من سرق مُصحفا وَمن أخرج كفنا من قبر إِذا بلغت قِيمَته النّصاب خلافًا لأبي حنيفَة فيهمَا وَإِذا سرق جمَاعَة نِصَابا وَلم يكن فِي نصيب أحدهم نِصَاب قطعُوا خلافًا لَهما إِلَّا أَن يكون فِي نصيب كل مِنْهُم نِصَاب فيقطعون اتِّفَاقًا (التَّاسِع) أَن يكون من حرز وَهُوَ الْموضع الَّذِي يحرز فِيهِ ذلكالمسروق من دَار أَو حَانُوت أَو ظهر دَابَّة أَو سفينة مِمَّا جرت عَادَة النَّاس أَن يحفظوا فِيهِ أَمْوَالهم فَلَا قطع على من سرق من غير حرز عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للظاهرية وَقد يخْتَلف ذَلِك باخْتلَاف عوائد النَّاس وَلَا يقطع من سرق قناديل الْمَسْجِد **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَاخْتلف فِي قطع من سرق من بَيت المَال وَفِي من سرق من الثِّيَاب الْمُعَلقَة فِي حَبل الغسال وَلَا يقطع الضَّيْف إِذا سرق من الْبَيْت الَّذِي أذن لَهُ فِي دُخُوله وَاخْتلف إِذا سرق من خزانَة فِي الْبَيْت وَلَا قطع فِي شجر وَلَا ثَمَر مُعَلّق (الْعَاشِر) أَن يخرج الشَّيْء الْمَسْرُوق من الْحِرْز (الْحَادِي عشر) أَن يَأْخُذهُ على وَجه السّرقَة وَهِي الْأَخْذ الْخَفي لَا على وَجه الانتهاب والاختلاس وَهُوَ الاقتطاف من غير حرز خلافًا لِابْنِ حَنْبَل والظاهرية وَلَا فِي الْغَصْب وَلَا فِي الْخِيَانَة فِيمَا ائْتمن عَلَيْهِ وَقَالَ ابْن حَنْبَل وللظاهرية إِن اسْتعَار شَيْئا فجحده قطع خلافًا للثَّلَاثَة (الْفَصْل الثَّانِي) فِيمَا يجب على السَّارِق وَذَلِكَ حقان حق لله تَعَالَى وَهُوَ الْقطع وَحقّ للمسروق مِنْهُ وَهُوَ غرم مَا سرق فَأَما الْقطع فتقطع يَده الْيُمْنَى ثمَّ إِن سرق ثَانِيَة تقطع رجله اليسري ثمَّ إِن سرق ثَالِثَة تقطع يَده الْيُسْرَى ثمَّ إِن سرق رَابِعَة تقطع رجله الْيُمْنَى ثمَّ إِن سرق بعد ذَلِك ضرب وَحبس وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يقطع فِي الثَّالِثَة وَلَا فِي الرَّابِعَة بل يضْرب وَيحبس وَقطع الْأَيْدِي من الْكُوع وَقطع الأرجل من الْمفصل الَّذِي بَين الْكَعْبَيْنِ وَأما الْغرم فَإِن كَانَ الشَّيْء الْمَسْرُوق قَائِما رده بِاتِّفَاق وَإِن كَانَ قد اسْتهْلك فمذهب مَالك أَنه إِن كَانَ مُوسِرًا يَوْم الْقطع ضمن قيمَة السّرقَة وَإِن كَانَ عديما لم يضمن وَلم يغرم وَقيل يضمن فِي الْعسر واليسر وَقيل لَا يضمن فيهمَا خلافًا لأبي حنيفَة وَلَا يجمع عِنْده بَين الْقطع وَالْغُرْم وَإِن كَانَ الشَّيْء الْمَسْرُوق مِمَّا لَا يجب فِيهِ الْقطع لقلته رغمه بِاتِّفَاق فِي الْعسر واليسر (الْفَصْل الثَّالِث) فِيمَا تثبت بِهِ السّرقَة وَهِي الِاعْتِرَاف وَالشَّهَادَة فَأَما الِاعْتِرَاف فَإِن كَانَ بِغَيْر ضرب وَلَا تهديد فَفِيهِ الْقطع سَوَاء كَانَ حرا أَو عبدا عَلَيْهِ الْغرم وَسقط عَنهُ الْقطع إِن رَجَعَ إِلَى شُبْهَة وإنر جع إِلَى غير

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٥

شُبْهَة فَقَوْلَانِ وَيَكْفِي الْإِقْرَار مرّة وَقَالَ ابْن حَنْبَل مرَّتَيْنِ وَأما الشَّهَادَة فرجلان عَدْلَانِ وَلَا يقطع بِشَاهِد وَيَمِين وَلَا بِشَاهِد وَامْرَأَتَيْنِ وَإِنَّمَا يجب بذلك الْغرم خَاصَّة." (١)

"وَقصد سلب النَّاس سَوَاء كَانَ فِي مصر أَو قفر وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يكون مُحَاربًا فِي مصر وَكَذَلِكَ من حمل السِّلَاح على النَّاس من غير عَدَاوَة وَلَا ثارة فَهُوَ محَارب وَمن دخل دَارا بِاللَّيْلِ وَأخذ المَال بالكره وَمنع من الإستغاثة فَهُوَ محَارب وَالْقَاتِل غيلَة محَارب وَمن كَانَ معاونا للمحاربين كالكمين والطليعة فَحكمه كحكمهم **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي حكم الْمُحَاربين وَيجب أَن يوعظوا أَولا وَيقسم بِاللَّه عَلَيْهِم ثَلَاثًا فَإِن رجعُوا وَإِلَّا قوتلوا وقتالهم جِهَاد وَمن قتل من الْمُحَاربين فدمه هدر وَمن قتل فَهُوَ شَهِيد وَإِذا أَخذ الْمُحَارب قبل تَوْبَته أقيم عَلَيْهِ الْحَد وَهُوَ الْقَتْل أَو الصلب أَو قطع الْيَد وَالرجل أَو النَّفْي فَأَما الْقَتْل والصلب فَيجمع بَينهمَا وَيقدم الصلب عِنْد الْقَاسِم وَيُؤَخر عِنْد أَشهب وَأما الْقطع فتقطع يَده الْيُمْنَى وَرجله الْيُسْرَى وَأما النَّفْي فللحر دون العَبْد يَنْفِي إِلَى بلد آخر ويسجن فِيهِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة يسجن فِي بَلَده حَتَّى تظهر تَوْبَته وَإِن قتل الْمُحَارب فَلَا بُد من قَتله سَوَاء قتل حرا أَو عبدا أَو ذِمِّيا وَلَا يجوز عَفْو ولي الْمَقْتُول عَنهُ وَإِن لم يقتل فالإمام مُخَيّر بَين الْقَتْل أَو الْقطع أَو النَّفْي يفعل فِي ذَلِك مَا يرَاهُ نظرا وَلَا يحكم فِيهِ بالهوى وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يُخَيّر بل هَذِه الْعُقُوبَات مرتبَة على الْجِنَايَات فَإِن قتل وَإِن أَخذ المَال قطع وَإِن لم يقتل وَلم يَأْخُذ المَال نفي (الْفَصْل الثَّالِث) فِي تَوْبَته إِذا تَابَ الْمُحَارب قبل أَن يقدر عَلَيْهِ سقط عَنهُ الْحَد وَوَجَب عَلَيْهِ حُقُوق النَّاس من الْقصاص وغرم مَا أَخذ من الْأَمْوَال وَحكمه فِي الْغرم حكم السَّارِق فِي عسره ويسره وَقيل يسْقط عَنهُ الْحَد وَالْقصاص وَالْأَمْوَال إِلَّا أَن يكون شَيْء مِنْهَا قَائِما فِي يَدَيْهِ فَيُؤْخَذ مِنْهُ وَاخْتلف فِي صفة تَوْبَته فَقيل أَن يتْرك مَا كَانَ عَلَيْهِ من الْحِرَابَة وَقيل أَن يَأْتِي وَقيل أَن يتْرك مَا كَانَ عَلَيْهِ من الْحِرَابَة وَيَأْتِي الإِمَام

الْبَاب التَّاسِع فِي الْبَغي

الْبُغَاة هم الَّذين يُقَاتلُون على التَّأْوِيل مثل الطوائف الضَّالة كالخوارج وَغَيرهم وَالَّذين يخرجُون على الإِمَام أَو يمتنعون من الدُّخُول فِي طَاعَته أَو يمْنَعُونَ حَقًا وَجب عَلَيْهِم كَالزَّكَاةِ وَشبههَا فيدعونَ إِلَى الرُّجُوع للحق فَإِن فعلوا قبل مِنْهُم وكف عَنْهُم وَإِن أَبَوا قوتلوا وَحل سفك دِمَائِهِمْ فَإِن انْهَزمُوا لم يتبع مِنْهُم مُنْهَزِم وَلَا يُجهز على جريح إِلَّا أَن يخَاف رجوعهم وَلَا تصاب أَمْوَالهم وَلَا حريمهم وَإِن أخذُوا لم يقتلُوا وَلَا يُقَام عَلَيْهِم حد الْحِرَابَة وَلَا يقتل مِنْهُم أَسِير بل يُؤَدب ويسجن حَتَّى يَتُوب وَأما مَا أتلفوه فِي الْفِتْنَة من النُّفُوس وَالْأَمْوَال فَإِن كَانُوا خَرجُوا بِتَأْوِيل فَلَا ضَمَان عَلَيْهِم وَإِن خَرجُوا بِغَيْر تَأْوِيل فَعَلَيْهِم الْقصاص فِي النُّفُوس وَالْغُرْم فِي الْأَمْوَال." (٢)

"= الْكتاب الثَّامِن فِي الهبات والأحباس وَمَا شاكلها = وَفِيه خَمْسَة أَبْوَاب

الْبَاب الأول فِي الْهِبَة وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٦

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٣٨

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانهَا وَهِي أَرْبَعَة الْوَاهِب والموهوب والموهوب لَهُ والصيغة فَأَما الْوَاهِب فالمالك إِذا كَانَ صَحِيحا مَالِكًا أَمر نَفسه فَإِن وهب الْمَرِيض ثمَّ مَاتَ كَانَت هِبته فِي ثلثه عِنْد الْجُمْهُور وَإِن صَحَّ صحت الْهِبَة وَيجْرِي مجْرى الْمَرِيض كل مَا يخَاف مِنْهُ الْمَوْت كالكون بَين الصفين وَقرب الْحَامِل من الْوَضع وراكب الْبَحْر المرتج وَفِيه خلاف وَأما الْمَوْهُوب لَهُ فَهُوَ كل إِنْسَان وَيجوز وَيجوز أَن يهب الْإِنْسَان مَاله كُله لأَجْنَبِيّ اتِّفَاقًا وَأما هبة جَمِيع مَاله لبَعض وَلَده دون بعض أَو تَفْضِيل بَعضهم على بعض فِي الْهِبَة فمكروه عِنْد الْجُمْهُور وَإِن وَقع جَازَ وَرُوِيَ عَن مَالك الْمَنْع وفَاقا للظاهرية وَالْعدْل هُوَ التَّسْوِيَة بَينهم وَقَالَ ابْن حَنْبَل للذّكر مثل حَظّ الْأُنْثَيَيْنِ وَأما الْمَوْهُوب فَكل مَمْلُوك وَتجوز هبة مَا لَا يَصح بَيْعه كَالْعَبْدِ الْآبِق وَالْبَعِير الشارد والمجهول وَالثَّمَرَة قبل بَدو صَلَاحهَا وَالْمَغْصُوب **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَتجوز هبة الْمشَاع خلافًا لأبي حنيفَة وَتجوز هبة الْمَرْهُون بقَيْد الْملك وَيجْبر الْوَاهِب على افتكاكه لَهُ وَمنعه الشَّافِعِي وَتجوز هبة الدّين **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما الصِّيغَة فَكل مَا يَقْتَضِي الْإِيجَاب وَالْقَبُول من قَول أَو فعل كَلَفْظِ الْهَدِيَّة والعطية والنحلة وَشبه ذَلِك (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَنْوَاع الهبات وَهِي على قسمَيْنِ هبة رَقَبَة وهبة مَنْفَعَة فهبة الْمَنْفَعَة كالعارية والعمري وهبة الرَّقَبَة على ثَلَاثَة أَنْوَاع (الأول) لوجه الله تَعَالَى وَتسَمى صَدَقَة فَلَا رُجُوع فِيهَا أصلا وَلَا اعتصار وَلَا يَنْبَغِي للْوَاهِب أَن يرتجعها بشرَاء وَلَا غَيره وَإِن كَانَت شَجرا فَلَا يَأْكُل من ثَمَرهَا وَإِن كَانَت دَابَّة فَلَا يركبهَا إِلَّا أَن ترجع إِلَيْهِ بِالْمِيرَاثِ (الثَّانِي) هبة التودد والمحبة فَلَا رُجُوع فِيهَا إِلَّا فِيمَا وهبه الْوَالِد لوَلَده صَغِيرا كَانَ أَو كَبِيرا فَلهُ أَن يعتصره وَذَلِكَ أَن يرجع فِيهِ وَإِن قَبضه الْوَلَد إِنَّمَا يجوز الإعتصار بِخَمْسَة شُرُوط وَهِي أَن لَا يتَزَوَّج الْوَلَد." (١)

"بعد الْهِبَة وَلَا يحدث دينا لأجل وَأَن لَا تَتَغَيَّر الْهِبَة عَن حَالهَا وَأَن لَا يحدث الْمَوْهُوب بِهِ فِيهَا حدثا وَأَن لَا يمرض الْوَاهِب أَو الْمَوْهُوب لَهُ فَإِن وَقع شَيْء من ذَلِك فيفوت الرُّجُوع وَاخْتلف فِي اعتصار الْأُم فَقيل تعتصر لولدها الصَّغِير وَالْكَبِير ادا دَامَ الْأَب حَيا فَإِن مَاتَ لم تعتصر للصغار لِأَن الْهِبَة للأيتام كالصدقة فَلَا تعتصر وَقَالَ ابْن الْمَاجشون تعتصر إِن كَانَت وَصِيّا عَلَيْهِم أَو لم تكن الْهِبَة قد حيزت فِي حَيَاة الْأَب وَلَا يلْحق بهَا الْجد وَالْجدّة على الْمَشْهُور وَقَالَ الشَّافِعِي يعتصر الْأَب وَالأُم وَالْجد وَالْجدّة وَلَا يسْقط الإعتصار عِنْده فِي شَيْء مِمَّا ذكرنَا وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يعتصر من وهب لذِي رحم محرم بِخِلَاف الْأَجْنَبِيّ وَقَالَ ابْن حَنْبَل والظاهرية لَا يجوز الإعتصار لأحد (الثَّالِث) هبة الثَّوَاب على أَن يُكَافِئهُ الْمَوْهُوب لَهُ وَهِي جَائِزَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** والموهوب لَهُ مُخَيّر بِي قبُولهَا أَو ردهَا فَإِن قبلهَا فيجل أَن يُكَافِئهُ بِقِيمَة الْمَوْهُوب وَلَا يلْزمه الزِّيَادَة عَلَيْهَا وَلَا يلْزم الْوَاهِب قبُول مَا دونهَا ثمَّ أَنه إِن كافأه بِدَنَانِير أَو دَرَاهِم لزمَه قبُولهَا وَإِن كافأه بعروض لزمَه قبُولهَا خلافًا لأَشْهَب وَإِن ختلف الْوَاهِب والموهوب لَهُ فِي مُقْتَضى الْهِبَة نظر إِلَى شَوَاهِد الْحَال فَإِن كَانَت بَين غَنِي وفقير فَالْقَوْل قَول الْفَقِير مَعَ يَمِينه فَإِن لم يكن شَاهد حَال فَالْقَوْل قَول الْوَاهِب مَعَ يَمِينه وَإِذا أهْدى فَقير إِلَى غَنِي طَعَاما عِنْد قدومه من سفر أَو شبهه فَلَا ثوب لَهُ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤١

عَلَيْهِ وَحكم هبة الثَّوَاب كَحكم البيع يجوز فِيهَا مَا يجوز فِي الْبيُوع وَيمْتَنع فِيهَا مَا يمْتَنع فِيهَا من النَّسِيئَة وَغير ذَلِك (الْفَصْل الثَّالِث) فِي شَرط الْهِبَة وَهُوَ الْحَوْز وَلَا يشْتَرط فِي هبة الثَّوَاب وَهُوَ فِي غَيرهَا شَرط تَمام لَا شَرط صِحَة وَعِنْدَهُمَا صِحَة وَعَن ابْن حَنْبَل لَا شَرط صِحَة وَلَا شَرط تَمام وعَلى الْمَذْهَب تَنْعَقِد الْهِبَة وَتلْزم بالْقَوْل وَيجْبر الْوَاهِب على إقباضها فَإِن مَاتَ الْوَاهِب قبل الْحَوْز بطلت الْهِبَة إِلَّا إِن كَانَ الطَّالِب جادا فِي الطّلب غير تَارِك وَإِن مرض بَطل الْحَوْز وَلَا تبطل الْهِبَة إِلَّا أَن يَمُوت من مَرضه ذَلِك فَإِن أَفَاق صحت ولزمت وأجبر الْوَاهِب على الْإِقْبَاض وَإِن أفلس بطلت وَلَو بَقِي فِي الدَّار الْمَوْهُوبَة باكتراء أَو اعتمار أَو غير ذَلِك حَتَّى مَاتَ بطلت فَإِن وهبهَا الْوَاهِب لرجل آخر قبل الْقَبْض فَإِن حازها الثَّانِي فَاخْتلف هَل تكون للْأولِ أَو للحائز وَإِن لم يحزها الثَّانِي فَهِيَ للْأولِ وَلَو بَاعهَا الْوَاهِب قبل الْقَبْض نفذ البيع وَكَانَ الثّمن للْمَوْهُوب لَهُ إِذا علم بِالْهبةِ فَلهُ أَن ينفذ البيع وَمن وهب عبدا فَلم يقبضهُ الْمَوْهُوب لَهُ حَتَّى أعْتقهُ الْوَاهِب فالعتق نَافِذ وَلَا شَيْء للْمَوْهُوب لَهُ وَلَا تبطل هبة الثَّوَاب بعد الْقَبْض لِأَنَّهَا كَالْبيع فرع يحوز الْمَالِك أَمر نَفسه لنَفسِهِ بمعاينة الْبَيِّنَة ويحوز للمحجور وَصِيَّة ويحوز الْوَالِد لوَلَده الْحر الصَّغِير ووهبه لَهُ هُوَ مَا عدا الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم وَمَا وهبه لَهُ غير مُطلقًا فَإِن وهب لِابْنِهِ دَارا فَعَلَيهِ أَن يخرج مِنْهَا وَإِن عَاد لسكناها بعد عَام لم تبطل الْهِبَة وَإِن وهب لَهُ مَا يستغل ثمَّ استغله لنَفسِهِ بطلت الْهِبَة وَعقد الْكِرَاء حوز وَإِن وهب لَهُ دَنَانِير أَو دَرَاهِم لم يكف الْإِقْرَار بالحوز حَتَّى يُخرجهَا عَن نَفسه ويقبضها بمعاينة الْبَيِّنَة وَقَالَ ابْن الْمَاجشون تجوز إِذا طبع عَلَيْهَا." (١)

"الْبَاب الثَّالِث فِي الْعمريّ والرقبى والمنحة والعرية

أما الْعُمْرَى فجائزة وَهِي أَن يَقُول أعمرتك دَارِي أَو ضيعتي أَو أسكنتك أَو وهبت لَك سكناهَا أَو استغلالها فَهُوَ قد وهب لَهُ منفعتها فينتفع بهَا حَيَاته فَإِذا مَاتَ رجعت إِلَى رَبهَا وَإِن قَالَ لَك ولعقبك فَإِذا انقرض عقبه رجعت إِلَى رَبهَا او إِلَى ورثته وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبُو حنيفَة وَابْن حَنْبَل لَا تعود غليه أبدا لِأَنَّهُ قد خرج عَن الرَّقَبَة وَأما الرقبى فَهُوَ أَن يَقُول الرجل للآخر إِن مت قبلك فداري لَك وَإِن مت قبلي فدارك لي وَهِي غير جَائِزَة **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما المنحة فَهِيَ أَن يُعْطِيهِ شَاة أَو بقرة أَو نَاقَة يحلبها فِي أَيَّام اللَّبن ثمَّ تعود غلى رَبهَا وَأما الْعرية فَهِيَ أَن يهب لَهُ تمر نَخْلَة أَو ثَمَر شَجَرَة دون أَصْلهَا وَيجوز لمعري شراؤها مِنْهُ بِخرْصِهَا تَمرا بِأَرْبَعَة شُرُوط وَهِي أَن يَبْدُو صَلَاحهَا وَأَن يكون خَمْسَة أوسق فَأَقل وَأَن يكون الثّمن من نوع ثَمَر العربة وَأَن يُعْطِيهِ التَّمر عِنْد الْجذاذ لَا نَقْدا وَذَلِكَ مُسْتَثْنى من الْمُزَابَنَة وَأَجَازَ الشَّافِعِي بيعهَا من المعرى وَغَيره وَلم يجزها إِلَّا فِي التَّمْر وَالْعِنَب

الْبَاب الرَّابِع فِي الْعَارِية

(وَهِي تمْلِيك مَنَافِع الْعين بِغَيْر عوض وَهِي مَنْدُوب إِلَيْهَا وفيهَا فصلان) (الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانهَا وَهِي أَرْبَعَة (الأول) الْمُعير وَلَا يعْتَبر فِيهِ إِلَّا كَونه مَالِكًا للمنفعة غير مَحْجُور فَتَصِح من مَالك الرَّقَبَة ومكتريها ومستعيرها (الثَّانِي) الْمُسْتَعِير وَهُوَ من كَانَ أَهلا للتبرع عَلَيْهِ (الثَّالِث) المعار وَله شَرْطَانِ ((أَحدهمَا)) أَن ينْتَفع بِهِ مَعَ بَقَائِهِ

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٢

فَلَا معنى لإعارة الْأَطْعِمَة وَغَيرهَا من المكيلات والموزونات وَإِنَّمَا تكون سلفا وَكَذَلِكَ الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم إِذا أخذت لتنفق وَيجوز استعارتها مَعَ بَقَاء أعيانها للزِّينَة بهَا ((الثَّانِي)) أَن تكون الْمَنْفَعَة مُبَاحَة فَلَا تجوز إِعَارَة الْجَوَارِي للإستمتاع وَيكرهُ للْخدمَة إِلَّا من ذِي محرم أَو امْرَأَة أوصبي أَو صَغِير (الرَّابِع) الصِّيغَة وَهِي كل مَا يدل على هبة الْمَنْفَعَة من قَول أَو فعل (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامهَا وَهِي أَرْبَعَة (الأول) الضَّمَان وَالْعَارِية فِي ضَمَان صَاحبهَا إِن تحقق هلاكها من غير تعد وَلَا تَفْرِيط من الْمُسْتَعِير فَإِن لم يظْهر ضمن الْمُسْتَعِير مَا يُغَاب عَلَيْهِ دون مَا لَا يُغَاب عَلَيْهِ فَيقبل قَوْله فِيمَا لَا يُغَاب عَلَيْهِ مَا لم يظْهر كذبه وَلَا يقبل فِيمَا يُغَاب إلابيينة وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَشْهَب يضمن مُطلقًا وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يضمن مُطلقًا (الثَّانِي) الإنتفاع حَسْبَمَا يُؤذن لَهُ (الثَّالِث) اللُّزُوم فَإِن كَانَت إِلَى أجل مَعْلُوم أَو قدر مَعْلُوم كعارية الدَّابَّة إِلَى مَوضِع." (١)

"= الْكتاب التَّاسِع فِي الْعتْق وَمَا يتَّصل بِهِ وَفِيه خَمْسَة أَبْوَاب =

الْبَاب الأول فِي الْعتْق وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي ثَلَاثَة (الأول) الْمُعْتق وَهُوَ كل مَالك للْعَبد مَالك أَمر نَفسه لَيْسَ بمريض وَلَا أحَاط الدّين بِمَالِه فَأَما الْمَرِيض فَيصح عتقه وَيكون فِي الثُّلُث من مَاله فَإِن وسعة الثُّلُث عتق جَمِيعه وَإِلَّا عتق ثلثه وَإِن كَانَ عَلَيْهِ دين مُسْتَغْرق لِمَاله لم يعْتق مِنْهُ شَيْء فَإِن أعتق فِي مَرضه عبيدا وَلم يكن لَهُ مَال غَيرهم أَو أوصى بعتقهم أَقرع بَينهم بعد أَن يقسموا ثَلَاثَة أَجزَاء بِالْقيمَةِ فيعتق جُزْء وَاحِد مِنْهُم وَقَالَ الظَّاهِرِيَّة وَأصبغ عتق الْمَرِيض نَافِذ كعتق الصَّحِيح وَإِنَّمَا يقرع عِنْدهم فِي الْوَصِيَّة بِالْعِتْقِ وَأما من أحَاط الدّين بِمَالِه فَلَا يجوز عتقه وَقَالَ أهل الْعرَاق يجوز مَا لم يحْجر عَلَيْهِ (الثَّانِي) الْمُعْتق وَهُوَ كل إِنْسَان مَمْلُوك يتَعَلَّق بِعَيْنِه حق لَازم وَلَا وَثِيقَة على اخْتِلَاف وتفصيل فِي عتق الرَّهْن (الثَّالِث) الصِّيغَة وَهِي نَوْعَانِ صَرِيح وَهُوَ لفظ الْإِعْتَاق والتحرير وَفك الرَّقَبَة وكناية كَقَوْلِه قد وهبت لَك نَفسك أَو لَا سَبِيل لي عَلَيْهِ أَو اذْهَبْ واغرب فَلَا تعْمل إِلَّا باقتران النِّيَّة فينوي السَّيِّد فِيمَا أَرَادَ فَإِن قَالَ لعَبْدِهِ يَا بني أَو قَالَ لأمته يَا بِنْتِي لم يكن عتقا خلافًا لأبي حنيفَة وَإِن قَالَ أعتقك إِن شَاءَ الله لم ينفع الإستثناء فِي الْمَذْهَب وَيَقَع الْعتْق بِشَرْط الْملك **خلافًا للشَّافِعِيّ** (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَنْوَاع الْعتْق وأسبابه أما أَنْوَاعه فسبعة عتق مبتل وَعتق مُؤَجل وَعتق الْبَعْض وَوَصِيَّة بِالْعِتْقِ وَكِتَابَة وتدبير واستيلاد وَأما أَسبَابه فستة تطوع ابْتِغَاء الْأجر إِذْ هُوَ من أفضل الْأَعْمَال وباقيها وَاجِبَة وَهِي عتق فِي النّذر وَهِي الْكَفَّارَات وَالْعِتْق بالمثلة وَالْعِتْق بالتبعيض وَالْعِتْق بِالْقَرَابَةِ فَأَما الْمثلَة فَمن مثل بِعَبْدِهِ عمدا مثلَة بَيِّنَة عُوقِبَ وَعتق عَلَيْهِ كَقطع أُنْمُلَة أَو طرف أذن أَو أرنبة أنف أَو قطع بعض الْجَسَد وَلَيْسَت الْجراح بمثلة إِلَّا أَن صَار بذلك ذَا شين فَاحش وَمن حلف أَن يضْرب عَبده مائَة سَوط عجل عتقه." (٢)

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٥

(٢) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٧

"قبل الضَّرْب عِنْد أصبغ لَا عِنْد ابْن الْمَاجشون واتفقا على الْعتْق فِي الزِّيَادَة على الْمِائَة وَلَا يعْتق بالمثلة إِلَّا بالحكم وَقَالَ أَشهب بالمثلة يصير حرا وَقَالَ قوم لَا يعْتق بمثلة وَأما تبعيض الْعتْق فَمن أعتق بعض عَبده أَو عضوا مِنْهُ عتق سائره عَلَيْهِ وفيعتقه بِالسّرَايَةِ أَو بالحكم رِوَايَتَانِ وَقَالَ أَبُو حنيفَة والظاهرية يعْتق مِنْهُ مَا أعتق ويستسعى العَبْد فِي الْبَاقِي وَلَو أعتق نَصِيبا لَهُ فِي عبد قوم عَلَيْهِ الْبَاقِي فغرم لشَرِيكه قيمَة نصِيبه وَعتق جَمِيع العَبْد وَقَالَ أَبُو حنيفَة الشَّرِيك مُخَيّر بَين ثَلَاثَة أَشْيَاء أَن يعْتق نصِيبه أَو يَأْخُذ قِيمَته أَو يستسعى العَبْد وَيشْتَرط فِي الْمَذْهَب فِي تَكْمِيل الْعتْق ثَلَاثَة شُرُوط (أَحدهَا) أَن يعْتق نصيب نَفسه أَو الْجَمِيع فَلَو قَالَ أعتق نصيب شَرِيكي كَانَ لَغوا (الثَّانِي) أَن يكون مُوسِرًا فَإِن كَانَ مُعسرا لم يلْزمه شَيْء وَعتق من العَبْد مَا أعتق وَبَقِي سائره رَقِيقا وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد بن الْحسن يسْعَى العَبْد فِي قيمَة حَظّ من لم يعْتق وَقَالَ مَالك لَا يسْعَى العَبْد إِلَّا أَن تطوع سَيّده بذلك (الثَّالِث) أَن يحصل الْعتْق بِاخْتِيَارِهِ أَو بِسَبَبِهِ فَلَو ورث نصفه قَرِيبه لم يحصل الْعتْق وَلَو وهب لَهُ أَو اشْتَرَاهُ سرا وَإِنَّمَا تحصل السَّرَايَة بالتقويم وَقيل بِنَفس عتق الْبَعْض وعَلى الأول لَو أعتق الشَّرِيك حِصَّته نفذ وَلَو بَاعهَا قوم على الْمُشْتَرِي وَقيل يرد البيع وَأما الْعتْق بِالْقَرَابَةِ فسببه دُخُولهمْ فِي الْملك فَيعتق عَلَيْهِ عِنْد الْجُمْهُور خلافًا للظاهرية من دخل فِي ملكه بشرَاء أَو مِيرَاث أَو غير ذَلِك من أُصُوله مَا علت وفصوله مَا سفت وَيلْحق بهم إخْوَته الشقائق أَو لأَب أَو لأم فِي الْمَشْهُور **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَزَاد وهب الْعم وَقيل كل ذِي رحم مُحرمَة وفَاقا لأبي حنيفَة (فرع) إِذا أعتق أحد عبيده فِي صِحَّته قبل قَوْله فِيمَن يعين مِنْهُم (فرع) إِذا شكّ فِي عتق عَبده لم يجز لَهُ أَن يسترقه وَإِن أعتق أحد عبديه ثمَّ نسي أَيهمَا كَانَ وَجب عَلَيْهِ عتقهما (فرع) من حلف بِعِتْق عَبده ثمَّ مَاتَ قبل أَن يبر يَمِينه عتق العَبْد من ثلثه (فرع) يلْزم عتق الْجَنِين فِي بطن أمه إِذا كَانَ الْحمل ظَاهرا وَاخْتلف إِذا كَانَ غير ظَاهر (فرع) إِذا قَالَ كل أمة اشْتَرَيْتهَا فَهِيَ حرَّة لم يلْزمه شَيْء وَإِذا قَالَ كل عبد اشْتَرَيْته فَهُوَ حر فَاخْتلف فِيهِ هَل يلْزمه أم لَا (فرع) للسَّيِّد أَن ينتزع مَال عَبده وَمَال الْمُعْتق إِلَى أجل مَا لم يقرب الْأَجَل وَلَيْسَت السّنة قربا وَمَال أم الْوَلَد وَالْمُدبر مَا لم يمرض فَإِذا أعتق العَبْد تبعه مَاله إِلَّا أَن يستثنيه سَيّده بِبَيِّنَة فَإِن لم تكن إِلَّا دَعْوَاهُ لم يصدق وَكَانَ القَوْل قَول العَبْد مَعَ يَمِينه وَله رد الْيَمين وَقَالَ أَبُو حنيفَة وَابْن حَنْبَل مَال العَبْد لسَيِّده

الْبَاب الثَّانِي فِي الْوَلَاء

وَالْوَلَايَة خَمْسَة أَنْوَاع ولَايَة الْإِسْلَام وَلَا يُورث بهَا إِلَّا مَعَ عدم غَيرهَا وولَايَة الْحلف وولَايَة الْهِجْرَة وَكَانَ يتوارث بهما أَو الْإِسْلَام ثمَّ نسخ وولَايَة الْقَرَابَة." (١)

"(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانهَا وَهِي أَرْبَعَة الْمكَاتب وَالْمكَاتب والعوض والصيغة وَذَلِكَ أَن معنى الْكِتَابَة شِرَاء العَبْد نَفسه من سَيّده بِمَال يكسبه العَبْد فالسيد كالبائع وَالْعَبْد كالمشتري ورقبته كالمثمون وَالْمَال الثّمن فَأَما السَّيِّد فَهُوَ كل مَالك غير مَحْجُور صَحِيح وَكِتَابَة الْمَرِيض كعتقه من الثُّلُث إِلَّا أَن أجَازه الْوَرَثَة وَقيل يَصح كَالْبيع إِذا لم تكن مُحَابَاة وَيجوز أَن يُكَاتب الْمكَاتب عَبده خلافًا لأبي حنيفَة ويكاتب الْوَصِيّ عَن مَحْجُوره وَأما العَبْد فَلهُ

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٤٨

شَرْطَانِ (أَحدهمَا) أَن يكون قَوِيا على الْأَدَاء وَاخْتلف فِي الصَّغِير الضَّعِيف عَن الْأَدَاء هَل يُكَاتب أم لَا وَكَذَلِكَ الْأمة الَّتِي لَا صَنْعَة لَهَا (الثَّانِي) أَن يُكَاتب العَبْد كُله فَلَو كَاتب نصف عَبده لم يجز وَلَو كَاتب من نصفه حر لجَاز لحُصُول كَمَال الْحُرِّيَّة وَلَو كَاتب أحد الشَّرِيكَيْنِ لم يَصح وَإِن أذن شَرِيكه خلافًا لَهما وَلَو كاتباه مَعًا جَازَ وَإِذا جمع فِي الْكِتَابَة أَكثر من عبد وَاحِد جَازَ وَكَانَ بَعضهم ضَامِنا عَن بعض بمضمن عقد الْكِتَابَة وَقَالَ أَبُو حنيفَة إِنَّمَا يلْزم ضَمَان بَعضهم عَن بعض بِمُجَرَّد الشَّرْط وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز بعقد وَلَا بِشَرْط وَأما المَال فشرطه كشروطه فِي البيع إِلَّا أَنه يجوز على عبد غير مَوْصُوف مُسَامَحَة وَيكون للسَّيِّد الْوسط **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيشْتَرط أَن يكون منجما مُؤَجّلا فَإِن لم يذكر الْأَجَل نجمت عَلَيْهِ بِقدر سِعَايَة مثله وَتجوز حَالَة وَتسَمى قطاعه **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيسْتَحب أَن يسْقط السَّيِّد عَن العَبْد شَيْئا مِنْهَا وَأما لصيغة فَهِيَ أَن يَقُول كاتبت على كَذَا وَكَذَا فِي نجم أَو نجمين أَو أَكثر وَإِن لم يقل أَن أديته فَأَنت حر لِأَن لفظ الْكِتَابَة يَقْتَضِي الْحُرِّيَّة فَإِن قَالَ لَهُ أَنْت حر على ألف فَقيل عتق فِي الْحَال وَالْألف فِي ذمَّته كمديان (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامهَا وَفِيه سِتّ مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) يحصل الْعتْق بأَدَاء جَمِيع الْعِوَض فَإِن بَقِي مِنْهُ شَيْء لم يعْتق وَإِن عجز عَن أَدَاء النُّجُوم أَو عَن أَدَاء نجم مِنْهَا رق وفسخت الْكِتَابَة بعد أَن يتلوم لَهُ الْأَيَّام بعد الْأَجَل فَلَو امْتنع من الْأَدَاء مَعَ الْقُدْرَة لم يفْسخ وَأخذ من مَاله وَلَيْسَ لَهُ تعجيز نَفسه إِن كَانَ لَهُ مَال ظَاهر خلافًا لِابْنِ كنَانَة فَإِن لم يكن لَهُ مَال ظَاهر كَانَ لَهُ تعجيز نَفسه وَقَالَ سَحْنُون لَا يعجزه إِلَّا السُّلْطَان (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) لَو عجل النُّجُوم قبل الْأَجَل أجبر السَّيِّد على الْقبُول فَإِن كَانَ السَّيِّد غَائِبا وَلَا وَكيل لَهُ دفع ذَلِك إِلَى الإِمَام وأنفذ لَهُ عتقه (الْمَسْأَلَة الثَّالِث) تَنْفَسِخ الْكِتَابَة بِمَوْت العَبْد وَإِن خلف وَفَاء إِلَّا أَن يكون لَهُ ولد يقوم بهَا فيؤديها حَالَة ثمَّ لَهُ مَا بَقِي مِيرَاثا دون سائره وَلَده (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) لَا يَصح بيع رَقَبَة الْمكَاتب وَلَا انتزاع مَاله وَيجوز بيع كِتَابَته **خلافًا للشَّافِعِيّ** وعَلى الْمَذْهَب يبْقى مكَاتبا فَإِن وفى عتق وَوَلَاؤُهُ لبائعها لَا لمشتريها وَإِن عجز أرقه مشتريها وَيشْتَرط فِي ثمنهَا التَّعْجِيل لِئَلَّا يكون بيع دين بدين والمخالفة لجنس مَا عقدت الْكِتَابَة بِهِ لِئَلَّا يكون رَبًّا (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) الْمكَاتب فِي تَصَرُّفَاته كَالْحرِّ إِلَّا فِيمَا تربع فَلَا ينفذ عتقه وَلَا هِبته وَلَا يتَزَوَّج بِغَيْر إِذن سَيّده وَلَا التَّسَرِّي بِغَيْر إِذْنه (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) تسري الْكِتَابَة من الْمُكَاتبَة إِلَى وَلَدهَا الَّذِي تلده بعد الْكِتَابَة من زنى أَو نِكَاح وَكَذَا ولد الْمكَاتب الَّذِي حدثوا من." (١)

"أمته بعد عقد كِتَابَته يتبعونه كَمَا لَهُ دون من كَانَ قبل عقد الْكِتَابَة إِلَّا أَن يشترطهم مَعَه فِي عقد كِتَابَته فيعتقون بِعِتْقِه

الْبَاب الرَّابِع فِي التَّدْبِير وَفِيه فصلان

(الْفَصْل الأول) فِي أَرْكَانه وَهِي ثَلَاثَة الْمُدبر وَهُوَ الْمَالِك غير الْمَحْجُور وَالْمُدبر وَهُوَ العَبْد والصيغة وَهِي قَوْله أَنْت حر عَن دبر مني أَو قد دبرتك أَو أَنْت حر بعد موتي تدبيرا أَو مَا أشبه ذَلِك فَيعتق بعد مَوته وَلَيْسَ للسَّيِّد

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥٠

الرُّجُوع فِي التَّدْبِير بِخِلَاف الْوَصِيَّة بِالْعِتْقِ فَلهُ الرُّجُوع فِيهَا وَسوى الشَّافِعِي وَابْن حَنْبَل بَينهمَا فِي جَوَاز الرُّجُوع فَإِن قَالَ أَنْت حر بعد موتِي فَحَمله ابْن الْقَاسِم على الْوَصِيَّة حَتَّى يعلم أَنه أَرَادَ التَّدْبِير وَعكس أَشهب خلافًا لأبي حنيفَة (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَامه وَفِيه سِتّ مسَائِل (الْمَسْأَلَة الأولى) إِذا مَاتَ السَّيِّد أخرج الْمُدبر من ثلثه فَإِن ضَاقَ الثُّلُث عَنهُ عتق مِنْهُ مِقْدَار ثلث المَال وَبَقِي سائره رَقِيقا وَقَالَ أهل الظَّاهِر يخرج من رَأس المَال وعَلى مَذْهَب الْجُمْهُور يقوم الْمُدبر وَينظر كم ترك سَيّده من مَال فَيجمع إِلَى قِيمَته وَينظر كم ثلث الْجَمِيع ويمسى الثُّلُث من قيمَة الْمُدبر فَإِن كَانَ الثُّلُث مثل ذَلِك أَو أَكثر عتق جَمِيعه وَإِن كَانَ أقل عتق مِنْهُ مِقْدَار نسبته من الثُّلُث مِثَال ذَلِك لَو مَاتَ وَترك مُدبرا قيمتهعشرون دِينَارا وَترك مَعهَا أَرْبَعِينَ دِينَارا فتركته سِتُّونَ دِينَارا أعتق جَمِيع الْمُدبر لِأَن قِيمَته ثلث التَّرِكَة وَلَو كَانَت قيمَة الْمُدبر ثَلَاثِينَ وَترك السَّيِّد مَعهَا ثَلَاثِينَ عتق مِنْهُ الثُّلُثَانِ لِأَن ثلث التَّرِكَة ثلثان من قِيمَته فَإِن لم يكن لَهُ مَال غَيره عتق ثلثه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) إِذا دبر عَبْدَيْنِ فَأَكْثر فَإِن وسعهم الثُّلُث عتقوا كلهم وَإِن لم يسعهم عتق الأول فَالْأول فَإِن دبرهم فِي كلمة وَاحِدَة تحاصوا فِي الثُّلُث وَذَلِكَ بِأَن يُسمى الثُّلُث من قيمَة جَمِيعهم فَيعتق كل وَاحِد مِنْهُم على تِلْكَ النِّسْبَة وَكَذَلِكَ إِذا أوصى بِعِتْق عَبْدَيْنِ فَأَكْثر فِي صِحَّته فإنأوصى بذلك فِي مَرضه أَقرع بَينهم إِذا لم يسعهم الثُّلُث وَكَذَلِكَ إِن بتل عتقهم فِي مَرضه (الْمَسْأَلَة الثَّالِث) يقدم الْمُدبر فِي الصِّحَّة على الْمُدبر فِي المررض وَيقدم الْمُدبر فِي الْمَرَض على الْمُوصى بِعِتْقِهِ وَذَلِكَ عِنْد ضيق الثُّلُث عَن الْجَمِيع (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) فِي تَصَرُّفَات السَّيِّد لَا يجوز للسَّيِّد بيع مُدبر **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَيجوز لَهُ وَطْء مدبرته عِنْد الْجُمْهُور بِخِلَاف الْمُكَاتبَة وَله أَن يستخدم الْمُدبر وَالْمكَاتب ويؤاجرها (الْمَسْأَلَة الْخَامِسَة) فِي مَال الْمُدبر إِمَّا فِي حَيَاة سَيّده فَهُوَ لسَيِّده وَله انْتِزَاعه مِنْهُ مَا لم تحضره الْوَفَاة أَو يفلس وَلَيْسَ لغرمائه اخذ مَاله وَأما بعد وَفَاة السَّيِّد فَيقوم مَاله مَعَه كَأَنَّهُ جُزْء مِنْهُ وَيُسمى مَجْمُوع قِيمَته وَمَاله من الثُّلُث حَسْبَمَا تقدم فَيَأْخُذ من مَاله مِقْدَار مَا يعْتق من رقبته حَسْبَمَا ذكرنَا (الْمَسْأَلَة السَّادِسَة) يبطل التَّدْبِير بقتل الْمُدبر لسَيِّده عمدا أَو باستغراق الدّين لَهُ وللتركة." (١)

"الْبَاب الْخَامِس فِي أُمَّهَات الْأَوْلَاد وَفِيه ثَلَاثَة فُصُول

(الْفَصْل الأول) فِيمَا تصير بِهِ أم ولد فَمن وطىء أمته فَحملت صَارَت لَهُ أم ولد سَوَاء وَضعته كَامِلا أَو مُضْغَة أَو علقَة أَو دَمًا إِذا علم أَنه حمل وَقَالَ أَشهب لَا تكون أم ولد بِالدَّمِ الْمُجْتَمع وَقَالَ الشَّافِعِي لَا تكون ام ولد حَتَّى يتم شَيْء من خلقته عين أَو ظفر أَو شبه ذَلِك وَمن تزوج أمة ثمَّ اشْتَرَاهَا وَهِي حَامِل مِنْهُ فَاخْتلف هَل تصير بذلك الْحمل أم ولد أم لَا وَلَا تكون أمة العَبْد أم ولد لَهُ بِمَا ولدت فِي حَال الْعُبُودِيَّة وَاخْتلف فِي الْمُدبر وَالْمكَاتب ولمعتق إِلَى أجل (الْفَصْل الثَّانِي) فِي أَحْكَام أم الْوَلَد أما فِي حَيَاة السَّيِّد فأحكامها أَحْكَام الْمَمْلُوكَة فِي منع الْمِيرَاث وَفِي الْحَد فِي الزِّنَى وَغير ذَلِك ولسيدها وَطْؤُهَا إِجْمَاعًا وَلَا يجوز لَهُ استخدامها إِلَّا فِي الشَّيْء الْخَفِيف وَلَا مؤاجرتها **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَلَا يجوز لَهُ بيعهَا عندالجمهور وفَاقا لعمر وَعُثْمَان رَضِي الله عَنْهُمَا وَأَجَازَهُ الظَّاهِرِيَّة وفَاقا لأبي

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥١

بكر وَعلي رَضِي الله عَنْهُمَا وَإِن جنت جِنَايَة لم يُسَلِّمهَا كَمَا يسلم الْأمة بل يفكها بِالْأَقَلِّ من أرش الْجِنَايَة أَو قيمَة رقبَتهَا وَأما إِذا مَاتَ السَّيِّد عتقت أم وَلَده من رَأس مَاله وَإِن لم يتْرك مَالا غَيرهَا وَلحقت بالأحرار فِي الْمِيرَاث وَالْحد وَالْجِنَايَة وَغير ذَلِك (الْفَصْل الثَّالِث) فِي لُحُوق الْوَلَد من أقرّ بِوَطْء أمته لحق بِهِ مَا أَتَت بِهِ من ولد وَإِن عزل عَنْهَا إِذا أَتَت بِهِ لمُدَّة لَا تنقص من سِتَّة أشهر وَلَا تزيد على الْأَكْثَر من مُدَّة الْحمل وَسَوَاء أَتَت بِهِ فِي حَيَاته أَو بعد مَوته أَو بعد أَن أعْتقهَا إِلَّا أَن يَدعِي الِاسْتِبْرَاء وَلم يَطَأهَا بعده فَيصدق وَلَا يلْحقهُ الْوَلَد وَاخْتلف هَل يصدق بِيَمِين أَو بِغَيْر يَمِين وينفي الْوَلَد عَن نَفسه بِغَيْر لعان فَإِن لم تأت بِولد وَادعت أَنَّهَا ولدت مِنْهُ لم تصدق وَلم تكن لَهُ أم ولد حَتَّى تشهد بهَا بِالْولادَةِ مِنْهُ امْرَأَتَانِ وَأما إِن أنكر الْوَطْء فأقامت بِهِ عَلَيْهِ شَاهِدين وَأَتَتْ بِولد فَالصَّوَاب أَن ذَلِك بِمَنْزِلَة إِقْرَاره بِالْوَطْءِ." (١)

"وَصحت من الْمَجْمُوع ثمَّ ضربت مَا بيد كل وَارِث فِيمَا ضربت فِيمَا فِيهِ أصل الْمَسْأَلَة ثمَّ ضربت جُزْء الصُّلْح فِيمَا ضربت فِيهِ أصل الْمَسْأَلَة ثمَّ تقسيمه وَتجمع لكل وَارِث مَا صَار لَهُ من الْفَرِيضَة وَمن الصُّلْح الضَّرْب الثَّالِث أَن يُصَالح بِأَكْثَرَ من نصِيبه فَالْعَمَل فِي ذَلِك أَن تقسم الْجُزْء الَّذِي صَالح بِهِ من مقَامه ثمَّ تسْقط الْجُزْء من الْمقَام وتقسم بَقِيَّة الْمقَام على المحاصة وَهِي سِهَام سَائِر الْوَرَثَة غير الْمصَالح فَإِن انقسمت فَلَا إِشْكَال وَإِن لم تَنْقَسِم فَاضْرب المحاصة أَو وفقها فِي الْمقَام وَمن الْمَجْمُوع تصح ثمَّ أعط الْمصَالح مَا صَالح عَلَيْهِ واقسم الْبَاقِي على سَائِر الْوَرَثَة مِثَال ذَلِك من ترك أما وابنين وبنتا فَالْمَسْأَلَة من سِتَّة لأحد الِابْنَيْنِ اثْنَان فَإِن صَالح على إِسْقَاط حَظه بقيت أَرْبَعَة فتقسم المَال عَلَيْهَا وَإِن صَالح على نصف حَظه وَهُوَ وَاحِد فاقسمه على الْأَرْبَعَة إِن كَانَت الْقِسْمَة على السِّهَام وعَلى الثَّلَاثَة إِن كَانَت على الرؤوس وَإِن دخل الْمصَالح مَعَهم بِرَأْسِهِ فاقسمها على أَرْبَعَة واعمل فِي الْقِسْمَة على مَا تقدم وَإِن صَالح على أَن يكون لَهُ ثَلَاثَة أَخْمَاس التَّرِكَة فأقم مقَامهَا وَهُوَ خَمْسَة وَأسْقط مِنْهَا ثَلَاثَة واقسم الْبَاقِي وَهُوَ اثْنَان على سَائِر الْوَرَثَة حَسْبَمَا ذَكَرْنَاهُ

الْبَاب الْعَاشِر فِي الْوَصَايَا وَفِيه فصلان أَحدهمَا فِي الْفِقْه وَالْآخر فِي الْعَمَل

(الْفَصْل الأول) أَرْكَان الْوَصِيَّة ثَلَاثَة (الأول) الْمُوصي وَهُوَ كل مَالك حر مُمَيّز فَلَا تصح من العَبْد وَلَا الْمَجْنُون إِلَّا حَال إِفَاقَته وَلَا من الصَّبِي غير الْمُمَيز وَتَصِح من الصَّبِي الْمُمَيز إِذا عقل الْقرْبَة خلافًا لأبي حنيفَة وَمن السَّفِيه وَمن الْكَافِر إِلَّا أَن يُوصي بِخَمْر أَو خِنْزِير لمُسلم (الرُّكْن الثَّانِي) الْمُوصى لَهُ وَهُوَ كل من يتَصَوَّر لَهُ الْملك من كَبِير أَو صَغِير حر أَو عبد سَوَاء كَانَ مَوْجُودا أَو منتظر الْوُجُود كالحمل إِلَّا الْوَارِث فَلَا تجوز لَهُ اتِّفَاقًا فَإِن أجازها سَائِر الْوَرَثَة جَازَت عِنْد الْأَرْبَعَة خلافًا للظاهرية وَإِذا مَاتَ الْمُوصى لَهُ قبل الْمُوصي بطلت الْوَصِيَّة وَيشْتَرط قبُول الْمُوصى لَهُ إِذا كَانَ فِيهِ أَهْلِيَّة للقبول كَالْهِبَةِ خلافًا للشَّافِعِيّ فرع من أوصى لميت وَهُوَ يَظُنّهُ حَيا بطلت الْوَصِيَّة اتِّفَاقًا فَإِن أوصى لَهُ بعد علمه بِمَوْتِهِ صحت وَكَانَت لوَرَثَة الْمُوصى لَهُ خلافًا لَهما (الرُّكْن الثَّانِي) الْمُوصى بِهِ وَهُوَ خَمْسَة أَقسَام الأول يجب على الْوَرَثَة تنفيذه وَهُوَ الْوَصِيَّة بقربة وَاجِبَة كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَات أَو مَنْدُوب كالصدقة

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٥٢

وَالْعِتْق وأفضلها الْوَصِيَّة للأقارب وَالثَّانِي اخْتلف هَل يجب تنفيذه أم لَا وَهُوَ الْوَصِيَّة بِمَا لَا قربَة فِيهِ كَالْوَصِيَّةِ بِبيع شَيْء أَو شِرَائِهِ الثَّالِث إِن شَاءَ الْوَرَثَة أنفذوه أَو ردُّوهُ وَهُوَ نَوْعَانِ الْوَصِيَّة لوَارث وَالْوَصِيَّة بِأَكْثَر من الثُّلُث الرَّابِع لَا يجوز تنفيذه وَهُوَ الْوَصِيَّة بِمَا لَا." (١)

"صلاة مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله؛ لأن الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه؛ لأن قليلها يعفى فألحق الكثير بالقليل للضرورة.

قال - رحمه الله - (والنفاس دم يعقب الولد) لأنه مأخوذ من تنفس الرحم بالولد أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم؛ لأن المولود نفس، وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر
تسيل على حد السيوف نفوسنا ... وليست على غير السيوف تسيل
أي دماؤنا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء إذا مات فيه فجاز أن يكون مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه، وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب، وأما اشتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك.

قال - رحمه الله - (ودم الحامل استحاضة) وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بأن ولدت ولدين فالنفاس من الأول وهي حامل بالثاني فلولا أنها تحيض لما صارت نفساء إذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - في سبايا أوطاس «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» فجعل - عليه الصلاة والسلام - وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما حلت إلا للتيقن بأنها ليست بحامل وأن الحامل لا تحيض وأن الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم تكن حلالا بوجوده احتياطا في أمر الأبضاع وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: إن الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عائشة - رضي الله عنها - إن الحامل لا تحيض؛ ولأن فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر أنه ينفتح فمه بخروج الولد الأول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فإن خرج أكثره يكون نفاسا، وإلا فلا ولو تقطع فيها وخرج أكثره فهي نفساء وخروج أكثره كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا؛ لأن النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوأمين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج أقل الولد عند أبي يوسف وعند محمد بخروج أكثره.

قال - رحمه الله - (والسقط إن ظهر بعض خلقه ولد) وذلك مثل يد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر فتكون به نفساء وتنقضي به العدة وتصير الأمة أم ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لا

---

(١) القوانين الفقهية، ابن جزي الكلبي ص/٢٦٦

تصير نفساء إلا إذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير أم ولد به ويحنث في اليمين.

قال – رحمه الله – (ولا حد لأقله) أي لا حد لأقل النفاس؛ لأن تقدم الولد دليل على أنه من الرحم فلا حاجة إلى أمارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض؛ لأنه لم يتقدمه دليل على

ـــــــــــــــــــــــــــــ [النفاس]

قوله في المتن والنفاس دم) يفيد أنها لو ولدت ولم ترد مالا تكون نفساء اهـ كمال.

(قوله في المتن: يعقب الولد) ثم ينبغي أن يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة من الفرج فإنها لو ولدت من قبل سرتها بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء. اهـ. كمال (قوله: ومنه قوله: النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس) وفي الصحاح جعله حديثا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وليس له أصل. اهـ. سروجي الدم منفوس فتسميته بالنفاس تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه مشتق من تنفس الرحم أو خروج النفس. اهـ. .

(قوله في المتن: ودم الحامل استحاضة) أي ولو في حال ولادتها. اهـ. كافي.

(قوله: ولا حائض) أي ولا حائل كذا في مسودة المصنف اهـ قال في مشارع الشارع وما تراه الحامل لا يكون حيضا **خلافا للشافعي**، وكذا ما تراه حال الطلق قبل الولادة وما خرج وقت خروج الولد دم نفاس عند الإمامين وعند محمد ما لم يخرج الرأس ونصف الولد أو الرجل وأكثر الولد لا يكون دم نفاس اهـ (قوله: وجعل الدم رزقا للولد) يصل إليه من قبل سرته لئلا يتلطخ فمه. اهـ. كاكي، وكذا يدخل فيه من سرته كذا في المستصفى اهـ.

(قوله: وفيما ذكره) أي الشافعي.

(قوله: بخروج الولد) جعلنا دم الحامل استحاضة قبل انفتاح فم الرحم بخروج الولد وبعده ليس باستحاضة بل نفاس. اهـ. يحيى.

(قوله: ولو خرج بعض الولد) قال في الدراية فأما إذا خرج أقله وجبت عليها الصلاة؛ لأنها لم تصر نفساء وفي فتاوى الظهيرية ولو لم تصل تصير عاصية، ثم كيف تصلي قالوا يؤتى بقدر فتجعل القدر تحتها وتجلس هناك وتصلي كي لا تؤذي ولدها. اهـ. (قوله: وإلا فلا) أي ما تراه حالة الولادة قبل خروج الأكثر استحاضة. اهـ. .

(قوله في المتن: والسقط إن ظهر بعض خلقه ولدا) أي في حق غيره فيما ذكر من الأحكام لا في حق نفسه فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الإرث والوصية ولا يعتق وإن كان لا يدري أنه مستبين أم لا بأن أسقطت في المخرج فاستمر بها الدم وهي مبتدأة في النفاس وصاحبة عادة في الحيض والطهر بأن كانت عادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرين فنقول على تقدير أنه مستبين الخلق هي نفساء ونفاسها أربعون وعلى تقدير أنه لم يستبن لا تكون نفساء ويكون عشرة عقيب الإسقاط حيضا إذا وافق عادتها أو كان ذلك عقيب طهر

صحيح فتترك هي الصلاة عقيب الإسقاط عشرة أيام بيقين، ثم تغتسل وتصلي عشرين يوما بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك، ثم تترك الصلاة عشرة أيام بيقين، ثم تغتسل لتمام مدة النفاس والحيض، ثم يكون بعد ذلك طهرها عشرين وحيضها عشرة وذلك دأبها كذا في المحيط كي لا تستبين الخلقة في أقل من مائة وعشرين يوما؛ لأن أربعين يوما مدة النطفة وأربعين يوما مدة العلقة وأربعين يوما مدة المضغة كذا في الواقعات. (قوله: أو ظفر أو شعر) فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فإن أمكن جعله حيضا بأن امتد جعل إياه. اهـ. كمال.

(قوله: وتصير الأمة أم ولد به) أي إذا اعترف أنها حامل منه. (قوله: ويحنث في اليمين) أي وتصير صاحبة جرح بالدم السائل منها. اهـ. غاية.." (١)

"أو عملا بقوله - عليه الصلاة والسلام - «الركبة من العورة» وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة والركبة منها **خلافا للشافعي** فيها قال - رحمه الله - (وبدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها) لقوله تعالى ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الأعضاء الثلاثة للابتلاء بإبدائها؛ ولأنه - عليه الصلاة والسلام - «نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب» ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والأصح أنها ليست بعورة للابتلاء بإبدائها.

قال - رحمه الله - (وكشف ربع ساقها يمنع) يعني جواز الصلاة؛ لأن ربع الشيء يحكي حكاية الكل كما في حلق الرأس في الإحرام حتى يصير به حلالا في أوانه ويلزمه الدم قبله، وعند أبي يوسف يعتبر انكشاف الأكثر؛ لأن الشيء إنما يوصف بالكثرة إذا كان ما يقابله أقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في أخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال - رحمه الله - (وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة) يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الأكثر؛ لأن كل واحد من هذه الأشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الرأس هو الصحيح وذكر بعضهم أن المراد ما على الرأس لا ما استرسل منه والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط؛ لأن تغليظه يؤدي إلى تخفيفه أو إلى الإسقاط؛ لأن من العورة الغليظة ما لا يكون أكثر من قدر الدرهم فيؤدي إلى أن كشف جميع الغليظة أو أكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا أمر شنيع.

والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز، حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وإن أحرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها، وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده، وكذا الأنثيان وهو الأصح كما في الدية ومنهم من قال يضم الذكر إلى الأنثيين؛ لأن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦٧/١

نفعهما واحد وهو الإيلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الأليتين أو كل ألية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح أنه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والأصح أنها تبع للفخذ؛ لأنها ليست بعضو على حدة في الحقيقة وإنما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي المرأة إن كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وإن كانت منكسرة فهي

ـــــــه (قوله: عملا بقوله – عليه الصلاة والسلام – «الركبة من العورة») هذا الحديث رواه عقبة بن علقمة عن علي – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال الكمال وعقبة هذا هو اليشكري ضعفه أبو حاتم والدارقطني. اهـ. (قوله في المتن: إلا وجهها وكفيها) فيه إشارة إلى أن ظهر الكف عورة كذا في المستصفى وفي الدراية، واعترض أن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة؛ لأنه لغة يتناول الظاهر والباطن ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا يتناول ظهره اهـ قال الكمال ومن تأمل قول القائل الكف يتناول ظاهره أغناه عن توجيه الدفع إذ إضافة الظاهر إلى مسمى الكف يقتضي أنه ليس داخلا فيه اهـ وفي الدراية وفي مختلفات قاضي الغنى ظاهر الكف وباطنه ليس بعورتين إلى الرسغ وفي ظاهر الرواية ظاهر الكف عورة باطنه ليس بعورة وعن أبي يوسف أن ذراعها ليس بعورة كذا في الخبازية والكاكي وفي المبسوط في الذراع روايتان والأصح أنها عورة اهـ قال الكمال واعلم أنه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر إليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة. اهـ. (قوله: في الآية ما ظهر) أي فالقدم ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال تعالى ﴿ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾ [النور: ٣١] يعني قرع الخلخال قال فأفاد أنه من الزينة الباطنة. اهـ. كمال (قوله: بالمخيط) ليس له معنى اهـ قارئ الهداية.

(قوله: انكشاف الأكثر) أي أكثر الساق (قوله: لخروجه عن حد القلة) لأن المعفو هو القليل والنصف ليس بقليل؛ لأن ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا. اهـ. (قوله: في حد الكثرة) أي لأن النصف ليس بكثير؛ لأن ما يقابله ليس بكثير. اهـ. (قوله: وعنده) أي عند أبي يوسف عضو كامل أي ولهذا لو حلق شعرها ولم ينبت تجب كل الدية وفي الخبازية جعل الشعر من الأعضاء للتغليب أو؛ لأنه جزء من الآدمي حتى لا يجوز بيعه. اهـ. كاكي (قوله: ما استرسل) أي وهو ما نزل تحت الأذنين، وأما الذي على الرأس فتابع له (قوله: لا ما استرسل منه) أي فإنه ليس بعورة على قول هذا البعض. اهـ. (قوله: وقد سوى في المختصر إلى آخره) أي حيث قال وكشف ربع ساقها يمنع (قوله: ما لا يكون أكثر من قدر الدرهم) وهو الدبر. اهـ. (قوله: أو أكثرها لا يمنع) وقد يقال إنه قيل إن الغليظة القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يلزم ما ذكر. اهـ. فتح والانكشاف القليل في الزمن الكثير أيضا لا يفسد. اهـ. كمال (قوله: لا تفسد صلاته) أي وإن كشفها بفعله فسدت في الحال. اهـ. قنية (قوله: والركبة تعتبر بانفرادها) أي فكشف ربعها يمنع (قوله: والفخذ عورة) أي فخذ الرجل عورة

وساقه ليس بعورة والركبة بينهما وإنما جعلت تبعا للفخذ دون الساق فجعلت عورة تغليبا للمحرم. اهـ. (قوله: فيغلب المحرم) أي فتجعل الركبة من الفخذ لا من الساق." (١)

"وهو سنة عند عامتهم وعن أبي يوسف أنه إن أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهها فليصلها في بيته إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله – عليه الصلاة والسلام – «فعليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» . وجه الظاهر إجماع الصحابة على ذلك والنبي – صلى الله عليه وسلم – بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية أن تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية ولهذا يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وإبراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الأعيان. والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا لأن النوافل تبنى على التخفيف فيكون مثل أخف الفرائض، وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء؛ لأنها تبع لها وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية لأن عمر أمر بذلك فيقع عند قائل هذا فيها ثلاث ختم ولأن كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة أنه «شهر أوله رحمة وأوسطه مغفرة وآخره عتق من النار» ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجاء أن ينالوا ليلة القدر؛ لأن الأخبار تضافرت عليها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها وهو الصحيح لأن السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لأن عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء فإذا قرأ في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك إذا عرف منهم الملل. واختلفوا فيمن يختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك؛ لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما يشاء. والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب أن يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة، وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وبجلسة بعد كل أربع يشمل ذلك لكنه يوجب أن يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب وإنما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولأن اسم التراويح ينبئ عن

ـــــــــــQفرادى لا بجماعة؛ لأن الثانية تطوع مطلق والتطوع المطلق بجماعة مكروه. ويجوز التراويح قاعدا مع القدرة على القيام؛ لأنه تطوع إلا أنه لا يستحب؛ لأنه خلاف السنة المتوارثة. اهـ. والصحيح أنها إذا فاتت عن وقتها لا تقضى؛ لأنها ليست آكد من سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى فكذا هذه. اهـ. بدائع (قوله إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به) أي فيكون في حضوره المسجد ترغيب الناس. اهـ. غاية (قوله وهو خشية أن تكتب علينا) أورد بعضهم هنا إشكالا فقال كيف يخشى أن تكتب علينا وهو – صلى الله عليه وسلم – قد أمن من الزيادة بقوله سبحانه وتعالى ليلة الإسراء هن خمس وهن خمسون لا يبدل القول لدي؟ . وأجيب عن هذا الإشكال بأن الممنوع زيادة الأوقات ونقصانها لا زيادة عدد الركعات ونقصانها، ألا ترى إلى قوله «فرضت الصلاة ركعتين

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٦/١

ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر» (قوله فيكون مثل أخف الفرائض إلى آخره) قال شمس الأئمة هذا غير مستحسن وقال الشهيد هذا غير سديد لما فيه من ترك الختم وهو سنة. اهـ. غاية (قوله وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء إلى آخره) وقيل ثلاث آيات قصار أو آية طويلة أو آيتان متوسطتان وعن أبي ذر آيتان قلت والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها، وهذا حسن فإن الحسن روى عن أبي حنيفة أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ فهذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها. اهـ. زاهدي (قوله وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ إلى آخره) . قال في البدائع هذا في زمانهم فأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة؛ لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها فإن لم يعدل فلا بأس به. اهـ. (قوله؛ لأن السنة الختم فيها مرة إلى آخره) وعن أبي حنيفة أنه كان يختم إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة. اهـ. فتح وكاكي (قوله وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء) قال صاحب الكشاف جميع القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وستة وستون ناسخ ومنسوخ اهـ (قوله بخلاف الدعوات في التشهد) حيث يترك إذا عرف منهم الملل بخلاف الصلاة لا يتركها؛ لأنها فرض أو سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات والثناء. اهـ. فتح. (قوله والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين إلى آخره) قال في البدائع ومن سننها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد لا شك أنه يجوز على أصل علمائنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن **خلافا للشافعي** لكن اختلف المشايخ هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة والتحريمة والثناء والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة وقال عامتهم إنه يجوز وهو الصحيح وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين أن الصحيح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها؛ لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز." (١)

"وحدها لا يكفي **خلافا للشافعي** – رحمه الله – قال – رحمه الله –: (ولف من يساره ثم من يمينه) أي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه، وكيفيته أن تبسط اللفافة أولا ثم الإزار فوقها ثم يوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الإزار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة. قال – رحمه الله –: (وعقد) أي الكفن (إن خيف انتشاره) صيانة عن الكشف. قال – رحمه الله – (وكفنها) أي كفن المرأة (سنة درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها) لحديث أم عطية – رضي الله عنها – «أن النبي – صلى

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١/١٧٩

الله عليه وسلم - أعطى اللواتي غسلن ابنته خمس أثواب» قال - رحمه الله -: (وكفاية) أي كفنها كفاية إزار ولفافة (وخمار) ؛ لأنها أقل ما تلبسه المرأة حال حياتها وتجوز الصلاة فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها، وما دون ذلك كفن الضرورة قال - رحمه الله -: (وتلبس الدرع أولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة) ثم يعطف الإزار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الأكفان لئلا تنتشر، وعرضها ما بين الثدي إلى السرة، وقيل ما بين الثدي إلى الركبة لئلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي، وما دون الثالثة كفن الضرورة في حق المرأة والمستحب في الأكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والإبريسم، ولا يكره للنساء.

والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة، وأدنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلاثة مواضع في مقداره وصفته، ومن عليه الكفن والمصنف - رحمه الله - لم يتعرض لمن عليه الكفن، وهو من ماله إن كان له مال يقدم على الدين والوصية والإرث إلى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني فإن لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه إلا الزوج عند محمد فإنه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة، وإن لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال قال - رحمه الله - (وتجمر الأكفان أولا وترا) أي قبل أن يدرج فيها الميت لقوله - عليه الصلاة والسلام - «إذا أجمرتم الميت فأجمروا وترا» ، ولا يزاد على خمس على ما تقدم، وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله، وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار» ، وكذا يكره في القبر

(فصل) قال - رحمه الله -: (السلطان أحق بصلاته) نص عليه أبو حنيفة بقوله الخليفة أولى إن حضر فإن لم يحضر فإمام المصر، وهو سلطانها؛ لأنه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرطة وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هؤلاء إمام الحي فإن لم يحضروا فالأقرب من ذوي قرابته، وذكر في الأصل أن إمام الحي أولى بها، وقال أبو يوسف: ولي الميت أولى بها؛ لأن هذا حكم تعلق بالولاية كالإنكاح. وجه الأول ما روي أن الحسين بن علي لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك، وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ هكذا ذكره في اللباب؛ ولأن في التقدم عليه استخفافا به، وتعظيمه واجب شرعا، وما ذكره في الأصل محمول على ما إذا لم يحضر السلطان، ولا من يقوم مقامه.

قال - رحمه الله -: (وهي فرض كفاية) أي الصلاة عليه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «صلوا على

ـــــــQقوله: درع) قال العيني أي قميص قال في المغرب ودرع المرأة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر، وعن الحلواني أي هو ما جيبه إلى الصدر، والقميص ما شقه إلى المنكب، ولم أجده أنا في كتب اللغة. اهـ. مغرب (قوله: وإزار وخمار ولفافة) هذا هو الظاهر، وهو موجود في نسخ المتن، وإن لم يكن في نسخة المصنف. اهـ.

(قوله: ضفيرتين على صدرها) قال الولوالجي ويسدل شعرها بين ثدييها، ولا يجعل ضفيرتين؛ لأن ضفر الشعر، وإسداله خلف الظهر للزينة، وهذه الحالة حالة الحسرة. اهـ. (قوله: والإبريسم إلخ) وجاز تكفينها في الحرير لا تكفينه. اهـ. منية.

[فصل السلطان أحق بصلاة الجنازة]

(قوله: فصل: السلطان أحق بصلاته إلخ) قال في المستصفى: واعلم أن الصلاة على الموتى ثابتة بمفهوم الكتاب وبالتوارث من العهد الأول قال الله تعالى ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾ [التوبة: ٨٤] فالنهي عن الصلاة على المنافق يشعر بالصلاة على المسلم الموافق وروي أن الملائكة صلت على آدم – عليه الصلاة والسلام –، وقالت لولده هذه سنة موتاكم وإذا ثبتت الصلاة عليه فلا بد له من إمام فلذلك قال، وأولى الناس بالإمامة فالصلاة في الأصل حق الأولياء؛ لأنهم أقرب الناس إلى الميت، وأولاهم به غير أن الإمام والسلطان يقدم بعارض الإمامة والسلطنة فلذلك قيد بالشرط فقال إن حضر فإن في التقدم عليه ازدراء به، وفيه فساد أمر المسلمين ثم إن لم يحضر الإمام أو السلطان أو القاضي فيستحب تقدم إمام الحي، وقال في شرح القدوري، وأما إمام الحي فتقديمه على طريق الأفضل، وليس بواجب كتقديم السلطان. وبيان أن الحق إلى الأولياء ما قال فإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده، وما قال أيضا فإن صلى غير الولي بدون السلطان في نسخة أعاد الولي فعلم بهذين أن الحق إلى الأولياء حيث قال ليس لأحد بعده الإعادة بطريق العموم سلطانا كان أو غيره، وإنما قدم السلطان بعارض ولهذا قال إن حضر. اهـ. وعلى هذا فلو حضر السلطان وصلى الولي يعيد السلطان، ولو لم يحضر السلطان وصلى الولي ليس لأحد الإعادة. اهـ.

(قوله: ولي الميت أولى بها إلخ) ، وهو رواية عن أبي حنيفة وبه قال الشافعي. اهـ كمال. (قوله: كالإنكاح إلخ) فيكون الولي مقدما على غيره فيه. اهـ. فتح (قوله: وجه الأول) أي، وهو أن السلطان ومن بعده مقدم على الولي. اهـ. (قوله: وهي فرض كفاية إلخ) قال الكمال – رحمه الله – والإجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف، وقيل في مسند الأول قوله تعالى ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] والحمل على المفهوم الشرعي أولى ما أمكن، وقد أمكن بحملها على صلاة الجنازة. اهـ. قوله: في مسند الأول أي الفرضية. اهـ.." (١)

"الجنازة فلا يكره فيها وجه الكراهية قوله – عليه الصلاة والسلام – «من صلى على ميت في مسجد فلا شيء له» ، وقال الشافعي: لا بأس بها إذا لم يخف تلويثه؛ لأن جنازة سعد بن أبي وقاص صلى عليها أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – في المسجد ثم قالت عائشة: – رضي الله عنها – هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما أسرع ما نسوا ما صلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على جنازة سهيل بن البيضاء

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٣٨/١

إلا في المسجد، ولنا ما روينا؛ ولأنا أمرنا أن نجنب المساجد الصبيان والمجانين فالميت أولى بذلك لزوال مسكنه، وحديث عائشة دليل لنا؛ لأن الناس الذين هم أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من المهاجرين والأنصار قد عابوا عليهن فلولا أن الكراهة معروفة بينهم لما عابوا عليهن، وقولها هل عاب الناس علينا دليل على أن عادتهم لم تجر بذلك، ولولا الكراهية لجرت.

وقال شمس الأئمة: تأويل حديث ابن البيضاء «أنه – عليه الصلاة والسلام – كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فأمر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلى عليها في المسجد للعذر» فعلم ذلك أصحابه وخفي عليها، وهذا دليل على أن الميت إذا وضع خارج المسجد لعذر، والقوم كلهم في المسجد أو الإمام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره، ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم أن الكراهية لأجل التلويث أو؛ لأن المسجد بني لأداء المكتوبات لا لصلاة الجنازة.

قال – رحمه الله –: (ومن استهل صلي عليه) والاستهلال أن يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو وحكمه أن يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا استهل السقط صلي عليه وورث» والمعتبر في ذلك خروج الأكثر حيا حتى لو خرج أكثر الولد، وهو يتحرك صلي عليه، وإن خرج الأقل لا يصلى عليه.

قال – رحمه الله – (وإلا لا) أي، وإن لم يستهل لا يصلى عليه إلحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد أنه لم يغسل، ولم يسم وذكر الطحاوي عن أبي يوسف أنه يغسل ويسمى قال – رحمه الله – (كصبي سبي مع أحد أبويه) أي كما لا يصلى على صبي سبي مع أحد أبويه، ومعناه أن المولود إذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع أحد أبويه؛ لأنه إذا سبي مع أحدهما صار تبعا له لقوله – عليه الصلاة والسلام – «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه» الحديث. قال – رحمه الله –: (إلا أن يسلم أحدهما) ؛ لأنه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال – رحمه الله – (أو هو) أي أو يسلم هو يعني الصبي؛ لأن إسلامه صحيح إذا كان مستدلا عندنا استحسانا على ما يأتي في السير إن شاء الله تعالى.

قال – رحمه الله –: (أو لم يسب أحدهما معه) أي إذا لم يسب مع الصبي أحد أبويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي أو للدار، وهذا؛ لأن تبعية الأبوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم بإسلامه، واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار أو السابي بعد الأبوين فقال في الغاية: التبعية على مراتب أقواها تبعية الأبوين ثم الدار ثم اليد، وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الأبوين وذكر في شرح الزيادات

ـــــــQأنه ليس بمسجد؛ لأنه ما أعد للصلاة حقيقة؛ لأن صلاة الجنازة ليست بصلاة حقيقية، وهذا يجوز إدخال الميت فيه، وحاجة الناس ماسة إلى أنه لم يكن مسجدا توسعة للأمر عليهم واختلفوا أيضا في مصلى العيد أنه هل هو مسجد، والصحيح أنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصلت الصفوف؛ لأنه أعد للصلاة

حقيقة. اهـ. (قوله: وقال الشافعي: لا بأس إلخ) ، وهكذا روي عن أبي يوسف كذا في المختلفات وذكر في الأسرار لا يصلى على الجنازة بالمسجد إلا عن عذر **خلافا للشافعي**؛ لأنه لا يؤمن من تلويث المسجد؛ ولأن المساجد بنيت لأداء المكتوبات فلا يقام غيرها فيها قصدا إلا بعذر، وفيما إذا كان الميت خارج المسجد عند بعض مشايخنا يجوز للمعنى الأول، وعند البعض لا يجوز للمعنى الثاني. اهـ. (قوله: أو؛ لأن المسجد بني لأداء المكتوبات إلخ) في الخلاصة مكروه وسواء كان الميت والقوم في المسجد أو كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد أو كان الإمام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد أو الميت في المسجد والإمام والقوم خارج المسجد هكذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما أورده النسفي - رحمه الله -. اهـ. وهذا الإطلاق في الكراهة بناء على أن المسجد إنما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم، وقيل: لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على أن الكراهة لاحتمال تلويث المسجد، والأول هو الأوفق لإطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف. اهـ كمال - رحمه الله -.

(قوله: وإن لم يستهل إلخ) قال في الهداية، وإن لم يستهل أدرج في خرقة لكرامة بني آدم، ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لأنه نفس من وجه، وهو المختار. اهـ. وقوله لما روينا قال الكمال ولو لم يثبت كفى في نفيه كونه نفسا من وجه جزء من الحي من وجه فعلى الأول يغسل ويصلى عليه، وعلى اعتبار الثاني لا فأعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالأول، ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا في غسل السقط الذي لم تتم خلقة أعضائه والمختار أنه يغسل ويلف في خرقة. اهـ. كذا في المبسوط والمحيط، وقيل لا يغسل بل يلف في خرقة ويدفن وبه قال الشافعي ثم في الفتاوى الظهيرية ويحشر هذا السقط، وعن أبي حفص الكبير إذا نفخ فيه الروح يحشر، وإلا فلا والذي يقتضيه مذهب علمائنا أنه يحشر إذا استبان بعض خلقه، وهو قول الشعبي وابن سيرين كذا في معراج الدراية. اهـ. (قوله: أو السابي بعد الأبوين إلخ) وفائدة الخلاف تظهر فيما لو مات في دار الحرب بعدما وقع في يد مسلم يصلى عليه أو لا. اهـ. باكير (قوله: تبعية الأبوين إلخ) أو أحدهما أي في أحكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بأن أطفالهم في النار ألبتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدمة أهل الجنة، وقيل إن كانوا قالوا بلى يوم أخذ." (١)

"فصارا كالمكاتب بل دونه؛ لأن المكاتب يملك التصرف، وهما لا يملكانه فكيف ينمو مالهما، وهي لا تجب إلا في المال النامي، وما رواه ضعيف عند أهل النقل، ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة، ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات؛ لأنها حقوق العباد، ولهذا تتأدى بدون النية، وهما أهل لها، وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الأرض ولهذا يجب على المكاتب، وفي الأرض الوقف، وكذا صدقة الفطر؛ لأن فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالأب عن أولاده، ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم لا إشكال في أن الصبي إذا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٣/١

بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه، وكذا إذا أفاق المجنون الأصلي، وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر أول مدته من وقت إفاقته، وإن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فإن استوعب جنونه حولا فكذلك؛ لأنه استوعب مدة التكليف، وإن كان أقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه أقل من الشهر في حق الصوم، وعن أبي يوسف أنه إن أفاق في أكثر السنة تجب عليه الزكاة، وإلا فلا.

وأما الإسلام فلأنه شرط لصحة العبادات كلها إذ هي لا تصح مع الكفر فكذا لا تجب معه، وأما الحرية فلتحقق التمليك إذ الرقيق لا يملك ليملك غيره، وأما ملك النصاب فلأنه - عليه الصلاة والسلام - قدر السبب به، وأما كونه حوليا أي تم عليه حول فلقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» ؛ ولأن السبب هو المال النامي لكون الواجب جزء من الفضل لا من رأس المال لقوله تعالى ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾ [البقرة: ٢١٩] أي الفضل، والنمو إنما يتحقق في الحول غالبا أما المواشي فظاهر، وكذا أموال التجارة لاختلاف الأسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول فأقيم السبب الظاهر، وهو الحول مقام المسبب، وهو النمو، وأما كونه فارغا عن الدين، وعن حاجته الأصلية كدور السكنى وثياب البذلة، وأثاث المنازل وآلات المحترفين وكتب الفقه لأهلها فلأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم

ـــــــQ (قوله: ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة إلى آخره) والذي يؤيد هذا التأويل أنه أضاف الأكل إلى جميع المال والنفقة هي التي تأكل جميع المال دون الزكاة قلت هذا فيه تفصيل عندهم فإنه لو لم يخرج زكاته حتى مضت سنون يجوز أن لا يبقى من المال شيء بل يصير كله زكاة. اهـ. غاية (قوله: وكذا العشر الغالب إلى آخره) قال في الغاية هذا قول محمد ولهذا لو قال مالي في المساكين صدقة لا تدخل فيه الأرض العشرية عندهم خلافا لأبي يوسف؛ لأن جهة الصدقة راجحة عنده حتى تصرف في مصارف الزكاة، وقال في المبسوط: العشر مؤنة الأرض النامية حقيقة. اهـ. سروجي (قوله: أول مدته من وقت إفاقته) أي؛ لأنه الآن صار أهلا كما يعتبر في حق الصبي من وقت وجوبه ولهذا منع وجوب الصوم والصلاة. اهـ. غاية، ولا خلاف فيه بين أصحابنا نقله في الغاية عن البدائع ثم قال صاحب الغاية - رحمه الله -، وقوله في الكتاب هو الهداية عن أبي حنيفة إذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الإفاقة يوهم أنه رواية عنه، وقد ذكرنا عن صاحب البدائع وغيره أنه لا خلاف فيه. اهـ. (قوله: وإن كان أقل من ذلك إلى آخره) أي، وإن جن بعض السنة ثم أفاق فعن محمد في النوادر إن أفاق ساعة منها في أولها أو في وسطها أو في آخرها تجب زكاة تلك السنة، وهو رواية محمد بن سماعة عن أبي يوسف. اهـ. غاية والذي يجن ويفيق فهو في حكم الصحيح بمنزلة النائم أو المغمى عليه ذكر ذلك كله في البدائع والمبسوط والوبري، وفي الينابيع عن أبي يوسف إن كان مفيقا في نصف السنة أو أكثرها تجب عليه الزكاة وإلا فلا. اهـ. غاية (قوله: وعن أبي يوسف) أي في رواية هشام. اهـ. غاية.

(قوله: وأما الإسلام إلى آخره) قال في الدراية ثم الإسلام كما هو شرط الوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو

ارتد بعد وجوبها سقطت كما في الموت فلو بقي على ارتداده سنين فبعد إسلامه لا يجب عليه شيء لتلك السنين، وعند الشافعي لا تسقط بالردة وكذا بالموت كما في سائر الديون، ولنا أنها عبادة فتسقط بها كالصلاة لعدم الأهلية. اهـ. قال في الغاية والنظر التاسع في مسقطاتها بعد الوجوب منها رجوع الواهب في هبته بعد ما حال الحول عند الموهوب له بقضاء وبغيره ومنها الردة، وبه قال مالك، وإحدى الروايتين عند أحمد **خلافا للشافعي** بناء على أن الردة محبطة للعمل عندنا، وعند مالك. اهـ. غاية (قوله: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول») رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي. اهـ. غاية.

(قوله: لاختلاف الأسعار فيه غالبا) ليس في خط الشارح. اهـ. غاية (قوله: وثياب البذلة) بكسر الباء لما يبتذل من الثياب. اهـ غاية.

(قوله: وأثاث المنازل إلى آخره) أي ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال لا زكاة فيها وكذا الدور والحوانيت والجمال يؤجرها لا زكاة فيها. اهـ. غاية (قوله: وكتب الفقه لأهلها) أي ولغير أهلها إذا لم تكن للتجارة وكذا طعام أهله وما يتجمل به من الأواني إذا لم تكن من الذهب والفضة وكذا اللؤلؤ والجوهر والياقوت والبلخش والزمرد ونحوها من الفصوص وغيرها إذا لم تكن للتجارة، وكذا آلات المحترفين كقدور الصباغين، وقوارير العطارين وظروف الأمتعة، وفي الذخيرة لو اشترى جوالق بعشرة آلاف درهم يؤجرها فلا زكاة فيها، ولو أن نخاسا اشترى دواب يبيعها أو غيرها فاشترى لها جلالا ومقاود ونحوها فلا زكاة فيها إلا أن يكون نيته أن يبيعها معها فإن كان من نيته أن يبيعها آخرا فلا عبرة لهذه النية ذكره في الذخيرة. اهـ. غاية.

قال في البدائع: وقالوا في نخاس الدواب إذا اشترى المقاود والجلال والبراذع أنه إن كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة؛ لأنها معدة لها، وإن كان لا تباع، ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناع فلا يكون مال التجارة إذا لم ينو التجارة عند شرائها. اهـ.." (١)

"الكل، وكذا قال في كل نصاب؛ ولأن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغنى؛ ولأن النصاب منه غير متعين فإذا وجد أكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر والسفر والحيض، وكل ما كان مقدرا شرعا، وإنما سمي عفوا لوجوب الزكاة قبل وجوده، ولهما قوله – عليه الصلاة والسلام – «في خمس من الإبل السائمة شاة، وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا» ذكره في التحقيق، وهذا نص على أنه ليس فيه شيء؛ لأن الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب، وما روياه محمول على أنه محل صالح لأداء الواجب.

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان له نصاب، وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكاة كتسع من الإبل مثلا فحال عليها الحول فهلك منها أربعة تسقط أربعة أتساع شاة عند محمد وزفر، ولو كان له مائة وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث؛ لأن الواجب كان فيهما فيسقط بقدر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١/٢٥٣

ما هلك، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسقط شيء؛ لأن الواجب في النصاب دون العفو، وقد بقي النصاب؛ ولأن النصاب أصل، والعفو تبع فيصرف الهالك أولا إلى التبع كمال المضاربة إذا هلك يصرف أولا إلى الربح؛ لأنه تبع.
ولهذا قال أبو حنيفة فيما إذا كان له نصب يصرف الهالك إلى العفو ثم إلى النصاب الأخير ثم إلى الذي يليه ثم إلى الذي يليه كذلك إلى أن ينتهي إلى الأول؛ لأنه يبنى على النصاب الأول فيكون تبعا له فيصرف الهالك إليه كما في العفو وأبو يوسف يصرفه إلى العفو أولا ثم إلى النصب شائعا. مثاله إذا كان له أربعون من الإبل فهلك منها عشرون فعند أبي حنيفة يجب أربع شياه كأن الحول حال على عشرين فقط، وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف، وعند أبي يوسف يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا؛ لأن الأربعة من الأربعين عفو فيصرف الهالك إليها أولا ثم إلى النصب الباقية شائعا ومحمد سوى بيع العفو والنصب وأبو يوسف فرق بينهما بأن صرف الهالك إلى العفو أولا؛ لأن فيه، وفي جعله شائعا في النصب صيانة الواجب، وليس في صرفه إلى النصاب الأخير ذلك؛ لأن الكل سبب. وأبو حنيفة يقول إن النصاب الأول أصل والباقي تبع؛ لأنه ينبني على الأول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز، ولولا أنه تبع له لما جاز كما لو قدم قبل أن يملك نصابا فإذا كان تبعا يصرف إليه الهلاك كما في العفو.

قال - رحمه الله -: (و) لا (الهالك بعد الوجوب) أي لا تجب الزكاة في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه، ولو

ـــــــQقوله: فإذا وجد أكثر منه تعلق بالكل إلخ) ويؤيده ما تقدم في كتاب أبي بكر الصديق من قوله فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وكذا قال إذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها حقة، وهكذا ذكر إلى عشرين ومائة، وقال في الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة ففيها شاة فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان فإذا زادت على مائتين إلى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه الحديث، وهذا ينص على ما قلنا، وهكذا قال في كتاب عمر المروي في أبي داود. اهـ. فتح (قوله: كنصاب السرقة إلخ) كما لو شهد ثلاثة بحق فقضى به فإن القضاء يكون شهادة الكل، وإن استغنى عن الثالث في القضاء حتى لو رجعوا ضمنوا. اهـ. كافي وكذا الشهادة، وقتل الواحد جماعة والقراءة في الصلاة على الأصح والنجاسة. اهـ. غاية.
(قوله: ولهما قوله: - عليه الصلاة والسلام - «في خمس من الإبل السائمة شاة» إلخ) لا يخفى أن هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت أنه ثبت والله أعلم به، وإنما نسبه ابن الجوزي في التحقيق إلى رواية القاضي أبي يعلى وأبي إسحاق الشيرازي في كتابيهما فقول محمد أظهر من جهة الدليل؛ ولأن جعل الهالك غير النصاب تحكم؛ لأن النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا بفعل الإخراج من الكل ضرورة عدم تعين بعضها لذلك، وقولهم إنه يسمى عفوا في الشرع يتضاءل عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت إليه. اهـ. فتح (قوله:؛ لأن الزيادة على النصاب) الذي في خط الشارح على النصب. اهـ. (قوله: فهلك منها أربعة) ، وإن

هلك خمس فعندهما يسقط خمس شاة، وعند محمد وزفر يسقط خمسة أتساع شاة. اهـ. غاية (قوله: والعفو تبع إلخ) إذ النصاب باسمه وحكمه يستغني عنه والعفو بذلك لا لا يستغني عنه. اهـ. غاية (قوله: إلى أن ينتهي إلى الأول) أي ويجعل ما زاد على الأول عند الهلاك كأن لم يكن في ملكه أصلا. اهـ كافي (قوله: إذا كان له أربعون من الإبل فهلك منها عشرون) أي بعد الحول. اهـ. (قوله: كأن الحول حال على عشرين فقط) أي جعلا للهالك كأن لم يكن. اهـ. فتح (قوله: فيصرف الهالك إليها) وبقي الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي. اهـ.

(قوله: في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه) سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن وكذا تسقط بالردة عندنا **خلافا للشافعي** وكذا تسقط بموت من عليه من غير وصية فلا تؤخذ من تركته، ولا يؤمر الوصي والوارث بأدائها، وكذا على هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة فطر أو نذر أو صوم أو صلاة أو كفارة أو نفقة أو خراج أو جزية، ولو مات من عليه عشر فإن كان الخارج قائما لا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط وذلك؛ لأن الزكاة عبادة فلا تؤدى إلا بالخيار إما مباشرة أو إنابة فإن أوصى بها فقد أقام غيره مقامه فيؤخذ من الثلث حينئذ، وإذا لم يوص فلم ينب غيره منابه فلو أخذت من تركته جبرا لكان الوارث نائبا جبرا، والجبر ينافي العبادة إذ العبادة فعل يأتي به العبد باختياره ولهذا قلنا: إنه ليس للإمام أن يأخذها جبرا من صاحب المال من غير أدائه، ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة ووجه عدم سقوط العشر بالموت أنه مؤنة الأرض، وكما نبت نبت مشتركا لقوله تعالى ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧] أضاف المخرج إلى الكل الأغنياء والفقراء جميعا، وإذا نبت مشتركا فلا يسقط بالموت. اهـ. بدائع." (١)

"فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على أصل النصاب؛ ولأن الأداء إسقاط للواجب عن ذمته، ولا إسقاط قبل الوجوب فصار كأداء الصلاة قبل الوقت، وقال الشافعي لا يجوز التقديم إلا لسنة واحدة؛ لأن حوله لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب، ولنا أنه – عليه الصلاة والسلام – «استسلف من العباس زكاة عامين» ؛ ولأن السبب هو المال النامي فالمال أصل والنماء وصف له فجاز بعد

ــــــــــــــــــــــــــــــعلى نفسه فرضا؛ لأن بذلك وجب المثل في الذمة وذلك كقيام العين في يده، وكذلك لو أخذها الساعي عمالة؛ لأن العمالة إنما تكون في الواجب؛ لأن قبضه للواجب يكون للفقراء فيتحقق حينئذ سبب العمالة، وما قبضه غير واجب، ولا يقال ما في ذمة الساعي دين، وأداء الدين من العين لا يجوز؛ لأنا نقول هذا إذا كان الدين على غير الساعي أما إذا كان على الساعي فيجوز؛ لأن حق الأخذ له فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها إليه، وإن كان الساعي صرفها إلى الفقراء أو إلى نفسه، وهو فقير لا تجب الزكاة؛ لأن الساعي مأمور بالصرف إليهم، ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا وينقص به النصاب فكذلك هنا، ولو ضاعت من الساعي قبل الحول

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٦٩/١

ووجدها بعده لا تجب الزكاة وللمالك أن يستردها كما لو ضاعت في يد المالك نفسه فوجدها بعده، وإنما يملك الاسترداد؛ لأنه عينها لزكاة هذه السنة، ولم تصر قلت لأن بالضياع صار ضمارا فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي للفقراء لم يضمن إلا إذا كان المالك نهاه قبل هذا عندهما أما عند أبي حنيفة يضمن، وأصله الوكيل يدفع الزكاة إذا أدى بعد أداء الموكل بنفسه يضمن علم بأدائه أو لا، وعندهما لا إلا إن علمه.

(الفصل الثاني) .

إذا استفاد خمسة فتم الحول على مائتين يصير المؤدى زكاة في كل الوجوه من وقت التعجيل، وإلا يلزم هنا كون الدين زكاة عن العين في بعض الوجوه، ولا يجب عليه زكاة تلك الخمسة، وإن كانت قائمة عند الساعي أما عنده فلأنه لا يرى الزكاة في الكسر، وأما عندهما فلأنها ظهر خروجها عن ملكه من وقت التعجيل، وهذا التعجيل إنما يخصها في مثل هذه الصورة فأما لو ملك مائتين فجعلها كلها صح، ولا يستردها قبل الحول كما في غيرها لاحتمال وقوعها زكاة بأن يستفيد قبل تمام الحول ثمانية آلاف فلو استفادها لا تجب زكاة هذه المائتين لهذه العلة بالاتفاق.

(الفصل الثالث) .

إذا انتقص عما في يده فلا تجب في الوجوه كلها فيسترد إن كانت في يد الساعي، وإن استهلكها أو أكلها قرضا أو بجهة العمالة ضمن، ولو تصدق بها على الفقراء أو نفسه، وهو فقير لا يضمن لما قدمنا إلا إن تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان أو لم يعلم، وعندهما إن علم، ولو كان نهاه ضمن عند الكل. (واعلم) أن ما ذكره في الفصل الأول من أن الساعي إذا أخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكاة بناء على وجوب الزكاة في هذه الصورة لسبب لزوم الضمان على الساعي؛ لأنه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من السائمة خلافه بعد قريب، وقال ما حاصله: إذا عجل شاة عن أربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول، ولم يستفد شيئا تقع تطوعا، ولا يضمن، ولو باعها الساعي للفقراء إن تصدق بثمنها فكذلك فإن كان الثمن قائما في يده يأخذه المالك؛ لأنه بدل ملكه، ولا تجب الزكاة لأن نصاب السائمة نقص قبل الحول، ولا يكمل بالثمن فإن كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكاة كما قدمنا؛ لأن قيامها في يد المالك، ولو كان الساعي أخذها من عمالته واستشهد على ذلك وجعلها الإمام له عمالة فتم الحول، وعند المالك تسعة وثلاثون، والمعجل قائم في يد الساعي فلا زكاة عليه ويستردها؛ لأنه لما أخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا تجب الزكاة، وله أن يستردها؛ لأنها في يده بسبب فاسد.

فإن كان الساعي باعها قبل الحول أو بعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا إذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له؛ لأنه بدل ملكه فإن قلت لم كان هذا الاختلاف قلت؛ لأنه لما خرجت عن ملك المعجل بذلك السبب فحين تم الحول يصير ضامنا بالقيمة، والسائمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا، ومهما تصدق الساعي مما عجل من نقد أو سائمة قبل الحول فلا ضمان عليه بل إما أن تقع نفلا إن لم يكمل

أو بعضه إن كان عن نصب فهلك بعضها أو فرضا أو بعده في موضع لا تجب الزكاة كما لو انتقص النصاب ضمن علم أو لا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن إلا إن علم بالانتقاص فإن كان المالك نماه بعد الحول ضمن عند الكل، وقبله لا. انتهى. فتح القدير.

مسألة ذكرها في المفيد عجل زكاته إلى فقير قبل تمام الحول فمات الفقير أو ارتد أو أيسر تقع زكاة عندنا خلافا للشافعي؛ لأنها، وقعت قربة فيعتبر حاله عند الدفع إليه، وفي المبسوط والمفيد والتحرير وزيادات الصابي الزكاة تجب عند تمام الحول مستندا إلى أول الحول قلت: إذا كنا جعلنا الحول كالشرط لا ينبغي أن يسند الوجوب إلى أول الحول؛ لأن المعلق بالشرط يقتصر بلا خلاف؛ ولأن الزكاة لا تجب إلا في المال النامي والحول أقيم مقام النماء لاشتماله على الفصول الأربعة، والغالب فيها تفاوت الأسعار ويقوي هذا ما قال قاضي خان في زياداته إن المعجل يقع زكاة من وقت التعجيل إذا استفاد مما يكمل به النصاب في عدة مواضع، وذكر في موضع أن المعجل في يد الساعي في القياس يستشهد الوجوب إلى أول الحول، وفي الاستحسان يقتصر على آخر الحول. اهـ. غاية.

وكتب على قوله ذو نصاب ما نصه لسنين، وعليه يتفرع ما لو كان له أربعمائة فعجل عن خمسمائة ظانا أنها في ملكه له أن يحتسب الزيادة من السنة الثانية (قوله: فصار كأداء الصلاة قبل الوقت) بجامع أنه أداء قبل السبب إذ السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد. اهـ فتح. (قوله:؛ لأن حوله لم ينعقد) أي النصاب. اهـ. (قوله: ولنا أنه - عليه الصلاة والسلام - «استسلف من العباس» إلخ) ، وهو ما روى الترمذي، وأبو داود عن علي أن العباس «سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن تعجيل زكاته قبل أن يحول عليه الحول مسارعة إلى الخير فأذن له في ذلك» . اهـ. كاكي، وقال." (١)

"وجود أصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما إذا قدم قبل أن يملك نصابا؛ لأن السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكاة إذا تم الحول والنصاب كامل فإن لم يكن كاملا فإن كانت الزكاة في يد الساعي يستردها؛ لأن يده يد المالك حتى يكمل النصاب بما في يده ويد الفقير أيضا حتى تسقط عنه الزكاة بالهلاك في يده فيسترده منه إن كان باقيا، ولا يضمنه إن كان هالكا، ومعنى قوله أو لنصب أن يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فإنه يجوز؛ لأن حولها قد انعقد ولهذا يضم إلى النصاب فيزكى بحوله، وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب أصل بنفسه في حق الزكاة فيكون أداء قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الأول هو الأصل، وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم إليه، والله أعلم

(باب زكاة المال) .

أراد بالمال غير السوائم والألف واللام فيه عائد إلى المذكور في قوله - عليه الصلاة والسلام - «هاتوا ربع عشر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٧٥/١

أموالكم» لأن المراد به غير السائمة لأن زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر قال – رحمه الله – (يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر) أي خمسة دراهم في مائتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «وفي الرقة ربع العشر» وقال – صلى الله عليه وسلم – «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» والأوقية كانت في أيامهم أربعين درهما وقال – عليه الصلاة والسلام – «ليس في أقل

ـــــــQفي الغاية رواه الخمسة إلا النسائي (قوله: فيسترده منه إن كان باقيا إلخ) ولذا إن باعه الساعي لنفسه ضمنه، وإن أداه إلى الفقير يقع نفلا كذا في الإيضاح والزيادات، وفيه لو باعه للفقراء لم يتصدق بثمنه ورد عليه الثمن. اهـ كاكي. (قوله: ونحن نقول النصاب الأول هو الأصل) أي في السببية. اهـ.

(فرع) لو كان النصاب كاملا وقت التعجيل ثم هلك جميع المال بحيث لم يبق من جنس ذلك المال حبة مثلا، ولم يكن له خاتم، ولا سكين مفضض، ولا شيء من فضة أو ذهب، وإن قل، ولا شيء من عروض التجارة بطل الحول فصار ما عجل تطوعا ثم استفاد بعد ذلك من ذلك الجنس من المال نصابا كاملا فحال الحول ووجبت فيه زكاة فما عجل لا ينوب عنه، وأما إذا بقي من ذلك الجنس شيء يسير ثم استفاد قبل تمام الحول نصابا كاملا فتم الحول عليه صح التعجيل، وسقطت عنه زكاة السنة. اهـ. طحاوي.

(فرع آخر) لو دفع الإمام المعجل إلى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا خلافا للشافعي فإنه قال يسترده الإمام إلا إذا كان غناه من ذلك المال لنا الصدقة لاقت كف الفقير فلا يعتبر غناه الحادث كما إذا دفعها إلى الفقير بعد الحول ثم حدث ذلك. اهـ. بدائع.

[باب زكاة المال]

(باب زكاة المال) (قوله أراد بالمال غير السوائم) أي لأن حكمها بين فيما مضى. اهـ. ع (قوله يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا) أي ولا يعتبر فيها القيمة بل الوزن كذا في شرح الطحاوي وفي شرح القدوري للأقطع يعتبر فيها أن يكون قيمتها مائتي درهم وفي البدائع والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مقوما بعشرة دراهم اهـ وكتب ما نصه قال الكمال أي سواء كانت مصكوكة أو لا وكذا عشرة المهر وفي غير الذهب والفضة لا تجب الزكاة ما لم يبلغ قيمته نصابا مصكوكا من أحدهما لأن لزومها مبني على التقوم والعرف أن يقوم بالمصكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء اهـ وفي البدائع لو نقصت المائتان حبة في ميزان وكانت تامة في ميزان لا تجب الزكاة للشك وللشافعية وجهان أصحهما وبه قطع المحاملي والماوردي وآخرون لا تجب وقال الصيدلاني تجب وشنع عليه إمام الحرمين وبالغ وعند مالك لو نقصت المائتان ثلاثة دراهم تجب وعنه لا تمنع الحبة والحبتان وبه قال ابن حنبل وعنه قيراطان وفي الينابيع إذا كملت المائتان في العدد ونقصت في الوزن لا تجب وإن قل النقص. اهـ. غاية.

(قوله لما روينا) أي وهو قوله – صلى الله عليه وسلم – «هاتوا ربع عشر أموالكم» (قوله ولقوله – عليه الصلاة

والسلام – وفي الرقة) الرقة: بكسر الراء وتخفيف القاف كذا في الغاية وفي الدراية نقلا عن المغرب الفضة تتناول المضروب وغيره والرقة تختص بالمضروب وأصلها ورق اهـ قال في الغاية ونقل صاحب البيان من الشافعية عنهم أن الرقة هي الذهب والفضة قال النووي وهو غلط فاحش قلت قد ذكر السفاقسي في شرح البخاري أن الورق اسم لهما كما نقله صاحب البيان وقال ثعلب وهو أصح التأويلين اهـ (قوله ليس فيما دون خمس أواق صدقة) أخرجه البخاري هكذا «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذو صدقة ولا فيما دون خمس أواق صدقة» وأخرجه مسلم «ليس دون خمس أواق من الورق» الحديث. اهـ. فتح وكتب على قوله خمس أواق ما نصه قال الفاسي في شرح الموطإ ومن الرواة من يمد همزة الجمع فيقول آواق وهو خطأ اهـ.

(قوله والأوقية كانت إلخ) هي بضم الهمزة وتشديد الياء وجمعها أواقي بتشديد الياء وتخفيفها قال القاضي عياض في الإكمال وأنكر غير واحد أن يقال وقية بفتح الواو وحكى اللحياني أنه يقال وقية ويجمع على وقايا كركية وركايا. اهـ. غاية قال في الفتح والأوقية أفعولة فتكون الهمزة زائدة وهي من الوقاية لأنها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة أصلية وهي من الأوق وهو الثقل." (١)

"عليه إلى يومنا هذا في كل شيء **خلافا للشافعي** ومالك في الديات وذكر في الغاية أن درهم مصر أربعة وستون حبة وهو أكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان

قال – رحمه الله – (وغالب الورق ورق لا عكسه) يعني إذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو أن يكون الغالب عليه الغش وإنما هو عروض لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم إن كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكاة كيفما كان لأنه فضة وإن كان الغالب فيه الغش ينظر فإن نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وإن لم ينوه للتجارة ينظر فإن كانت فضته تتخلص تعتبر فتجب فيها الزكاة إن بلغت نصابا وحدها أو بالضم إلى غيرها لأن عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وإن لم تتخلص منه فضته فلا شيء عليه لأن الفضة قد هلكت فيه إذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مآلا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بماء الذهب. فإن قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة وأجريتم عليه أحكام الفضة إذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما أن الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة حالا باللون ومآلا بالإذابة بخلاف الغش المغلوب فإنه لا يظهر حالا ولا يخلص مآلا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وإنما لم يذكره الشيخ – رحمه الله تعالى – لأن حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وإن كانت الفضة والغش سواء ذكر أبو النصر أنه تجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يوجب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٧٦/١

الزكاة في الغطريفية والعادلية في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لأن الغش فيهما غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة إن بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وإن بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا إذا كانت الفضة غالبة وأما إذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لأنه أعز وأغلى قيمة

قال – رحمه الله – (وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق أو ذهب) يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر إذا بلغت قيمتها من الذهب أو الفضة نصابا ويعتبر فيهما الأنفع أيهما كان أنفع للمساكين وهو معطوف على قوله في أول الباب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الأنفع مذهب أبي حنيفة ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا إن كان يبلغ بأحدهما ولا يبلغ بالآخر احتياطا لحق الفقراء وفي الأصل خيره

ـــــــــQفي معاملتهم فشاور عمر الصحابة فقال بعضهم خذوا من كل نوع فأخذوا من كل نوع ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطا فجعله درهما فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطا وذلك سبعة مثاقيل اهـ وما في الاختيار موافق لما في المبسوط والمعنى لا يختلف (قوله وذكر في الغاية) أي نقلا عن الذخيرة للشيخ شهاب الدين قال العلامة كمال الدين – رحمه الله – ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصرفية نظر على ما اعتبروه في درهم الزكاة لأنه إن أراد بالحبة الشعير فدرهم الزكاة سبعون شعيرة إذ كان العشرة وزن سبعة مثاقيل المثقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو إذن أصغر لا أكبر وإن أراد بالحبة أنه شعيرتان كما وقع تفسيرها في تعريف السجاوندي الطويل فهو خلاف الواقع إذ الواقع أن درهم مصر لا يزيد على أربع وستين شعيرة لأن كل ربع منه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة مقدرة بأربع قمحات وسط. اهـ.

(قوله لأن الدراهم لا تخلو إلخ) لأجل الانطباع. اهـ. (قوله وإن كان الغالب فيه الغش إلخ) لأن الغش فيها مغمور ويستهلك كذا روى الحسن عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الجياد من الدراهم والزيوف والنبهرجة قال لأن الغالب فيها كلها الفضة وما يغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب فيها الغش والفضة فيها مغلوبة فإن كانت رائجة أو يمسكها للتجارة تعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة وإلا فلا اهـ بدائع وإن لم تكن رائجة ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بأن كانت كثيرة. اهـ. (قوله لا حالا) أي باللون (قوله ولا مآلا) أي بالإذابة اهـ (قوله ذكر أبو نصر) أي في شرح القدوري وأبو نصر هذا هو الأقطع اهـ (قوله وقيل يجب فيها درهمان ونصف إلخ) قال صاحب الينابيع حكى لي هذا من أثق به عن المتأخرين. اهـ. غاية قال المحقق في الفتح ولا يخفى أن المراد بقول الوجوب أنه تجب في الكل الزكاة ففي مائتين خمسة دراهم كأنها كلها فضة ألا ترى إلى تعليله بالاحتياط وقول النفي معناه لا يجب لذلك والقول الثالث أنه لا بد من كونه على اعتبار أن يخلص وعنده ما يضمه إليه فيخصه درهمان ونصف وحينئذ

فليس في المسألة إلا قولان لأن على هذا التقدير لا يخالف فيه أحد فحكاية ثلاثة أقوال ليس بواقع. اهـ.

(قوله في المتن وفي عروض تجارة إلخ) العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيد العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون أولى لأنه في بيان حكم الأموال التي هي غير النقد والحيوانات كذا في النهاية قوله غير النقد والحيوانات ممنوع بل في بيان أموال التجارة حيوانا أو غيره على ما تقدم من أن السائمة المنوية للتجارة تجب فيها زكاة التجارة سواء كانت من جنس ما يجب فيه زكاة السائمة كالإبل أو لا كالبغال والحمير فالصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فيخرج." (١)

"ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لأن الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل إلى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وإنما يجب على أمه وهي قد أتت ببدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولأن الفدية كفارة وهي لا تجب عنده بالأكل بغير عذر بل لا تجب على المرأة عنده ألبتة ولو بالجماع فكيف تجب عليها هنا بالأكل بعذر وهذا خلف

قال – رحمه الله – (وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط) أي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام﴾ [البقرة: ١٨٤] أي لا يطيقونه والعرب تحذف لا إذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى ﴿تالله تفتأ تذكر يوسف﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتأ وروي عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة فلا يستطيعان أن يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة – رضوان الله عليهم أجمعين – ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان إجماعا وقال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحطاوي لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء والمسافر إذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الأكوع قال «لما نزلت هذه الآية ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] كان من أراد أن يفطر ويفدي فعل حتى نزلت الآية التي بعدها نسختها» ولنا ما ذكرنا من إجماع الصحابة، ورواية ابن عباس تقدم على رواية سلمة لأنه أفقه ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا من الأعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي أن لا تجب عليه الفدية كغيره من الأصحاء لأنه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٧٩/١

قال – رحمه الله – (وللمتطوع بغير عذر في رواية ويقضي) أي لمن يصوم النفل أن يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن أبي يوسف لما روى مسلم عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت «دخل النبي – صلى الله عليه وسلم – ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال إني إذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي إلينا حيس فقال أرنيه فلقد أصبحت صائما فأكل» وزاد النسائي ولكن أصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة أبو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وأبو بكر أنه ليس له أن يفطر إلا من عذر لما روي «أنه – عليه السلام – قال إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل» أي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه

ـــــــــــــــــــــــــــــيذكر مثل القدوري وغيره انتهى ع

(قوله وللشيخ الفاني) وفي المنافع الفاني الذي قارب الفناء أو الذي فنيت قوته انتهى غاية وفي جامع البرهاني في تفسيره أن يعجز عن الأداء ولا يرجى له الأداء ولا يرجى له عود القوة ويكون مآله الموت بسبب الهرم انتهى كاكي (قوله فكان إجماعا) وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس ليست بمنسوخة مقدما لأنه مما لا يقال بالرأي بل عن سماع لأنه مخالف لظاهر القرآن لأنه مثبت في نظم كتاب الله فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه إلا بسماع ألبتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم ﴿تالله تفتأ تذكر يوسف﴾ [يوسف: ٨٥] أي لا تفتأ وفيه ﴿يبين الله لكم أن تضلوا﴾ [النساء: ١٧٦] ﴿رواسي أن تميد بكم﴾ [النحل: ١٥] وقال الشاعر

فقلت يمين الله أبرح قاعدا ... ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

أي لا أبرح وقال

تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه

أي لا تنفك ورواية الأفقه أولى ولأن قوله تعالى ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] ليس نصا في نسخ إجازة الاقتداء الذي هو ظاهر اللفظ. اهـ. فتح القدير

قوله قوله لأنه عاجز عن الصوم أي عجزا مستمرا إلى الموت اهـ هـ فتح (قوله ينبغي أن لا تجب عليه الفدية) أي الإيصاء بالفدية. اهـ. فتح قال في الغاية ولو كان الشيخ الهرم والهرمة مسافرين فلا فدية عليهما ذكر ذلك في كتب الحنابلة. اهـ. (قوله لأنه مخالف غيره في التخفيف إلخ) يعني إنما ينتقل وجوب الصوم عليه عند وجود سبب التعيين ولا تعيين إلى المسافر فلا حاجة إلى الانتقال ولا تجوز الفدية عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الأبد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يفطر ويطعم لأنه استيقن أن لا يقدر على قضائه فإن لم يقدر على الإطعام لفقره يستغفر الله تعالى ويستقيله وإن لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في

الشتاء إذا لم يكن نذر الأبد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجب عليه كفارة يمين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لأن الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير إلى الصوم إلا عند العجز عما يكفر به من المال فإن مات فأوصى بالتكفير جاز من ثلثه وهذا يجوز في الفدية طعام الإباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والإطعام في الفدية. اهـ. فتح

(قوله في المتن وللمتطوع بغير عذر في رواية) قال الكمال – رحمه الله – لا خلاف بين أصحابنا في وجوب القضاء إذا أفسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة **خلافا للشافعي** وإنما اختلاف الرواية في نفس الإفطار هل يباح أو لا ظاهر الرواية لا إلا بعذر ورواية المنتقى يباح بغير عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل للضيافة عذر أو لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده إلا إذا كان في عدم الفطر بعده عقوق أحد الوالدين حتى لو حلف على رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وإن لم يأكل لا يباح الفطر وإن كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادي أن رواية المنتقى أوجه اهـ." (١)

"والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الأخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الأزمنة ومن محاسن الاعتكاف أن فيه تفريغ القلب من أمور الدنيا وتسليم النفس إلى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف أما اللبث فركنه لأنه ينبئ عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم وقال الشافعي – رضي الله عنه – الصوم ليس بشرط له لما روى ابن عباس عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «ليس على المعتكف صوم إلا أن يجعله على نفسه» رواه الدارقطني وقال رفعه أبو بكر محمد بن إسحاق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيحين «أن عمر – رضي الله عنه – قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال أوف بنذرك فاعتكف ليلة» وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر «أن عمر نذر أن يعتكف في الشرك ويصوم فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – بعد إسلامه فقال أوف بنذرك» رواه الدارقطني وقال إسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج إلى إيجاب الصوم فيه ولأن الصوم أصل بنفسه وهو أحد أركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية تنبئ عن التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج إلا لما لا بد منه ولا اعتكاف إلا بالصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع رواه أبو داود ومثله لا يعرف إلا سماعا ولم يرو أنه – عليه الصلاة والسلام – اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا لفعل تعليما

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٣٧/١

للجواز ولأنه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه الاعتكاف صائما ولولا أنه شرط لما لزمه كما لو نذر أن يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لأن النذر لا يصح إلا إذا كان من جنسه واجبا مقصودا لأنه ليس للعبد أن ينصب الأسباب ولا يشرع الأحكام بل له أن يوجب على نفسه مما أوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده إلا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث فإنه لو اجتاز بها من غير علمه يجوز فإن قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرط انعقاد أو دوام وليس هو شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعدما شرع قلنا الشرائط إنما تعتبر بحسب الإمكان ولا إمكان في

ـــــــــQفي رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فإن قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت إذا انسلخ الشهر وإن قاله بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما إذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وأجاب أبو حنيفة عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الأواخر بأن المراد في ذلك الرمضان الذي كان - صلى الله عليه وسلم - التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تأمل طرق الأحاديث وألفاظها كقوله إن الذي تطلب أمامك وإنما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علامتها أنها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وإنما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهدين في العبادة كما أخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة. اهـ. فتح مع حذف

قال في الغاية وينبغي لمن رأى ليلة القدر أن يكتمها ويدعو الله تعالى بإخلاص. اهـ. (قوله والحق أنه ينقسم) خلاف كل من الإطلاقين بل الحق أن يقل. اهـ. فتح (قوله واجب وهو المنذور) أي تنجيزا أو تعليقا. اهـ. فتح (قوله وهو اللبث في المسجد إلى آخره) قال في الغاية وقوله في الاعتكاف وهو اللبث في المسجد مع الصوم يريد به الواجب في حق غير النساء اهـ (قوله ونية الاعتكاف إلى آخره) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة إذ هو لغة مطلق الإقامة في أي مكان على أي غرض كان قال الله تعالى ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾ [الأنبياء: ٥٢] ثم بين أن ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس بشرط للنفل منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا **خلافا للشافعي** إنما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لأنه إن ادعى انتهاض دليله على الشافعي - رحمه الله - لزمه ترجيح هذا على ظاهر الرواية وليس كذلك. اهـ. فتح (قوله وقال رفعه أبو بكر) هو شيخ الدارقطني. اهـ. غاية

(قوله وغيره لا يرفعه إلى آخره) لكنه خالف الجماعة في رفعه مع أن النافي لا يحتاج إلى دليل اهـ غاية (قوله قال أوف بنذرك) متفق عليه. اهـ. غاية (قوله وقال إسناده حسن إلى آخره) انفرد به سعيد بن بشير. اهـ. غاية (قوله فلو كان الصوم من شرطه إلى آخره) كون الصوم من شرطه إنما عرف بالشرع ولا شرع في الجاهلية. اهـ. (قوله ولو كان جائزا إلى آخره) كذا قال القاضي عياض في الإكمال. اهـ. غاية بالمعنى (قوله وهذا لأن النذر إلى آخره)

أي لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الرب. اهـ. غاية (قوله لأنه ليس للعبد إلى آخره) قال في الدراية فإن قيل ينبغي أن لا يجب الاعتكاف بالنذر لأنه إنما يجب بالنذر ما كان من جنسه أوجب الله تعالى أما إذا لم يكن فلا يجب كالنذر بصوم الليل والاعتكاف من جنسه ليس بواجب لله تعالى قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة يوم عرفة وهو الوقوف أو النذر بالشيء إنما يصح إذا كان من جنسه واجب لله تعالى أو مشتمل على الواجب وهذا كذلك لأن الاعتكاف مشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب فيكون النذر به مشتملا على اللبث والصوم ومن جنس الصوم." (١)

"للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه إلا أنه لا يستحب له ذلك لأنه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره قال - رحمه الله -

(فإن خرج ساعة بلا عذر فسد) أي فسد اعتكافه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يفسد إلا بأكثر من نصف يوم وقوله أقيس لأن الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالأكل والشرب في الصوم والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو أوسع لأن القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لأنه لا بد منه لإقامة الحوائج ولا حرج في الكثير والفاصل أكثر من نصف النهار إذ الأقل تابع للأكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه» رواه أبو داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه أو لإنجاء الغريق أو الحريق والجهاد إذا كان النفير عاما أو لأداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الإنسان لأنها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولهذا لو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل إلى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لأنه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق أهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو أخرجه ظالم كرها أو خاف على نفسه أو ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المرأة معتكفة في المسجد فطلقت لها أن ترجع إلى بيتها وتبني على اعتكافها

قال - رحمه الله - (وأكله وشربه ونومه ومبايعته فيه) أي في المسجد إذ ليس في تقضي هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لأجلها يفسد اعتكافه **خلافا للشافعي** في خروجه إلى بيته للأكل قلنا الأكل في المسجد مباح والنبي - عليه الصلاة والسلام - كان يأكل في المسجد بلا ضرورة إليه قال - رحمه الله - (وكره إحضار المبيع والصمت والتكلم إلا بخير) أما إحضار المبيع وهي السلع للبيع فلأن المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله وكره إحضار المبيع يدل على أن له أن يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير إحضار السلعة وذكر في الذخيرة أن المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه وأما إذا أراد أن يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك وهذا صحيح لأنه منقطع إلى الله تعالى فلا ينبغي له أن يشتغل فيه بأمور الدنيا ولهذا تكره

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٤٨/١

الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «نهى عن البيع والشراء في المسجد» رواه الترمذي وعنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك» الحديث أخرجه النسائي وقال – عليه الصلاة والسلام – «من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله

ــــــــQقوله فإن خرج ساعة بلا عذر فسد) أي في المنذور سواء كان عامدا أو ناسيا. اهـ. غاية (قوله وقولهما استحسان) يقتضي ترجيحه لأنه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره إذا خرج إلى الغائط أن يسرع المشي بل يمشي على التؤدة وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لأن مقابل الأكثر يكون قليلا بالنسبة إليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد إلى السوق للهو واللعب أو القمار من بعد الفجر إلى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فإن الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذاك ألا ترى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الأخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والإلجاء وسمي ذلك معذورا دون هذا مع أنهما يجيزانه بغير ضرورة أصلا إذ المسألة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان بحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالإسراع فليس لإطلاق الخروج اليسير بل لأن الله تعالى يحب الأناة والرفق في كل شيء حتى طلبه إلى المشي إلى الصلاة وإن كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الإسراع ونهى عنه وإن كان محصلا لها كلها في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع إذ هو يذهب بالسرعة والعاكف أحوج إليها في عموم أحواله لأنه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بمقام العبودية من الصلاة والذكر والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار اهـ والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا إلى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة إلى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه. اهـ. فتح (قوله أو لأداء الشهادة) أي وإن تعين عليه. اهـ. غاية قال في الدراية وفي شرح الإرشاد ولا يخرج لأداء الشهادة وإن تعين لأدائها لأن هذا لا يقع إلا نادرا ولا عبرة للنادر اهـ قال الكمال – رحمه الله – وفي شرح الصوم للفقيه أبي الليث المعتكف يخرج لأداء الشهادة وتأويله إذا لم يكن شاهد آخر فينوي حقه ولو أحرم المعتكف بحج لزمه إذ لا ينافيه

ولا يجوز له الخروج إلا إذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ وليستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فإن أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل وإلا خرج فاغتسل ثم يعود اهـ ولا بأس أن يخرج رأسه." (١)

"عليك» وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه بأجر وكذا كتابة المصحف فيه بأجر وقيل إن كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بأن يخيط فيه ولا يستطرقه إلا لعذر وكل ما يكره فيه يكره في سطحه وأما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى الليل» رواه أبو داود وهو صوم أهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القرآن والحديث والعلم والتدريس وسير النبي - صلى الله عليه وسلم - وقصص الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - وحكايات الصالحين وكتابة أمور الدين وأما التكلم بغير الخير فإنه يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف

قال - رحمه الله - (ويحرم الوطء ودواعيه) لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] فألحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لأن الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى إلى دواعيه كما في الإحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لأن الكف عنه هو الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كي لا يفوت الركن فلم يتعد إلى دواعيه لأن ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولأنه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولأن الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا وبخلاف حالة الحيض لأنها زمان نفرة فلم تكن داعية إلى الوطء ولأن الحيض يكثر وجوده على ما ذكرناه في الصوم قال - رحمه الله - (ويبطل بوطئه) أي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا أو ناسيا نهارا أو ليلا لأنه محظور بالنص فكان مفسدا له كيفما كان كالجماع في الإحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به إذا كان ناسيا والفرق أن حالة المعتكف مذكرة كحالة الإحرام والصلاة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج أو قبل أو لمس فأنزل فسد اعتكافه لأنه في معنى الجماع وإن لم ينزل لا يفسد لأنه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو أمنى بالتفكر أو

ـــــــQمن المسجد إلى بعض أهله ليغسله أو يرجله كما تقدم من فعله - صلى الله عليه وسلم - وإن غسله في المسجد في إناء بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المئذنة إن كان من بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في المؤذن لأن خروجه للأذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقيس بمذهب الإمام. اهـ. كمال

(قوله وقيل إن كان الخياط يحفظ المسجد إلى آخره) قال قاضي خان في فصل المسجد ويكره أن يخيط في المسجد لأن المسجد أعد للعبادة دون الاكتساب وكذا الوراق والفقيه إذا كتب بأجر أو المعلم إذا علم الصبيان بأجر وإن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٥١/١

فعلوا بغير أجر فلا بأس به وعن محمد بن سلمة إذا قعد الرجل في المسجد خياطا يخيط فيه ويحفظ المسجد عن الصبيان والدواب لا بأس به. اهـ.

(قوله لأن الكف عنه هو الركن فيه) قال الكمال - رحمه الله - وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزام حرمة الدواعي إذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الأمر للتفاوت بين التحريم الضمني لضد مأمور به والقصدي ولا شك أن ثبوت ما له الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبا غير أنها طريق في الجملة فحرمت للتحريم القصدي دواعيه لا الضمني إذ هو غير مقصود بل المقصود ليس إلا تحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب إلا لغيره فلا تتعدى الحرمة إلى دواعيه إذا عرف هذا فحرمة الوطء في الاعتكاف قصدي إذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون﴾ [البقرة: ١٨٧] ومثله في الإحرام والاستبراء قال الله تعالى ﴿فلا رفث ولا فسوق﴾ [البقرة: ١٩٧] الآية وقال - صلى الله عليه وسلم - «لا تنكحوا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة» فيعدى إلى الدواعي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمني للأمر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ﴿أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢] فإن مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء تثبت ضمنا بخلاف الأول فإن حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أولا بالصيغة ثم تثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا تثبت سمعا حل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابيهما اهـ

(فرع) في المجتبى وفي جامع الإسبيجابي لغير المعتكف أن ينام في المسجد مقيما كان أو غريبا مضطجعا أو متكئا رجلاه إلى القبلة أو لا فالمعتكف أولى ويلبس المعتكف أحسن ثيابه وينام فيه ويتطيب ويدهن ويغسل رأسه فيه وقال أحمد يكره للمعتكف أن يلبس الرفيع من الثياب ويتطيب ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه **خلافا للشافعي** وأحمد وعند مالك السكر يمنع ابتداء الاعتكاف وبقاءه ولا يفسده سباب ولا جدال ولا كبيرة مما لا يفسد الصوم وعند مالك يفسده الكبائر دون الصوم في رواية وفي رواية لا تبطله كقول الجمهور. اهـ. كاكي (قوله ويبطل بوطئه إلى آخره) قال الكمال - رحمه الله - وإذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه إلا إذا فسد بالردة خاصة فإن كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطر يوما يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وإن كان اعتكاف شهر بغير عينه لزمه الاستقبال لأنه لزم متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه كالخروج والجماع والأكل والردة أو لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والإغماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ﴿إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله - صلى الله عليه وسلم - «الإسلام

يجب ما قبله» كذا في البدائع. اهـ. (قوله وإن لم ينزل لا يفسد) وإن كان محرما لأنه ليس في معنى الجماع وهو المفسد أورد عليه لما لم يفسد وإن لم ينزل بظاهر قوله تعالى ﴿ولا تباشروهن﴾ [البقرة: ١٨٧] الآية أجيب." (١)

"جديدين أو غسيلين) ؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – لبسهما هو وأصحابه رواه مسلم؛ ولأنه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه، وإنما استحب الجديد أو الغسيل للنظافة والجديد أفضل؛ لأنه أنظف؛ لأنه لم تركبه النجاسة والأولى أن يكونا أبيض لما ذكرناه في الجنازة قال – رحمه الله – (وتطيب)

وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام وبه قال الشافعي؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها» ؛ ولأنه منتفع بالطيب بعد الإحرام فلا يجوز، ولنا حديث عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت «كنت أطيب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عند إحرامه بأطيب ما أجد» وفي رواية «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا أراد أن يحرم تطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك» رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: «كنا نخرج مع النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه – عليه السلام – فلا ينهانا عنه» ؛ ولأنه غير متطيب بعد الإحرام، وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له كالحلق بخلاف لبس المخيط أو لبس المطيب؛ لأنه مباين له وما رواه منسوخ بما روينا؛ لأنه كان في عام الفتح في العمرة وما روينا في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الإحرام يستحب له تقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف إبطه وتسريح رأسه عقيب الغسيل لقول إبراهيم كانوا يستحبون ذلك إذا أرادوا أن يحرموا قال – رحمه الله – (وصل ركعتين) يعني بعد اللبس والتطيب؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى ركعتين» رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد وعن أنس أنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى الظهر ثم ركب على راحلته» قال – رحمه الله – (وقل اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) ؛ لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير من الله تعالى؛ لأنه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأله الخليل وإسماعيل – عليهما السلام – في قولهما ﴿ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم﴾ [البقرة: ١٢٧] وكذا يسأل في جميع الطاعات من الصلاة وغيرها؛ لأنه الموفق للسداد ولا يكون إلا ما يريد.

قال – رحمه الله – (ولب دبر صلاتك تنوي بها الحج) أي لب عقيب الصلاة، وأنت تنوي الحج بالتلبية لحديث

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٥٢/١

ابن عباس أنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى ركعتين بذي الحليفة وأوجب في مجلسه أي التلبية» وعن جابر أن إهلال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن أنس – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء أهل» رواه أبو داود وعن

ـــــــــــQوالاضطباع أن يتوشح بردائه ويخرجه من تحت إبطه الأيمن ويلقيه على منكبه الأيسر ويغطيه ويبدي منكبه الأيمن، فإنه سنة لما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «لبس في إحرامه إزارا ورداء» على هذا الوجه واضطبع هو وأصحابه وفي رواية أن الاضطباع لم يبق سنة في هذا الزمان؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل ذلك وأمر أصحابه لأجل المشركين إظهارا للقوة والجلادة حيث طعن المشركون في عجزهم وضعفهم

والأول أصح وأنه سنة على الوجه الذي ذكرناه اهـ وقوله إزارا الإزار من الحقو والرداء من الكتف ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر فيبقى كتفه الأيمن مكشوفا. اهـ. كاكي (قوله في المتن جديدين أو غسيلين) قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الشيخ أبي جعفر الطحاوي – رحمه الله –: إنما ذكر جديدين أو غسيلين؛ لأنه روي عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الإحرام فاعلم أنه لا فرق بينهما اهـ وقوله أو غسيلين قال في المستصفى: وقدم الجديد على الغسيل لما أنه أفضل قال – عليه الصلاة والسلام – «تزين لعبادة ربك» . اهـ. (قوله في المتن وتطيب) قال في شرح الطحاوي ويمس طيبا إن شاء ويدهن بأي دهن شاء ويتطيب بأي طيب شاء سواء تبقى عينه بعد الإحرام أو لا وقال في الإيضاح هو قول أصحابنا في المشهور من الرواية وروي عن محمد أنه كره ذلك وقال القدوري في شرحه: ويتطيب ويدهن بما شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول محمد في الأصول وروى المعلى عن محمد أنه قال كنت لا أرى به بأسا حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا، ورأيت أمرا شنيعا فكرهته. اهـ. أتقاني (قوله وبه قال) أي مالك والشافعي. اهـ. هداية (قوله وبيص الطيب) والوبيص هو بريق الطيب هذا في البدن أما في الثوب فيكره الطيب فيه على وجه يبقى أثره بعد الإحرام ذكره محمد؛ لأنه لا يزول سريعا. اهـ. كرماني (قوله بخلاف لبس المخيط) قال الأتقاني ما إذا لبس ثوبا قبل الإحرام وبقي على ذلك بعد الإحرام حيث يمنع منه؛ لأنه لم يجعل تبعا لكون الثوب مباينا عن البدن. اهـ. (قوله وقل اللهم إني أريد الحج) ليست الواو في خط الشارح. اهـ. (قوله فيسأل التيسير من الله إلخ) وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء؛ لأن مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر اهـ هداية.

(قوله في المتن ولب دبر صلاتك إلخ) ثم الكلام في التلبية يقع في مواضع منها أن التلبية عقيب الصلاة أفضل عندنا وعند الشافعي الأفضل أن يلبي إذا انبعثت به ناقته كذا في شرح الأقطع ومنها أن التلبية واجبة عندنا

خلافا للشافعي كذا ذكر القدوري في شرحه ومنها أن الشروع في الإحرام لا يحصل بمجرد النية حتى يضم إليها التلبية أو يسوق الهدي وعند الشافعي يصير محرما بمجرد النية وسيجيء بيان ذلك. اهـ. أتقاني." (١)

"الموسى عليه ولا يصل إلى تقصيره فقد حل ويستحب له إذا حلق رأسه أن يقص أظفاره وشواربه؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «قص أظفاره» ؛ ولأنه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا؛ لأنه مثلة ولو فعله لا يجب عليه شيء.

قال – رحمه الله – (وحل لك غير النساء) وقال مالك لا يحل له الطيب أيضا لقول عمر – رضي الله عنه – يحل له كل شيء إلا الطيب والنساء؛ ولأنه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالإجماع ولنا حديث عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت «طيبت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لحرمه حين أحرم ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت» متفق عليه وعنها أنها قالت قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب» رواه الدارقطني. وهو مقدم على القياس والرمي ليس من أسباب التحلل؛ لأنه ليس بجناية قبل أوانه بخلاف الحلق قال – رحمه الله – (ثم إلى مكة يوم النحر أو غدا أو بعده فطف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعي، وإن قدمتهما وإلا فعلا) يعني ثم رح إلى مكة يوم النحر أو بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة أشواط ولا ترمل فيه ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة إن كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده وإلا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر أنه – عليه الصلاة والسلام – «أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى» متفق عليه وفي حديث جابر أنه – عليه الصلاة والسلام – «أفاض إلى البيت الحرام يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعدما طاف بالبيت» رواه مسلم في صحيحه وعنه أنس أنه – عليه الصلاة والسلام – «صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب إلى البيت فطاف به» وروت «عائشة – رضي الله عنها – أن إفاضته – عليه الصلاة والسلام – كانت بعد صلاة الظهر» وهذا الاختلاف راجع إلى أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يتكرر منه العود إلى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت إحرامه – عليه الصلاة والسلام – على ما بينا ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس أنه – عليه الصلاة والسلام – «كان يزور البيت أيام منى ووقته أيام النحر» ؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه بقوله تعالى ﴿فكلوا﴾ [البقرة: ٥٨] ثم قال ﴿وليطوفوا﴾ [الحج: ٢٩] فكان وقتهما واحدا وأول وقت بعد طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لأدى إلى خرق الإجماع على ما بينا من قبل وأولها أفضلها كما في النحر ثم إن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى وإلا رمل وسعى وقد بينا من قبل أن كل طواف بعده سعي رمل فيه وإلا فلا وموضع السعي عقيب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٩

طواف الزيارة يوم النحر؛ لأنه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه، وهو طواف القدوم، وإنما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة؛ لأنه يكثر عليه الأفعال يوم النحر فيخرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل.

قال - رحمه الله - (وحل لك النساء) لإجماع الأمة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأن الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف فإذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد فإذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك أنه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق، وكذا إذا طاف منه أربعة أشواط حل له النساء؛ لأنها هي الركن وما زاد واجب ينجبر بالدم، وهو الصحيح نص عليه محمد - رحمه الله تعالى - في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج، وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة

ـــــــ بالنورة أو الحلق أو النتف، وإن عسر في أكثر الرءوس أو قاتل غيره فنتفه أجزأه عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض. اهـ. فتح

(قوله فقد حل) أي كما لو حلقه والأحسن تأخير إحلاله إلى آخر أيام التشريق كالمتيمم الطامع وجود الماء في آخر الوقت وعدم وجود الموسى أو الحالق ليس بعذر؛ لأن وجود ذلك مرجو في كل وقت اهـ غاية (قوله، وهو مقدم على القياس) أي وقول عمر محمول على الاحتياط أو على ما بعد الرمي قبل الحلق. اهـ. كاكي (قوله والرمي ليس من أسباب التحلل) أي عندنا **خلافا للشافعي** هو يقول يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل. اهـ. هداية (قوله فصلى بمكة الظهر بعدما طاف بالبيت إلخ) قال الكمال - رحمه الله - ولا شك أن أحد الخبرين وهم يعني حديث ابن عمر وحديث جابر وثبت عن عائشة - رضي الله عنها - مثل حديث جابر بطريق فيه ابن إسحاق، وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره، وهو حديث حسن، وإذا تعارضا ولا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الإعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى أولا اهـ
(قوله فكان وقتهما واحدا) يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فإن الطواف لا يتوقف أيام النحر حتى يفوت بفواته بل وقته العمر إلا أنه يكره تأخيره عن هذه الأيام. اهـ. فتح وكتب ما نصه أي؛ لأن حكمه حكم المعطوف عليه. اهـ. كاكي (قوله ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف إلخ) وقد تقدم أن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو واجبا أو نفلا واجب عندنا. اهـ. غاية

(قوله؛ لأنها هي الركن) وذكر أبو عبد الله الجرجاني أن ركنه أكثره، وهو ثلاثة أشواط وثلثا شوط. اهـ. غاية (قوله ويسمى طواف الزيارة إلخ) وفي المبسوط هو الحج الأكبر في تأويل قوله تعالى ﴿وأذان من الله ورسوله إلى الناس

يوم الحج الأكبر﴾ [التوبة: ٣] . اهـ. كاكي قوله يوم الحج الأكبر أي يوم العيد؛ لأن فيه تمام الحج ومعظم أفعاله؛ ولأن الإعلام كان فيه لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «وقف يوم النحر عند الجمرات في حجة الوداع فقال هذا يوم الحج الأكبر» وقيل يوم عرفة لقوله - عليه الصلاة والسلام - «الحج عرفة» ووصف الحج." (١)

"الناس من أهل مكة وغيرهم قال - رحمه الله - (ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح) وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الأيام، وإنما رخص له فيه في النفر فإذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الأيام ومذهبه مروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -؛ ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق الترك فلأن يظهر جوازه في الأوقات كلها أولى بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال في المشهور من الرواية؛ لأنه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه؛ ولأنه يوم نفر فيحتاج إلى تعجيل النفر خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الأول والثاني؛ لأنه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني إن شاء نفر. وإن شاء لم ينفر، وأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا وآخره الغروب ولو أخره إلى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء، وإن أخره إلى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال - رحمه الله - (وكل رمي بعده رمي فارم ماشيا وإلا فراكبا) هذا لبيان الأفضلية وأما الجواز فثابت كيفما كان لحصول المقصود، وهو الرمي والأول مروي عن أبي يوسف - رحمه الله - فإنه قد ذكر ابن الجراح، وهو من أكبر تلامذة عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس وكان عالما بالمناسك أنه قال دخلت على أبي يوسف وقد أغمي عليه فأفاق فلما رآني قال يا إبراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا أو ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال أخطأت فقلت يرميها راكبا فقال أخطأت قلت فماذا يقول الإمام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قضي أبو يوسف - رحمه الله - وما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر» يدل على ذلك وعن «عمر أنه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل ذلك» ؛ ولأن الأول بعده وقوف ودعاء فالمشي أقرب إلى التضرع ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - «بات بها» وعمر - رضي الله عنه - كان يؤدب الناس على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأن المبيت فيها ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من الواجبات قال - رحمه الله - (وكره أن تقدم ثقلك وتقيم بمنى للرمي) ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه؛ ولأنه يوجب شغل قلبه، وهو في العبادة فيكره.

قال - رحمه الله - (ثم إلى المحصب) أي رح إلى المحصب وانزل به، وهو الأبطح ويسمى الحصباء والبطحاء

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣٣/٢

والخيف، وهو ما بين الجبل الذي عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعا عن

ـــــــQالغروب بخلاف ما بعد طلوع الفجر فإنه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد عرف أن الليالي فيها تابعة للأيام الماضية فكما كان خياره ثابتا في اليوم الثالث فكذا في الليلة التي بعده وما روي عن عمر غير مشهور ولو ثبت يحمل على سياق الأفضلية. اهـ. كاكي

قوله يجوز أي ولا شيء عليه. اهـ. غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة) ، وهو قول عكرمة وطاوس وإسحاق بن راهويه، وهو استحسان. اهـ. غاية (قوله وقالا لا يجوز) ، وهو قول الأئمة الثلاثة. اهـ. غاية (قوله اعتبارا بسائر الأيام) أي اليومين يوم الثاني ويوم الثالث دون اليوم الأول من أيام النحر فإن رمى جمرة العقبة في ذلك اليوم قبل الزوال يجوز بالإجماع. اهـ. كاكي (فرع) قال في الغاية ويفوت الرمي بخروج أيام التشريق عند الأئمة وعن عطاء يرميها ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع عشر فإن طلع الفجر ولم يرق أراق دما كقول الجماعة وفي الإسبيجابي لا يرمي ليلة الرابع عشر لانقضاء وقته بغروب الشمس. اهـ. (قوله في المشهور) أي، وهو ظاهر الرواية. اهـ. كاكي وكتب ما نصه احتراز عما عن أبي حنيفة قال أحب إلي أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فإن رمى قبل ذلك أجزأه وحمل المروي عن فعله - صلى الله عليه وسلم - على اختيار الأفضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب إتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج إليها أبو حنيفة وحده. اهـ. فتح

(قوله ولو أخره إلى الليل) أي ولو أخر الرمي في يوم النحر اهـ قال الكمال: ويثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة إلا أنه لا شيء فيه سوى ثبوت الإساءة إن لم يكن لعذر. اهـ. (قوله فقيل لي قضي أبو يوسف) فتعجبت من حرصه على العلم في مثل هذه الحالة وفي فتاوى قاضي خان قال أبو حنيفة ومحمد الرمي كله راكبا أفضل. اهـ؛ لأنه روي ركوبه - صلى الله عليه وسلم - فيه كله وكان أبو يوسف يحمل ما روي من ركوبه - صلى الله عليه وسلم - في رمي الجمار كلها في أنه فعل ليظهر فعله فيقتدى به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا قال - صلى الله عليه وسلم - «خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لا أحج بعد هذا العام» وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب له المشي إلى الجمار، وإن ركب النهار فلا بأس والمشي أفضل وتظهر أولويته؛ لأنا إذا حملنا ركوبه - صلى الله عليه وسلم - على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب إلى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فإن عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن من الأذى بالركوب بينهم مع المزاحمة. اهـ. فتح القدير (قوله ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي منى إلخ) قال في الغاية والمبيت به في هذه الليالي سنة عندنا وقال في فتح القدير وما ذكره المصنف من أن عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى فالله سبحانه أعلم به. اهـ. (قوله وعمر كان يؤدب إلخ) وتأديب عمر لا يوجب البيتوتة كتأديبه عند تقديم الثقل مع أن تقديم الثقل لا يكره عند مالك. اهـ. كاكي والثقل بفتح الثاء المثلثة وفتح

القاف، وهو متاع المسافر وقماشه وحشمه. اهـ. غاية (قوله **خلافا للشافعي**) أي فإنه واجب عنده. اهـ. فتح (قوله في المتن وكره أن تقدم ثقلك إلى مكة) لفظة مكة ثابتة في نسخ المتن وليست في خط الزيلعي اهـ.." [1]

"فيه كجواب أبي حنيفة وجه القياس أن العجز عن أداء الأفعال قد زال فيسقط حكم البدل، وهو الهدي لقدرته على الأصل، وهو الحج وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا، وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما إذا خاف على نفسه، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم

قال - رحمه الله - (ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) ؛ لأنه لا يتصور الفوات بعده فأمن منه، فإن قيل: يشكل هذا عليكم بالمعتبر فإنه أمن من الفوات؛ لأن العمرة لا تفوت لعدم توقتها بزمان دون زمان، قلنا: المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الإحرام فوق ما التزمه، فيكون له الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ؛ لأنه يلزمه ضرر بالمضي فيه، فإن قيل: امتداد الإحرام موجود هنا أيضا؛ لأنه يبقى محرما إلى أن يحلق قلنا: يمكنه أن يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء، وإن لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة إلى أن يبعث دم الإحصار ليتحلل به من غير عذر ثم إن دام الإحصار حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل؛ لأنه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتأخيره عن الزمان أهون من تأخيره عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل: يتحلل؛ لأنه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الإحصار فيحتاج إلى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل أحدهما أولى

قال - رحمه الله - (ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر) يعني إن منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الأفعال فكان محصرا كما إذا كان ذلك في الحل قال - رحمه الله - (وإلا لا) أي إن لم يمنع عنهما بأن قدر على أحدهما لا يكون محصرا أما إذا قدر على الوقوف فلأنه أمن من الفوات على ما بينا، وأما إذا قدر على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة إلى الهدي، وروي أن أبا يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال: لا يكون محصرا قلت أليس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أحصر بالحديبية» ، وهي من الحرم فقال: إن مكة يومئذ كانت دار الحرب، وأما اليوم فهي دار الإسلام فلا يتحقق الإحصار فيها قال أبو يوسف: أما أنا فأقول: إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا، وهو قول الشافعي والأول أصح وهو التفصيل والله أعلم

ـــــــQقوله: وحرمة المال كحرمة النفس) أي ولهذا يقاتل من قصد أخذ ماله كما يقاتل من قصد قتله ولا يمكن تضمين المبعوث على يده؛ لأنه أمين. اهـ. غاية

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٣٥

(قوله في المتن ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة) أي فلا يتحلل بالهدي. اهـ. (قوله: لأنه يتصور الفوات بعده) قال في الجامع الصغير: وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة. اهـ. أتقاني (قوله: ولتأخير الحلق وطواف الزيارة دم عند أبي حنيفة) فكان عليه أربعة دماء عنده وعندهما ليس لتأخير الطواف شيء لما بينا. اهـ. كي وكتب ما نصه لكل منهما اهـ (قوله على ما بينا) وعندهما عليه الدمان الأولان لا الآخران اهـ قال الأتقاني – رحمه الله – اعلم: أن الحاج إذا أحصر بعد الوقوف بعرفة لا يتحلل بالهدي عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن الإحصار لا يتحقق بعد تمام الحج وقد تم حجه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ومن وقف بعرفة فقد تم حجه» لا يقال: إنه مصدود عن البيت بغير حق فجاز له التحلل كما قبل الوقوف؛ لأنا نقول بينهما فرق فلا يصح القياس؛ لأن فيما قبل الوقوف لم يتم حجه وفيما بعد الوقوف تم فافترقا ولأن فيما قبل الوقوف إذا لم يتحلل تلحقه المشقة بالامتناع عن محظورات الإحرام، وفيما بعد الوقوف يجوز له التحلل بالحلق فلا يبقى من المحظورات إلا النساء إلى طواف الزيارة والصبر على النساء ليس بمشقة لا تحمل، وقوله في الجامع الصغير: وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة دليل على أنه يحلق في غير الحرم حيث أحصر؛ لأنه قيد إحرامه عن النساء فيعلم من هذا أنه يتحلل بالحلق عن سائر الأشياء إلا النساء، وقال في الأصل: وهو حرام كما هو حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر، وذاك يدل على تأخير الحلق إلى أن يفعله في الحرم؛ لأنه قال حرام كما هو، وقال الإمام العتابي: رواية الجامع الصغير أظهر. اهـ.

(قوله: فلا حاجة إلى الهدي) قال الشيخ أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي: كل من أمكنه أن يتحلل من إحرامه بالطواف لا يكون محصرا، ألا ترى أن الذي يفوته الحج ليس بمحصر؛ لأنه يمكنه أن يتحلل بالطواف. اهـ. أتقاني (تقسيم) المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما، وتحلل الأول في الحال بالدم، والثاني بأفعال العمرة، والثالث بلا شيء يتقدمه، وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى إذا أحرما بغير إذن الزوج والمولى فإن للزوج والمولى أن يحللهما في الحال ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم، وعلى العبد إذا أعتق هدي الإحصار، وعليهما معا قضاء حجة وعمرة. اهـ. فتح (قوله: والأول أصح) قال في الفتح: والأصح أن التفصيل المذكور قول الكل. اهـ. (قوله: وهو التفصيل) وهو أن من منع عنهما بمكة كان محصرا ومن قدر على أحدهما لا يكون محصرا. اهـ.

[باب الفوات]

﴿باب الفوات﴾ قدم الإحصار؛ لأن فيه إحراما بلا أداء، وفي الفوات إحرام مع الأداء مع تغيير، وكان الإحصار كاملا في العارضية فقدم في بيان العوارض اهـ كاكي." (١)

"وغيرهما، والكلام فيما إذا بلغ الحرم من يجوز له الأكل منها

قال – رحمه الله – (وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط) لقوله تعالى ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير – ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا﴾ [الحج: ٢٨ – ٢٩] وقضاء التفث والطواف يختص بأيام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية وذكر القدوري أن دم التطوع يختص بأيام النحر كدم المتعة والقران؛ لأنه نسك مثله، وفي الأصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر، وذبحه يوم النحر أفضل، وهذا هو الصحيح؛ لأن القربة في التطوع باعتبار أنه هدي، ويتحقق ذلك بالبلوغ إلى الحرم، ولكن ذبحه يوم النحر أفضل؛ لأن القربة بإراقة الدم فيه أظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء **خلافا للشافعي** – رحمه الله – هو يعتبره بدم المتعة والقران؛ لأن كل واحد دم جبر عنده، ولنا أنه دم جبر فكان التعجيل بها أفضل بخلاف المتعة؛ لأنه دم نسك وكذا القران

قال – رحمه الله – (والكل بالحرم) أي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] وقوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣] ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان، ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال – عليه الصلاة والسلام – «كل منى منحر، وكل فجاج مكة طريق ومنحر» رواه البيهقي ثم اعلم إن الدماء على أربعة أوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الإحصار عندهما، ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنايات، ودم الإحصار عنده، والتطوع في رواية الأصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان، وهو الأضحية، ومنه ما لا يختص بالزمان، ولا بالمكان، وهو دم النذور عندهما وعند أبي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال – رحمه الله – (لا بفقيره) أي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي – رحمه الله –: لا يجوز التصدق على غيرهم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم قلنا: هو معقول المعنى، وهو سد خلة المحتاج، ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم

قال – رحمه الله – (ولا يجب التعريف بالهدي) وهو أن يذهب بها إلى عرفات؛ لأن الواجب عليه الهدي، وهو لا ينبئ عن التعريف، وإنما ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة، والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج إلى التعريف به ولأنه دم نسك

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/٨١

فيكون مبنيا على الإشهار تحقيقا لمعنى الشعائر، ولا كذلك دم الكفارات؛ لأن سببها الجناية فإخفاؤها أولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة إلى التعريف بها، والأفضل في الجزور النحر، وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢] أي انحر الجزور وقال تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧] وقال تعالى ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧] وهو ما أعد للذبح، وكان كبشا وتنحر الإبل قياما، وله أن يضجعها

والأول أفضل لحديث جابر «أنه - عليه الصلاة والسلام - وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها» وفي قوله تعالى ﴿فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت إشارة إلى أنها تنحر قائمة؛ إذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قائما؛ لأنه خلاف السنة ويضجعها؛ لأن المذبح به أبين، واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره أن يأكل مما لم يستقبل به القبلة، والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - نحر ثلاثا وستين من هداياه وهي كانت مائة بدنة، وولى الباقي عليا - رضي الله عنه -» ولأنها قربة والتولي في القرب أولى ولو ولى غيره جاز لما روينا ولأنه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يعسر عليه مباشرة الجميع فجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي لحل ذبيحته وتكره؛ لأن الإراقة قربة فيتشاءم به قال - رحمه الله - (ويتصدق بجلالها وخطامها، ولم يعط أجرة الجزار منها) لما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال «أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وجلالها، وأن لا أعطي أجرة الجزار منها شيئا» قال: نحن نعطيه من عندنا، ولأنه إذا شرط إعطاءه منه بقي شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم، وإن أعطاه منها أجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه؛ لأنه إتلاف للحم أو معاوضة وإن تصدق بشيء من لحمها عليه سوى أجرته جاز؛ لأنه أهل للتصدق عليه

ـــــــــــــــQقوله: ﴿وأطعموا البائس﴾ [الحج: ٢٨] البائس الذي ناله بؤس أي شدة في الفقر. اهـ. أتقاني (قوله: ﴿ثم ليقضوا تفثهم﴾ [الحج: ٢٩] التفث الأخذ من الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة، والحلق من الشعر كأنه الخروج من الإحرام إلى الإحلال اهـ أتقاني

(قوله: فجاج) الفجاج الطريق الواسع بين الجبلين. اهـ. اك (قوله: وهو دم الجنايات ودم الإحصار) قال الكرماني في مناسكه: ويجوز ذبح ما وجب من الدماء قبل يوم النحر وبعده بمكة ما خلا دم القران والمتعة وكذا هدي المحصر بالحج أيضا عندهما، وعند أبي حنيفة: يجوز، وما سوى ذلك من التطوع وغيره يجزيه أن يذبحه قبل يوم النحر؛ لأنه ليس من مناسك الإحرام فلا يختص بوقت جبران بخلاف دم القران والمتعة؛ لأنهما دم نسك. اهـ. (قوله في المتن: لا بفقيره) قال الكرماني: فإن ذبحها ثم سرقت منه فليس عليه شيء، ويسقط عنه الجزاء بنفس الذبح؛ لأن بالذبح إخراجها إلى الله - تعالى - كفارة ولأن هذه صفة متعلقة بالعين فتفوت بفواتها كالزكاة

وتسقط بهلاك النصاب عندنا، وعند الشافعي لا تسقط، وكذا إن اصطلمته آفة سماوية أو ضاع بأي سبب كان فلا ضمان عليه، وجاز له أن يتصدق بالكل على فقير واحد بعد الذبح، ويجزي فيه التمليك وإطعام الإباحة، وإن تصدق أو هلك قبل الذبح فعليه بدله لا بانعدام الإراقة على ما مر. اهـ.

(قوله: وله أن يضجعها) وأي ذلك فعل فهو حسن. اهـ. هداية (قوله في المتن: وخطامها) الخطام هو الزمام وهو ما يجعل في أنف البعير. اهـ. أتقاني." (١)

"والهبة ونحوهما؛ لأن المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا إذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج هنا إلى معرفة سبعة أشياء تفسير النكاح شريعة ولغة، وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته أما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر وأما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والأزهري ومنه قول الفرزدق

إذا سقى الله قوما صوب غادية ... فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا

وهو مجاز للعقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر

ضممت إلى صدري معطر صدرها ... كما نكحت أم الغلام صبيها

أي كما ضمت، أو لأنه سببه فجازت الاستعارة لذلك، وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد

وشرطه نوعان عام وخاص فالأول المحل القابل والأهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الإشهاد وركنه الإيجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته إما فرض أو سنة على ما نبين إن شاء الله تعالى قال - رحمه الله - (وهو سنة وعند التوقان واجب) أي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا؛ لأن ترك الزنا واجب وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجبا كوجوبه، وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة النفل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول إن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة أولى منها؛ لأنها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «من كان على ديني ودين داود وسليمان وإبراهيم فليتزوج فإن لم يجد إليه سبيلا فليجاهد في سبيل» الله فجعل النكاح من الدين، وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت أنه أفضل وقد «هم قوم أن يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكاثروا فإني أباهى بكم الأمم يوم القيامة» هذا أمر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال - عليه الصلاة والسلام - «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني» ولأن فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية؛ إذ لا يتهيأ إلا بمصالح البدن، وهي تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد، وفيه استعمال الحكم الذي هو استنان

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٠/٢

بسنة النبي الموصوف بالخلق العظيم - عليه الصلاة والسلام - فإن تحمل سوء الخلق من أخلاق الأبرار، وفيه انضمام الذكر إلى الأنثى غاية الانضمام إذ لا بقاء لهذا العقد إلا بالالتئام قال الله تعالى

ـــــــQقوله: قاله المطرزي والأزهري) أي وصاحب الصحاح وطلبة الطلبة. اهـ. (قوله: ومنه قول الفرزدق) وعزاه في الدراية إلى النجاشي. اهـ. (قوله صوب غادية) الغادية سحابة تنشأ صباحا. اهـ. ص (قوله: فجازت الاستعارة لذلك) قلت: ولهذا لا يسمى غيره من العقود نكاحا كالتسري والهبة والصدقة والإجارة ونحوها؛ لأن ذلك ليس سببا للوطء لا محالة. اهـ. سروجي

[شروط النكاح وأركانه]

(قوله فالأول المحل) قال الكمال: وأما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الأشياء والأحكام كمحلية المبيع للبيع والأنثى للنكاح. اهـ. (قوله: والخاص الإشهاد) قال الكمال - رحمه الله -: شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر اهـ وهو أولى من قول الشارح: والخاص الإشهاد؛ إذ الإشهاد ليس بشرط اهـ قال الشيخ باكير - رحمه الله -: وشرطه الخاص: حضور شاهدين لا ينعقد إلا به بخلاف بقية الأحكام، فإن الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا للانعقاد اهـ قال الكمال: شرطه الذي لا يخصه الأهلية بالعقل وبالبلوغ، وينبغي أن يراد في الولي لا في الزوج والزوجة، ولا في متولي العقد فإن تزويج الصغير والصغيرة جائز، وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا أولى؛ لأنه محض سفير، وأما الحرية فشرط النفاذ بلا إذن أحد اهـ

(قوله: وركنه الإيجاب والقبول) أي حتى لا ينعقد بالتعاطي اهـ قال في العمادية: حتى لو قالت امرأة لرجل: زوجتك نفسي منك بدينار فدفع الدينار إليها في المجلس، ولم يقل بلسانه شيئا لا ينعقد النكاح، وإن كان بحضرة الشهود اهـ قال في التتارخانية نقلا عن السغناقي: وهذا العقد لا ينعقد بالتعاطي مبالغة في صيانة الأبضاع من الهتك. اهـ. (قوله: النكاح سنة) أي حالة الاعتدال. اهـ. (قوله: وعند عدم التوقان سنة) قال الكمال: وأما في حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والإنفاق، واختلف مشايخنا، فقيل: فرض كفاية، وقيل: واجب على الكفاية، وقيل: مستحب وقيل: سنة مؤكدة، وهو الأصح، وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتسامح في إطلاق المستحب على السنة اهـ مع اختصار قوله وقيل واجب على الكفاية أي وقيل واجب عين كالوتر والأضحية. اهـ. غاية (قوله: هو يقول إلخ) أي لأنه إيجاب وقبول كالبيع والشراء. اهـ. غاية (قوله: فليتزوج) أمر به وهو للوجوب. اهـ. غاية (قوله: فليجاهد في سبيل الله) ذكره في الفردوس وصححه. اهـ. غاية (قوله: وقدمه على الجهاد) أي ولا شك أن الجهاد أفضل من النافلة فما كان مقدما على الأفضل فهو أفضل قطعا. اهـ. غاية (قوله: فثبت أنه أفضل) قال شمس الدين سبط بن الجوزي في إيثار الإنصاف وهو قول عامة الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وقال النووي: وهو قول بعض الشافعية

والمالكية قلت: ذكر القرافي في الذخيرة قول مالك والشافعي. اهـ. غاية (قوله: وفيه انضمام الذكر إلى الأنثى) أي وبه يحصل الإعفاف اهـ. (فائدة) قال الكمال: ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد؛ لأنه عبادة، وكذا في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة – رضي الله عنها – قالت قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف» وفي البخاري عنها – رضي الله عنها – قالت «زففنا." (١)

"﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [الروم: ٢١] وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فإن قيل: إن الله – تعالى – مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا يأتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به أفضل لما استحق المدح بتركه قلنا: نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به، ولكن نقول: الاشتغال بالنكاح أفضل، ويحتمل أن ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العشرة أفضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصاء

قال – رحمه الله – (وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للماضي أو أحدهما) أي ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي، أو وضع أحدهما للماضي، والآخر للمستقبل؛ لأن النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود، واختص بما ينبئ عن الماضي؛ لأنه إنشاء تصرف، وهو إثبات ما لم يكن ثابتا، وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت، وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا؛ لأن الإنشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت أولى من غيره؛ لأن غرضهما الثبوت دون الوعد، وهذا المعنى موجود أيضا فيما إذا كان أحدهما ماضيا، والآخر مستقبلا مثل أن يقول: زوجني، فيقول: زوجتك؛ لأن قوله: زوجني توكيل وإنابة وقوله: زوجتك امتثال لأمره فينعقد به النكاح؛ لأن الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه إن شاء الله تعالى ولا يقال: لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس؛ لأنا نقول: هو توكيل في ضمن الأمر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل بالمجلس فإذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل، ولأن قوله: زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولأنه لو لم ينعقد بقوله: زوجتك بعد قوله: زوجني كان للزوج أن يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع، وعلى هذا لو قال: جئت خاطبا بنتك أو لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم، قال – رحمه الله – (وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج ما وضع لتمليك العين في الحال) أي لا يصح النكاح إلا بهذه الألفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية؛ لأنها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال، وقال الشافعي – رحمه الله –: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه؛ لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا حتى لا يراعى فيه إلا مصالح المالك ولأن الإشهاد فيه شرط

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٥/٢

والكناية يحتاج فيها إلى النية، ولا اطلاع للشهود على النيات؛ ولأن التمليك مفسد للنكاح، وكذا الهبة من ألفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله: وهبتك لأهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى

ــــــــQامرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – يا عائشة أما يكون معهم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو» وروى الترمذي والنسائي عنه – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت» وقال الفقهاء: المراد بالدف ما لا جلاجل له والله أعلم. اهـ. (قوله: كما نسخت الرهبانية والخصاء) الخصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان كأنه خصاء معنى اهـ من خط الشارح

(قوله في المتن: وينعقد بإيجاب وقبول إلخ) وفي البدائع: والفور في القبول ليس بشرط عندنا **خلافا للشافعي**. اهـ. غاية وفي التجريد في قبول النكاح في المجلس قول أصحابنا، وقال الشافعي على الفور قاله في التتارخانية (قوله: بلفظين) المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل فيه متولي الطرفين أو ما يخص الحقيقة. اهـ. كمال قال في الدراية: وإنما قيد انعقاده باللفظ ليخرج الكتابة فإنه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في الفوائد الكاتية. اهـ. (قوله: والآخر مستقبلا) وفي الينابيع يريد بالمستقبل لفظ الأمر، وفيه: وينعقد النكاح بلفظ يصلح للحال والاستقبال مثل أتزوجك وأنكحك. اهـ. تتارخانية

(قوله: لأن الواحد يتولى طرفي النكاح) أي فلم يكن انعقاده بلفظين، وإنما اللفظ الأول توكيل منه لا غير بخلاف البيع فإنه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد إلا الأب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع من ثلاثة أوجه: أولها أن الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل فلو تولى الواحد طرفي البيع أفضى إلى التنافي، ولا كذلك النكاح، فإن وكيل الزوج لا يطالب بتسليم المهر، ولا غيره من حقوقه؛ لأنه سفير فيه، وكذا وكيل الزوجة لا يطالب بتسليمها بل هو سفير ومعبر عنها كذا في الغاية، وبقية الأوجه مذكورة في الشرح (قوله: ولأنه) أي الثاني اهـ (قوله: ولأنه) أي الثالث. اهـ. (قوله: زوجني) أي واحتاج إلى أن يقول بعد قول الولي زوجتك قبلت (قوله: فيلحق الولي بذلك عار) ويقال زوجه ابنته فلم يقبله (قوله: بخلاف البيع) أي حيث لا عار في رده (قوله: فقال زوجتكها إلخ) وكذا لو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت: قد تزوجتك على ذلك صح؛ لأن النكاح لا يحصره السوم فكان الظاهر من جميع ذلك الإيجاب. اهـ. غاية قال: زوجتك بنتي بألف فقال: قبلت، وسكت عن المهر صح، وإن قال: قبلت، ولا أقبل المهر لا يصح؛ لأنه رد، وعن أبي حفص الكبير يصح؛ لأن المال في النكاح تبع قال المرغيناني: لو قال: زوجني ابنتك فقال: ارفعها واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد، وقال الإمام محمد بن الفضل: ينعقد، وفي الذخيرة صرت امرأة لي فقالت: نعم أو صرت لك، اختيار المشايخ أنه ينعقد. اهـ. غاية (قوله: وقال الشافعي) أي وابن حنبل. اهـ. غاية (قوله: لأن التمليك ليس حقيقة فيه) أي في النكاح

والتزويج. اهـ. (قوله: ولا مجازا عنه) أي عن النكاح والتزويج. اهـ. (قوله: ولنا قوله تعالى ﴿وامرأة مؤمنة﴾ [الأحزاب: ٥٠] إلخ)." (١)

"ولا بد من اشتراط الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم؛ إذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بناء على أصله أن شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده، وسيعرف في الشهادات إن شاء الله - تعالى -، ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين، وقال الشافعي: لا ينعقد؛ لأن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق من أهل الإهانة ولأن الشهادة فيه معقولة المعنى، وهو صون العقد عن الجحود، وهو لا يثبت بشهادتهما، ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا؛ لأنه لما لم تحرم الولاية على نفسه لا تحرم على غيره؛ لأنه من جنسه ولأنه من أهل الإمامة الكبرى ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة
وقيل هذه المسألة مبنية على أن الفسق لا ينقص من إيمانه شيئا، وعلى أن العمل من شرائع الإيمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الإيمان ويزداد بالطاعة وينتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره، وهذا لا يستقيم؛ لأن الفاسق إنما ردت شهادته عند الأداء للتهمة ولا تهمة هنا لتيقنه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني أحدهما، وكذا بالمستورين وبعدويهما على الأصح عندهم والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل: الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما، وفي رواية لا بد من سماعهما، ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الأصح ولا ينعقد بحضور الأصمين على المختار وبحضرة السكارى صح إذا فهموا، وإن لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وإن سمع أحد الشاهدين فأعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح إلا في رواية عن أبي يوسف استحسانا إذا اتحد المجلس، ولو كان أحدهما أصم فأعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع أحدهما كلام الزوج، والآخر كلام المرأة ثم أعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام المرأة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل إن اتحد المجلس يجوز

قال - رحمه الله - (وصح تزويج مسلم ذمية
______النكاح يعقد في محافل الرجال والعبيد والصبيان لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورها كلا حضور فحاصله إن اشتراط الشهادة إنما هو لإظهار الخطر ولا خطر في إحضار مجرد العبيد والصبيان، وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين، وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل واعتباره أولى

---
(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٦/٢

أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وإن كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الوجه الذي أدين به. اهـ. كمال – رحمه الله –

(قوله: حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين إلخ) وأجاز النكاح بشهادة رجل وامرأتين معا الشعبي وداود وأصحابه وكذا في إشارة ابن حنبل ذكره في المغني واختاره أبو محمد بن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء. اهـ. غاية وفي شرح الإرشاد: وأجمعوا أن النكاح لا ينعقد بشهادة النسوة المنفردات لأنهن يقمن مقام رجل واحد وبشهادة الواحد لا ينعقد، وهكذا في المبسوط. اهـ. كاكي (قوله: إنه) أي الفاسق. اهـ. (قوله: فيكون من أهل الشهادة) أي حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه. اهـ. غاية (قوله: لأنه) أي لأن الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه. اهـ. كمال (قوله: ومن ضرورة كونه أهلا لها أن يكون أهلا للقضاء) أي لأن تقلد القضاء إنما يكون من الإمام. اهـ.
كافي (قوله: ويلزم منه أن يكون أهلا للشهادة) أي لأن القاضي لا بد أن يكون أهلا للشهادة. اهـ. كافي
(قوله: إن الفسق لا ينقص من إيمانه شيئا) أي عندنا. اهـ. (قوله: بالرق وغيره) أي كالصغر. اهـ. (قوله: على الأصح عندهم) أي ولا يثبت بهما. اهـ. غاية (قوله: ثم قيل: الشرط فيه حضور الشاهدين لإسماعهما) قال الكمال – رحمه الله –: وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن أبواب الأمان من السير الكبير أنه يجوز، وإن لم يسمعوا وعلى هذا جوزه بالأصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع؛ لأنه المقصود بالحضور ثم قال الكمال بعد ورقة: ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع؛ لأنه المقصود بالحضور فلا يجوز بالأصمين على ما هو الأصح وعن اشتراط السماع ما قدمنا في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأ المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول: إن فلانا كتب إلي ليخطبني ثم تشهد أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الثاني لا يصح على ما قدمنا في التفريع، ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضي خان عليه إذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الأول فذكر في روضة العلماء أنه الأصح قال وبه أخذ عامة العلماء اهـ إذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد، وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا، وإلا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثاني فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز، وإلا فلا، وحكى عن فتاوى قاضي خان خلافا فيه، وجعل الظاهر عدم الجواز. اهـ. فتح (قوله: وفي رواية لا بد من سماعهما) قال في جمع التفاريق لا بد من سماع الشهود كلامهما، وفي نظم الزندويستي الأصح أن سماعهما معا شرط، وبه أخذ عامة العلماء اهـ وفي المحيط ولا تقبل شهادة الكفار والصبيان والمجانين والعبيد والمدبرين والمكاتبين والنائمين والأصمين الذين لا يسمعون العاقدين. اهـ. كاكي (قوله: جاز على الأصح) كذا ذكر في القنية." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٩/٢

"المحصنات في الآية على من أسلم منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من أهل الكتاب؛ ولهذا عطف على أهل الكتاب في قوله تعالى ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ١] والعطف يقتضي المغايرة، والمراد بالمحصنات العفائف الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا، وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود – عليهم السلام – فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم **خلافا للشافعي** فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا

قال – رحمه الله – (والصابئة) أي حل تزوج الصابئة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز نكاحها، وهذا الخلاف بناء على أنهم عبدة الأوثان أم لا فعندهما هم عبدة الأوثان، فإنهم يعبدون النجوم، وعند أبي حنيفة ليسوا بعبدة الأوثان، وإنما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فإن كان كما فسره أبو حنيفة يجوز بالإجماع؛ لأنهم أهل كتاب وإن كان كما فسراه لا يجوز بالإجماع؛ لأنهم مشركون وقيل: فيهم الطائفتان وقيل: هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور، وهم الذين يظهرون من اعتقادهم، وهم بنفسهم يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك، ولا يستجيزون إظهار ما يعتقدون ألبتة فبنى أبو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون، وقال السدي: هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويصلون إلى الكعبة أخذوا من كل دين شيئا، وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا، ولو أوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل أنه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة، وإنما نشأ الخلاف مبنيا على اشتباه مذاهبهم فكل أجاب بما عنده من أحوالهم

قال – رحمه الله – (والمحرمة ولو محرما) أي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما أو الولي المزوج لها محرما، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي – رحمه الله –: لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «لا ينكح المحرم ولا ينكح» وفي رواية «ولا يخطب» رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس أنه «– عليه الصلاة والسلام – تزوج ميمونة وهو محرم» رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس أنه «– عليه الصلاة والسلام – تزوج ميمونة، وهو محرم وبنى بها، وهو حلال» وقال الطحاوي: قد روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة قالت: «تزوج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعض نسائه، وهو محرم» قال الطحاوي: نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولأنه عقد معاوضة، والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري، ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به، وهو الوطء لكان تأثيره في إيجاب الجزاء أو في إفساد الإحرام لا في بطلان النكاح ولأنه بعد الإحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة في الإحرام، وهو مثبت للحل عنده، وكذا لا تأثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطء

ــــــــQقوله: والمراد بالمحصنات العفائف إلخ) قال الكمال – رحمه الله –: ليست العفة شرطا بل هو للعادة أو

لندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا إليه آنفا، والأئمة الأربعة على حل الكتابية الحرة، وأما الأمة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها. اهـ.

(قوله: وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز نكاحها) وفي فتاوى العتابي المختار قولهما. اهـ. كاكي (قوله: وقيل هم صنف من النصارى إلخ) قال السروجي نقلا عن السير الكبير ما نصه عنده: هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم اهـ فقول الشارح: وهم الذين يظهرون من اعتقادهم أي إياها يظهرون على تقدير المفعول الراجع إلى القراءة المفهومة من يقرءون، وإنما قدرنا المفعول مقدما ليفيد المقصود من أنهم لا يظهرون من معتقدهم سوى القراءة، ولم نقدره متصلا مؤخرا لأن مفاد التركيب حينئذ أنهم هم الذين يظهرون لا غيرهم، وليس ذلك بالمقصود فليتأمل ثم وقفت بعد هذا على نسخة الشارح التي بخطه فوجدت عبارته وهو الذي يظهرون من اعتقادهم كما نقلته عن السروجي فلا محل لهذه الحاشية. اهـ. (قوله: وهم الذين) الذي بخط الشارح وهو الذي اهـ وقوله وهم أي هذا الصنف. اهـ. (قوله: وقد اختلف فيهم اختلافا) هو منصوب في خط الشارح. اهـ.

(قوله: حل تزوج المحرمة إلخ) أما الوطء في حالة الإحرام لا يجوز بالإجماع. اهـ. أتقاني (قوله: وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد. اهـ. غاية (قوله: «لا ينكح المحرم ولا ينكح») هذا الحديث صحيح رواه مسلم كذلك واللفظ الأول لا ينكح بفتح أوله أي لا يتزوج، والثاني لا ينكح بضم أوله أي لا يزوج غيره قال العسكري: ومن فتح الكاف من الثاني فقد صحف، والحاء من قوله: لا ينكح مكسورة كما رواه المحققون على معنى النهي، ولا يصح تأويله بأنه إخبار كما نبه عليه المحب في أحكامه في الحج اهـ من المحرر المذهب في تخريج أحاديث المهذب لابن الملقن – رحمه الله تعالى – اهـ وقوله لا ينكح المحرم ولا ينكح كان القاضي الإمام تقي الدين السبكي يقول لو أحرم قاض وله نائب في بلدة عقد أنكحة فعقوده باطلة على مذهب الشافعي. اهـ. مقنع شرح مجمع لابن الأضرب (قوله: وفي رواية «ولا يخطب» رواه مسلم) أي وأبو داود والترمذي والنسائي. اهـ. غاية (قوله: رواه مسلم والبخاري) أي وأبو داود والنسائي والترمذي. اهـ. غاية (قوله: وهو حلال) وماتت بسرف. اهـ. غاية (قوله: ولا تأثير لثبوت الحل كالرجعة) يعني لو راجعها وهو محرم كانت رجعته صحيحة بالاتفاق وعند الخصم الرجعة سبب يثبت الحل به في الوطء، ولم يكن المحرم ممنوعا عنه فكذا النكاح والله أعلم (قوله: كتزوج المظاهر منها) وصورته أنه طلق امرأته التي ظاهر منها ثم تزوجها يصح، وإن كان لا يحل له وطؤها لأجل الظهار فكذا المحرم اهـ من خط الشارح." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١١٠/٢

"صريحا لحقها؛ ولأنه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز أو العقل، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، وقيل في الفاصل بينهم أن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء، وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحيانا لا عن قصد على ظن الصلاح، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد.

وقال الشافعي – رحمه الله –: طلاق المكره لا يقع لقوله – عليه الصلاة والسلام – «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ، والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين؛ ولأنه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالإكراه على الإقرار بالطلاق بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم به، والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار، بل له اختيار؛ لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما إلا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل؛ ولأنه مخاطب أما في غير ما أكره عليه فظاهر، وكذا فيما أكره عليه؛ لأنه أبيح له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الأهلية لا يتصور بخلاف الإكراه على الإقرار؛ لأنه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه أحكام الآخرة؛ لأن نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة.

وحكمه نوعان دنيوي وأخروي فلا يتناولهما اللفظ الواحد؛ لأنهما كالمشترك وحكم الآخرة مراد بالإجماع فانتفى الأخر أن يكون مرادا واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بحديث «حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم» فقال الطحاوي بين رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن اليمين على الطواعية والإكراه سواء، فكذا الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق، وقال – عليه الصلاة والسلام – «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» ، رواه البخاري وجماعة، وقال الترمذي حديث حسن غريب أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال هذا صحيح الإسناد.

وقال في الغاية العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فدل على عدم اشتراط الرضا، ثم جملة ما يصح من الأحكام مع الإكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن

ـــــــQوهو إثبات الثابت وهو البينونة حتى لو كان صريحا يعمل ولا نقول إنه يقع كل طلاق كل زوج، بل نقول يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة اهـ.

(قوله: وقيل في الفاصل إلخ) نقله الأتقاني عن الولوالجي اهـ. وذكره قاضي خان أيضا (قوله: وغيره نادر) أي غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اهـ. (قوله: وقيل المجنون من يفعل ما يفعله إلخ) قال الأتقاني – رحمه الله –: وفيه أيضا أي في فتاوى الولوالجي إذا طلق إنسان امرأة الصبي فبلغ الصبي بعد الطلاق فقال أجزت لا يقع، ولو قال أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع، وقال في خلاصة الفتاوى: النائم إذا طلق امرأته في المنام لا يقع، فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك في المنام لا يقع، ولو قال بعد ذلك أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق، ولو

قال أوقعت ذلك الطلاق يقع، وكذا الصبي لو قال أوقعت ما تلفظت به في حال النوم لا يقع، وقال في شرح الطحاوي، ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه، وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتقل والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله إذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه، وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن طلاق الصغير جائز؛ لأن الله تعالى لم يستثنه.

وقال سعيد بن المسيب إذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي، وعند أحمد بن حنبل إذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه اهـ. (قوله: وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب) أي فيما كان كذبا فلا يكون صدقا بخلاف الإنشاء فإنه لا يحتمل الكذب ولهذا لو أقر بالطلاق هازلا لم يقع، وإذا أنشأ به هازلا يقع. اهـ. أتقاني (قوله: ثم جملة ما يصح من الأحكام مع الإكراه إلخ) قال الكمال – رحمه الله –: وقد جمعتها لتسهيل حفظها في قولي

يصح مع الإكراه عتق ورجعة ... نكاح وإيلاء طلاق مفارق

وفيء ظهار واليمين ونذره ... وعفو لقتل شاب عنه مفارقي

، وهذا في الإكراه على غير الإسلام وإلا فبالإكراه على الإسلام تتم أحد عشر؛ لأن الإسلام يصح معه اهـ.

قوله: وهذا في الإكراه على غير الإسلام قال قاضيخان في فتاويه فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ما نصه، وكذا إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربيا وإن كان ذميا لا يكون إسلاما اهـ. فليحفظ هذا فإنه مقيد لما أطلقوه من قولهم إسلام المكره صحيح، والله الموفق، والعجب أن قاضي خان في باب الإكراه أطلق كما أطلقوا فقال: وإذا أجبر الكافر على الإسلام صح إسلامه فشمل كما ترى الحربي والذمي لكن قال الشيخ جلال الدين الخبازي في مختصر المحيط ما نصه: أكره الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه استحسانا **خلافا للشافعي** قياسا، ولو أكره الحربي على الإسلام فأسلم صح إسلامه بالإجماع اهـ. وقال في الاختيار أكره الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه اهـ.

فقد ظهر أن ما ذكره قاضي خان من قوله وإن كان ذميا لا يكون أصلا ما هو جواب القياس، والاستحسان يكون إسلاما وعلى هذا فالمذهب الإطلاق ولهذا لم تقيده المشايخ بالحربي، والله الموفق، وقال قاضي خان في فتاويه في باب الإكراه: ولو أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل يثبت أحكام الرضاع اهـ.

(فرع) السلطان إذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت." (١)

"نفيه عن الله تعالى بحال؛ لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون إيقاعا ولا يلزم القدرة؛ لأن المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢/١٩٥

وإن أضافه إلى العبد كان تمليكا في الأربع الأول تعليقا في غيرها فالحاصل أن هذه الألفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهي المشيئة وأخواتها وستة ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته والكل على وجهين إما أن يضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة إما أن يكون بالباء أو باللام أو بقي على ما بينا فتأمله. .

قال – رحمه الله – (وفي أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين يقع واحدة وفي إلا ثلاثا ثلاث) أي فيما إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة يقع ثنتان وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين يقع واحدة وفيما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا يقع ثلاث والأصل فيه أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا خلافا للشافعي – رحمه الله – فإن عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فإذا قال على عشرة إلا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد أن كان جزأه وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة

فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كأنه قال علي عشرة إلا خمسة فإنها ليست علي، ولهذا جاز إظهاره كقوله تعالى ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون﴾ [الحجر: ٣٠] ﴿إلا إبليس أبى أن يكون مع الساجدين﴾ [الحجر: ٣١] ، وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فإنهم قالوا الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فعلم بذلك أنه إخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد؛ لأنه ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته، ولأنه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا أيضا ولأنه لو كان كذلك لما صح ذلك في الأخبار؛ لأن التعارض فيها يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم بذلك أن قوله تعالى ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين﴾ [العنكبوت: ١٤] عبارة عن تسعمائة وخمسين لا أنه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبث فيهم ألف سنة ثم رجع عنه

وكذا قوله تعالى حكاية عن إبراهيم – عليه السلام – ﴿إنني براء مما تعبدون﴾ [الزخرف: ٢٦] ﴿إلا الذي فطرني﴾ [الزخرف: ٢٧] يكون تبرأ من غير الله لا أنه تبرأ منه أولا ثم رجع عنه فالحاصل أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول أهل اللغة الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي تسامح؛ لأنه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال على ألف إلا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون؛ لأنه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الأقل بيقين ويشترط أن يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح

وإن كان منفصلا لكونه غير مغير فإذا ثبت هذا نقول يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم، وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثناء الكل؛ لأنه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار فاللفظ إليه، وقال الفراء لا يصح استثناء الأكثر؛ لأن العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الأقل وأكثرهم على أنه ليس

بشرط بل استثناء النصف جائز

وعن أبي يوسف أن استثناء الأكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين﴾ [الحجر: ٤٢] فالغاوون أكثر ومنه قوله تعالى ﴿ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه﴾ [البقرة: ١٣٠] فإن المراد بمن سفه المخالفون لملة إبراهيم – عليه السلام – وهم أكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى ﴿فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون﴾ [الأعراف: ٩٩] إذ هم أكثر من الرابحين، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فإذا ثبت هذا فنقول قوله

ـــــــQقوله في المتن أنت طالق ثلاثا إلا واحدة) .

(فرع) قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب أي في الكافي إذا قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة لم يقع ثم قال وقيل على قول أبي يوسف تطلق ثنتين؛ لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الإيقاع لا تتجزأ في الاستثناء فكأنه قال إلا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثا؛ لأن في الإيقاع إنما لا يتجزأ لمعنى الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه وإذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا. اهـ. أتقاني – رحمه الله –. وقال الكمال فرع، إخراج بعض التطليقة لغو بخلاف إيقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان (قوله بعد الثنيا) أي والثنيا اسم بمعنى الاستثناء ومعناه إن صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما﴾ [العنكبوت: ١٤] معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما، وهذا ظاهر

وكذا إذا أقر الرجل، وقال له علي عشرة دراهم إلا تسعا يلزمه درهم واحد فكأنه بما حصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فإن ثبت هذا قلنا تقع الطلقتان في قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة؛ لأن الطلقتين هما الحاصلتان بعد الاستثناء فكأنه تكلم بهما ابتداء، وقال أنت طالق طلقتين أو أنت طالق ثنتين وتقع الطلقة الواحدة في قوله أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين؛ لأن الطلقة الواحدة هي الحاصلة بعد الاستثناء فكأنه تكلم بالواحدة ابتداء. اهـ. أتقاني." (١)

"فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف إعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف، وينفذ بإجازة البيع لأنه من حقوق الملك، ولهذا جاز له إعتاقه بل مندوب إليه، والشيء إذا توقف يتوقف بحقوقه، والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٤/٢

قال – رحمه الله – (أنتن علي كظهر أمي ظهارا منهن) أي لو قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن، وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والإيلاء، والله أعلم قال – رحمه الله – (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن، وقال مالك يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن: والله لا أقربكن ثم قربهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالإيلاء، وقال بعضهم الظهار يمين لأن فيه تحريم الحلال، وذلك يمين فلا تجب فيه إلا كفارة واحدة، ولنا أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الإيلاء لأن الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى، وقول من قال إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول، وزور محض، واليمين تصرف مشروع مباح، ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل أحدهما من الآخر يحققه أن اليمين إما بالله، أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار.

(فصل في الكفارة) .

قال – رحمه الله – (وهو تحرير رقبة) أي كفارة الظهار تحرير رقبة، والتذكير بتأويل التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا، وما روينا من حديث من واقع امرأته قبل التكفير، ولأن التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء ليحل، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وبين الصغير والكبير، والكافرة والمسلمة لإطلاق النص، وقال الشافعي – رحمه الله – لا تجوز الكافرة لأن الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى عدوة، ولهذا لا يجوز المرتد لأنه ناقص لأنه عيب، ولهذا يرده المشتري إذا وجده كافرا

وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيد أو لا فعندنا لا يحمل، وعنده يحمل إذا اتحد الجنس، وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات، ولنا أن المنصوص عليه إعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه، وقد وجد والتقييد بالإيمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس، ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه، وهو باطل لأن من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره، ولا نص فيه، وهذا لأن القياس حجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي، وهنا نص يمكن العمل به، وهو إطلاق الكتاب، ولأن الفرع ليس نظير الأصل لأن قتل النفس أعظم، ولهذا لم يشرع فيه الإطعام، ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام تغليظا للواجب عليه، وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس، فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن قيد الرقبة بالإيمان أغلظ فيناسبه دون غيره لأن جريمة القتل أعظم، والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة، وارتكابه المعصية منسوب إلى سوء اختياره فلا يمنع من العتق، وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ماليته دون اعتقاده، وكونه عدو الله تعالى لا يمنع التقرب إلى الله تعالى بالإحسان إليه ألا ترى أنه تعالى قال ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم

في الدين ولم يخرجوكم من دياركم﴾ [الممتحنة: ٨]

ـــــــــــ (قوله في المتن أنتن علي كظهر أمي ظهارا) بالنصف في خط الشارح - رحمه الله - (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى) وذكر في الغاية أن هذه تخالف مذهبنا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعوا تقديمه ولو كان سببا لجاز وهذا سهو لأنه ينقلب سببا بالحنث اهـ من خط الشارح

[فصل في كفارة الظهار]

(فصل في الكفارة) .

لما كانت الحرمة بالظهار حرمة مؤقتة إلى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك. اهـ. أتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروعة على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب الإعتاق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الإعتاق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والأصل فيه قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير﴾ [المجادلة: ٣] ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ [المجادلة: ٤] والمراد من عتق الرقبة إعتاق الرقبة لأنه إذا ورث أبا فنوى بدء الكفارة لم يجزه وقد نص عليه الحاكم والشهيد في الكافي وذلك لأن الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد منه. اهـ. أتقاني

قوله والمراد من عتق الرقبة إلخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار عتق رقبة. اهـ. (قوله ولا فرق إلخ) قال الأتقاني لا اختلاف في هذا المجموع لا في الرقبة الكافرة فإنها تجزي عندنا عن كفارة الظهار والإفطار واليمين **خلافا للشافعي** فإنها لا تجزي عنده وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يعتق رقبة فأعتق رقبة كافرة كذا ذكره الإمام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحمد كقول الشافعي اهـ (قوله ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه إلخ) وهو لا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه." (١)

"(وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك إن نوى) أي بقوله لا ملك لي عليك، ولا رق لي عليك، ولا سبيل لي عليك عتق إن نوى لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق، وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالإرضاء حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا، والمجمل لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لأن السلطان عبارة عن اليد والحجة، ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب، ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لأن مطلقه يستدعي العتق لأن للمولى سبيلا على مملوكه، وإن كان مكاتبا لأن ملكه باق فيه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦/٣

وقال الكرخي فني عمري، ولم يتضح لي الفرق بينهما، والفرق ما بيناه، وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي، وخليت سبيلك، ولو قال أطلقتك، ونوى به العتق يعتق لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك أو أنت بائن **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق هو يقول إن بين اللفظين اتصالا من حيث إن عمل كل واحد منهما لإسقاط الملك، ولنا أن الإعتاق إثبات القوة على ما بينا، والطلاق رفع القيد لأن العبد كالجماد، وبالعتق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية، والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير أنها ممنوعة من البروز لتنتظم مصالح النكاح فإذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع، ولا شك أن المثبت للقوة أقوى من إزالة المانع فلا يجوز أن يستعار الأضعف للأقوى بخلاف العكس

وكذا ملك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعا فألفاظ العتق تزيلهما، وألفاظ الطلاق لا تزيل إلا ملك المتعة فالموضوع للأضعف لا يجوز استعارته للأقوى بخلاف العكس، وهذا أصل مستمر لأن من شرط المجاز أن لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة، وبخلاف قوله أطلقتك لأنه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك، ولهذا لا يختص بالنكاح.

قال – رحمه الله – (وهذا ابني أو أبي أو أمي، وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حر أو يا عتيق) أي بهذه الألفاظ يقع العتق أما قوله يا حر أو يا عتيق فلأنه صريح فيه لأنه وضع له، وقد غلب الاستعمال فيه، والنداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه إذا أمكن ثبوته من جهته، وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما إذا قال له يا بني على ما سيجيء من الفرق إلا إذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لأن مراده الإعلام باسمه العلم لا إثبات هذا الوصف لأن الأعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ آخر بمعناه كعتيق، وازاد عتق لأن الأعلام لا تغير

وأما قوله هذا مولاي أو يا مولاي فلان اسم المولى، وإن كان يحتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ﴿ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى لهم﴾ [محمد: ١١] وابن العم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا ﴿وإني خفت الموالي﴾ [مريم: ٥] والموالاة في الدين، والمولى الأعلى والأسفل لكن الأسفل متعين له لاستحالة غيره لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وله نسب معروف، والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة، وإضافته إلى العبد تنافي كونه المولى الأعلى فتعين المولى الأدنى ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه إلى النية، واستوى فيه الخبر والنداء والإنشاء كالصريح، وكذا إذا قال لأمته هذه مولاتي أو يا مولاتي لما ذكرنا، ولو قال أردت به الموالاة في الدين أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر

وقال زفر – رحمه الله – لا يعتق بقوله يا مولاي إلا بالنية لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما أمكن، وحقيقته أن يكون له عليه ولاء، وقد تعين الأسفل لذلك

بخلاف قوله يا مالكي لأنه ليس فيه ذكر ما يقتضي إعتاقه إياه، ولا يمكن إثبات هذه الصفة من جهته، وقال في الكافي يعتق إذا قال يا سيدي، ونوى به العتق، وأما قوله هذا

ــــــــQبعض الأزمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله أنه أراد به البعض. اهـ. أتقاني (قوله في المتن وبلا ملك إلخ) هذا شروع في الكنايات لأنه لما فرغ من ألفاظ الصريح شرع في الكنايات. اهـ. رازي (قوله لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق) يعني لا ملك لي عليك لأني بعتك أو لأني كاتبتك أو لأني أعتقتك فلا بد من النية ليتعين العتق اهـ

(قوله فصار مجملا) أي محتملا، والمحتمل إلخ. اهـ. كافي (قوله بخلاف قوله لا سلطان لي عليك) قال في الهداية، ولو قال لا سلطان لي عليك، ونوى العتق لم يعتق قال الأتقاني، وهذا لفظ القدوري في مختصره، وهو رواية الأصل، وقال في الهاروني يعتق إذا نوى اهـ. ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق، وإن نوى كذا في مختصر الكرخي، وذلك لأنه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب. اهـ. أتقاني (قوله لأن للمولى سبيلا على مملوكه) وإن كان مكاتبا ألا ترى أن للمولى على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة بأداء بدل الكتابة. اهـ. أتقاني (قوله أي هذه الألفاظ) الذي بخط الشارح أي بهذه. اهـ.

(قوله وازاد) معناه بالفارسي يا حر. اهـ. (قوله والأسفل) أي في العتاقة اهـ هداية (قوله فالتحق بالصريح) هكذا قال في الهداية اهـ قال الأتقاني عند قوله في الهداية ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق، ولا يحتاج إلى النية لكونه صريحا كذا في التحفة، ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء إلا في موضعين يا مولاي، ويا حر. اهـ. (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله يا مولاي إلا بالنية) وبقوله قال الشافعي ومالك وأحمد. اهـ. كمال (قوله كقوله يا سيدي يا مالكي) أفاد أنهما من الكنايات بالاتفاق فإذا قال لعبده ذلك ناويا للعتق عتق، وهكذا في يا سيدتي، وقد قيل إنه يعتق فيهما وإن لم ينو، وقيل إذا لم ينو عتق في يا سيدي لا في سيدتي، والمختار." (١)

"هذا الطعام، وهو طعام الآمر، والآمر لا يعلم أنه طعامه فإن المأمور لا يضمن للآمر شيئا لأنه أتلفه بإذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب، وهو لا يعلم سقط الضمان عنه

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك إذا لم يعلم أنه ابنه له أن يضمن الأب قال - رحمه الله - (وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) لأن البائع شاركه في العلة، وهو البيع، وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب، والقبول، وقد شاركه فيه، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا إن كان الأب موسرا يجب عليه الضمان، وقد بينا وجهه، ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين، وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره، ولو كان مكان الابن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٦٨/٣

جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وإن كانا ملكاها بإرث، والفرق أن ضمان أم الولد ضمان تملك، وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه، ولهذا لا يختلف بين اليسار والإعسار.

قال – رحمه الله – (عبد لموسرين دبره واحد، وحرره آخر ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللساكت أن يضمن المدبر، وليس له أن يضمن المعتق، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا، وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره أول مرة، وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان أو معسرا، وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق يتجزأ عنده بمعنى أنه إزالة الملك على ما بينا، وعندهما لا يتجزأ لأن موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية، ولما كان التدبير متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر

وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء كاتبه، وإن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا، وإن شاء استسعى العبد في نصيبه، وإن شاء تركه على حاله لأن نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بإفساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه، وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر، وإعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة

ـــــــــــــــQقوله فإن المأمور لا يضمن للآمر شيئا لأنه أتلفه بإذنه) قال الأتقاني قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ثم هو بهذه المشاركة مباشر سبب إسقاط حقه في الضمان، ولا يختلف ذلك بعلمه وجهله بمنزلة الغاصب إذا أطعم المغصوب للمغصوب منه فتناوله، وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعامه لا يكون أن يضمن الغاصب شيئا اهـ

(قوله حتى لو قال المغصوب إلخ) سقط من هنا مسألة وهي، وإن اشترى نصفه أجنبي ثم الأب ما بقي فله أن يضمن الأب أو يستسعي فلعل الشارح تركها سهوا، وقد ذكرها القوجحصاري في شرحه للكنز، وشرح فيه الخطبة، والألفاظ الأعجمية التي في آخر الكتاب قال في الهداية، وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب النصف الآخر، وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ما رضي بفساد نصيبه لأن دلالة ذلك ما كان إلا بقبوله البيع معه، وهو منتف هنا اهـ قال الأتقاني، وهذه من مسائل الجامع الصغير، ويضمن الأب في هذه الصورة في قولهم جميعا لأن الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الأب فيما هو عليه العتق، وقد اتفقوا في الضمان، واختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشريك بالخيار إن شاء ضمن

الأب إن كان موسرا، وإن شاء استسعى العبد لاحتباس المالكية عنده، وإن شاء أعتقه، وعندهما إن كان موسرا ضمنه الشريك، وإن كان معسرا استسعى العبد كالخلاف في عبد بين اثنين أعتقه أحدهما اهـ

(قوله في المتن وإن اشترى نصف ابنه) أي، وهو موسر. اهـ. هداية (قوله ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين إلخ) قال الأتقاني، وقيد بقوله ممن يملك كله لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسألة المتقدمة. اهـ.

(قوله في المتن عبد لموسرين) أي لجماعة موسرين. اهـ. فتح (قوله، وحرره آخر) الواو في قوله، وحرره بمعنى ثم كما يعلم من حل الشارح. اهـ. (قوله ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق إلخ) وأراد الساكت والمدبر الضمان. اهـ. وإنما قال في الهداية وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لأن المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث إلخ) قال الكمال - رحمه الله - فللساكت أن يضمن المدبر قيمة العبد قنا، وليس له أن يضمن المعتق شيئا، وإذا ضمن الثلث رجع به على العبد إن شاء على وزان ما تقدم فيما إذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا، ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعني ثلثه قنا، وهذا كله عند أبي حنيفة. اهـ. (قوله وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق إلخ) لأنه شعبة من شعبه فكان معتبرا به. اهـ. هداية قوله لأنه شعبة من شعبه إذ هو عتق مضاف. اهـ. فتح (قوله حيث امتنع عليه) أي على كل واحد من الآخرين. اهـ. (قوله فتوجه للساكت إلخ) أي وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر. اهـ. كمال (قوله وإعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير، وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية أو التضمين اهـ فتح

(قوله إذ هو الأصل) قال الكمال لأن به يعتدل جانب الضامن والمضمون له لأنه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه، وهو الضامن ما دفع له بدله فحيث أمكن هذا لا يعدل عنه، ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافا للشافعي - رحمه الله - حيث جعله ضمان إتلاف فإذا جعل." (١)

"ولهما أن هذا إيجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية إنما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيهما مقصودا ألا ترى أن من أوصى بثلث ما يملكه وليس له مال أو كان له مال واستحدث غيره يتناولهما إذا بقيا في ملكه إلى الموت

وكذا إذا أوصى لأولاد فلان وله أولاد وولد له بعد ذلك أولاد دخل الكل في الوصية فإذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه يتناول الحال لما مر فصار إيجابا من هذا الوجه وهو أيضا إيصاء لما ذكرنا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٣/٨٠

فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بموجبهما فأعملنا الإيجاب في المملوك للحال وأعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فإذا تناولهما الإيجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه

ـــــــQكل مملوك أملكه فهو حر وإن كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله بعد موتي وجب أن يصير ما اشتراه مدبرا ثم قال عيسى بن أبان فالجواب عندي في هذه المسألة أنه إنما يعتق من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعهم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت بمنزلة قوله كل مملوك أملكه فهو حر غدا. اهـ. (قوله ولهما أن هذا) أي قوله كل مملوك أملكه أو قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي اهـ

(قوله أو كل مملوك أملكه يتناول الحال) أي والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحالة الراهنة وما يملكه حال الموت فإذا تناولهما الإيجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فأما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصر مرادا به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فإذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى بقي على ملكه إلى وقت الموت يتناوله الإيجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الأول في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته كذا في الكافي قال الأتقاني - رحمه الله - والمذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في النوادر لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يجوز لأنهما أرادا بقوله أملكه الحالة الراهنة والمحكية جميعا والحالة الراهنة حقيقة والمحكية مجاز لأن في المحكية لا يكذب وأيضا لا تراد بلا قرينة وذلك أمارة المجاز اهـ

﴿فروع من تعليق العتق﴾ قال لعبده إن بعتك فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لأن الملك فيه بعد البيع باق لا يزول إلا بتسليمه إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله

ولو قال لعبده إن دخلت فأنت حر فباعه فدخل لم يعتق لأن اليمين انحلت بالدخول الأول في غير الملك إذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق **خلافا للشافعي** لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل إحداهما ثم اشتراه فدخل الأخرى عتق لأن الشرط إذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط ولو قال إن دخلت فأنت حر إذا كلمت فلانا فباعه

فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لأن شرط العتق ليس إلا الكلام غير أنه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كأنه قال له عند الدخول الكائن في غير ملكه أنت حر إذا كلمت فلانا لأن المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا تنعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال إن دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لأنه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح إلا في الملك أو مضافا وإذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته

ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق إلا نصفه لأنه إنما ينزل المعلق والمعلق كأن عتق النصف والعتق يتجزأ عند أبي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الأول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المبتاع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحدكما أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وإن لم ينوه وقالا لا يعتق إلا أن ينويه ومثله وأصله مر في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه إذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال أحدكما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب الحرية للجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذه مسألة في الشهادة على الشرط قال إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال إن كلمته فشهد هو وآخر أنه كلمه لم يعتق لأن فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق إلا بشاهد واحد على الشرط فلو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما

فإن جحد الأب جازت شهادتهما لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وإن ادعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة وعند محمد هي جائزة لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإمكان لأن بشهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم. اهـ. كمال – رحمه الله –." (١)

"يحنث إلا إذا نوى أن لا يأمر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لأنه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضا لأنه تناوله حقيقة فلا يتغير بنيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الأشياء كالقاضي والأمير فحينئذ يحنث بالأمر لأن كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الأمر به دون المباشرة فينصرف إليه لأن اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الأشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لأن غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وإن كان يباشر تارة ويأمر أخرى يعتبر الأغلب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٢/٣

قال – رحمه الله – (وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) أي الأشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق إلى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الأشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله **خلافا للشافعي** في مباشرة الوكيل لأن الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الأول ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الأحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن إضافتها إليه ولو باشرها بغير إذنه لا ينفذ عليه فإذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا إلى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا إليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة إلى المولى إذ العبد يجري على موجب أمر المولى

ويسعى في مصالحه إذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فإن معظم منفعته تحصل للولد لأنه يتأدب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه لأنه لا يملك ضربه فلا يصح أمره إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضيا فحينئذ يحنث لأنهما يملكان ضرب الأحرار حدا وتعزيرا فيملكان الأمر به فيضاف فعل المأمور إليهما ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت أن لا أتكلم به ولا ألي بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما إذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت أن

ـــــــQلأن بالأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلق له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة حكما وإنما الثابت له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وإن كان الحكم الأعلى بخلاف الحلق لأن اليمين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لأنه غير معتاد وإنما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه إن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله. اهـ. فتح (قوله فحينئذ يحنث بالأمر) أي وإن لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البيعات. اهـ. فتح

(قوله في المتن وما يحنث بهما إلخ) قال في القنية في باب اليمين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط بعد أن رقم لسيف الأئمة السائلي حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اهـ ولو حلف لا يوكل فأمر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعتق والكتابة) أي والصلح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكره في القنية أيضا معزيا للمحيط. اهـ. (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اهـ ك (قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعله

يحنث في يمينه. اهـ. (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه اهـ أتقاني (قوله منقول أيضا إلى الآمر) قال في الكافي وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبنين داره فأمر غيره بر في يمينه إلا أن يعني أن يبنيها بيده ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيمينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي إذا قال لأضربنه فأمر غيره فضربه بر إلا أن ينوي بيده فيدين في القضاء. اهـ. أتقاني (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب فعل المأمور إلى الآمر وإن كان يرجع إلى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها إنما ترجع إلى المتصف بها فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فإنه يقال ضرب فلان اليوم ولده وإن لم يباشر ويقول العامي لولده غدا أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه فيعد الأب نفسه قد حقق إيعاد ذلك ولم يكذب فمقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اهـ كمال – رحمه الله – (قوله ولا ألي) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحتية أي أتولاه. اهـ. (قوله صدق ديانة) أي لأنه نوى شيئا يحتمله لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره. اهـ. أتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث قال الكمال يعني إذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه للشافعية وأكثرهم لا يحنث لأنه لم يفعل وإنما نسبه إلى الآمر مجازا ثم إنه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأنتم تأبونه قلنا لما لم يملك إضافته إلى نفسه بل لا يستغني عن إضافته إلى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما إليه فيحنث به ألا ترى أنه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظرا." (١)

"لا يشترط الإحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد» وهذه الأشياء من أعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع أغلظ وأقبح فيناط بها نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الأنبياء – عليهم السلام – بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لأن الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي ممتنع ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون والعنة يعود محصنا إذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الإفاقة

قال – رحمه الله – (ولا يجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن (و) لا بين (جلد ونفي) يعني في البكر أما الأول فلأنه – عليه الصلاة والسلام – لم يجمع بينهما على المحصن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله – عليه الصلاة والسلام – «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٤٨/٣

مائة والرجم» رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي وعنه – عليه الصلاة والسلام – جمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن عليا حين رجم المرأة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رواه البخاري وأحمد ولنا أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم لأن الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتأتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبات

فإذا عري عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لأن المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالأول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة أو الرجم لأن الواو تجيء بمعنى أو قال الله تعالى ﴿جاعل الملائكة رسلا أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ [فاطر: ١] أي أولي أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم إن كانا محصنين أو جلد مائة إن لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا إشكال فيه فإن كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه – عليه الصلاة والسلام – على الحكمين في الثيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب إن شاء الله تعالى

وأما الذي جمع فيه – عليه الصلاة والسلام – بينهما فإنما جلده أول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فإن جابرا قال إن «رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي – صلى الله عليه وسلم – فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم» رواه أبو داود وفعل علي – رضي الله عنه – محمول على ذلك وتأخيره الرجم إلى يوم الجمعة دليل عليه لأن تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحدين بكتاب الله تعالى والآخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا لأن الجمع مشروع في واحد

وأما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي – رحمه الله – يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله – عليه الصلاة والسلام – «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة»

«وقال – عليه الصلاة والسلام – في العسيف عليه جلد مائة وتغريب

ـــــــQوكون كل واحد من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الإحصان وقت الإصابة فهو شرط **خلافا للشافعي** حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فأسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الإسلام أي يطأها زنى لا يرجم وكذا لو أعتقت الأمة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرجم لو زنى ما لم يطأها بعد الإعتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل إحصانهما فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الإسلام اهـ

وقال الأتقاني عند قوله وكونهما على صفة الإحصان عند الدخول فعن هذا عرفت أن إحصان أحد الزوجين شرط لإحصان صاحبه بخلاف إحصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرطا لإحصان الآخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلدا كان أو رجما اهـ (فرع) قال قاضي خان في الجامع أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امرأة قد ولدت في نكاحه يرجم لأن حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة اهـ وقال التمرتاشي فإن أقرا بالدخول ثبت إحصانهما وإن أقر أحدهما دون الآخر ثبت في حق المقر لأن حكم إقراره يلزمه ولو ولدت منه وهما ينكران الدخول فهما محصنان لأن الولد شاهد على ذلك ولو لم يكن له منها ولد يثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر والشافعي لا يثبت كما لا يثبت الزنا ولنا أن الإحصان شرط والحكم يضاف إلى العلة وهو الزنا لا إلى الشرط ولو رجعوا لا يضمنون وقالا يضمنون نصف الدية لأن الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستفسر القاضي شهود الإحصان ما هو وكيف هو

فإن ذكرا الشرائط وقالا دخل بها كفى ذلك خلافا لمحمد قال الدخول قد يكون للزنا وقد يكون للوطء فلا يقبل للاحتمال ولهما أن الدخول بها لا يستعمل إلا في الوطء أما في غيره فيقال دخل عليها وفي جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقاء الإحصان. اهـ. (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله هذه الأشياء من أعظم النعم. اهـ.

(قوله في المتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع. اهـ. فتح." (١)

"فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الأصل كالبالغ إذا زنى بصبية والظاهر الأول لأن سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى إليه لأن الفعل واحد بخلاف الصبية لأن عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الأهلية فلا يمكن تعديته إليه فاقتصر عليها قال - رحمه الله - (والنسب يثبت في الأولى فقط) أي يثبت النسب إن ادعاه في الشبهة الأولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وإن ادعاه لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لأنه لا يثبت بدون الفراش والفراش أو شبهته توجد بأحدهما

وفي النوع الأول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وإنما سقط الحد لمعنى راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول على ما بينا

قال - رحمه الله - (وحد بوطء أمة أخيه وعمه وإن ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني وإن ظن أنها تحل له

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٧٣/٣

لأنه لا بسوطة في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع بها يده لأن حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لأن المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استئذان ولا حشمة لوجود الإذن بالدخول عادة فيدرأ به الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرأ بالحل أو بشبهته ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فإنه إذا سرق من المضيف لا تقطع يده وإن زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله: وامرأة وجدت في فراشه أي يحد بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وإن قال ظننت أنها امرأتي لأنه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر وكذا إذا كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية فقالت أنا امرأتك فوطئها فإنه لا حد عليه لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب في المزفوفة وإن أجابته ولم تقل أنا امرأتك ولا أنا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا **خلافا للشافعي** وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع

ـــــــــQ- رحمه الله -

قال الكمال وإذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وإن صدقته الزوجة أنه ولده اه وكتب ما نصه الحل ليس في خط الشارح. اهـ. (قوله كالبالغ إذا زنى بصبية) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل واحد لأن عدم الوجوب عليها لا للشبهة بل للحد. اهـ. (قوله باعتبار عدم الأهلية) أي للعقوبات لكونها مرفوعة القلم فلم يؤثر ذلك في إسقاط الحد عنه لعدم الشبهة. اهـ. (قوله في المتن والنسب يثبت في الأولى فقط) سيأتي ما يخالفه فيمن زفت إليه غير امرأته وقيل هي امرأته وقيل هي زوجتك فإنه إذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل. اهـ. (قوله يثبت النسب إن ادعاه في الشبهة الأولى) أي وذلك لأن الفعل لما لم يكن زنا لشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالدعوة لأن النسب مما يحتاط في إثباته. اهـ. أتقاني

(قوله وفي النوع الأول وجد أحدهما) أي وهو الحق. اهـ. رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص. اهـ. (قوله وإنما سقط الحد لمعنى راجع إليه) أي إلى الواطئ لا إلى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة لأنه لا عدة من الزنا. اهـ. كمال - رحمه الله -

(قوله وإن ظن أنها تحل له) وذلك لأنه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن. اهـ. أتقاني وكتب ما نصه قال الكمال ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأه هذا ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وإنما ينفيه مسألة الحربي إذا دخل دار

الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلتفت إليه ويحد وإن كان فعله أول يوم دخل الدار لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملك لا يختلف في هذه فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فإذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر إلا وجوبه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله التوبة والإنابة

ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب الحد على الإمام اهـ (قوله سوى الولاد) أي كالخال والخالة اهـ (قوله وإن قال ظننت أنها امرأتي) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضا. اهـ. أتقاني قال في الهداية ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه وهذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فإنه يحد اهـ

(قوله فلانة يحد) أي لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس إلى أنها هي. اهـ. فتح." (١)

"ولأبي حنيفة – رحمه الله – أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الإتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لأنا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح إذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأنه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها وهي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أتلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم أن الكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لأن المجتهد معذور في الخطأ فلا يجب الضمان إذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٧٨/٣

في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا إذا عين له الإمام أو الحاكم اليمنى بأن قال له اقطع يمين هذا.

وأما إذا أطلق بأن قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة إذ اليد تنطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه يميني لأنه قطعه بأمره وهذا كله إذا كان بأمر الإمام وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضي ولم يأمر به فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كي لا يؤدي إلى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال – رحمه الله – (وطلب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الأداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا إذا غاب عند القطع لأن الإمضاء في الحدود من القضاة وفي البدائع إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند أبي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا إلى المبسوط أنه معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لأن الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لأن الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة إلى حضوره في الإقرار دون البينة لأن الشهادة تبتنى على الدعوى دون الإقرار والحجة عليهما ما بيناه قال – رحمه الله –

(ولو مودعا أو غاصبا

ـــــــــــــــــــــــــــــQ (قوله ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فإنها لا تقطع بعد قطع اليسرى اهـ وكتب على قوله ما هو خير ما نصه أي لأن البطش باليمنى أتم اهـ (قوله فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخف بدل ما أتلف. اهـ. (قوله فالمتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي. اهـ. فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكر الإسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية. اهـ. فتح (قوله والمراد إلخ) تكرار محض. اهـ. (قوله فقال هذه يميني) فقطعها لا يضمن وإن كان عالما بأنها يساره بالاتفاق. اهـ. فتح.

(قوله لأنه قطعه بأمره) ألا ترى أن رجلا لو قال لآخر اقطع يدي فقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي. اهـ. (قوله وأما إذا قطعه أحد إلخ) قال في شرح الطحاوي ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو إما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والأرش في الخطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجله في السرقة لأنه لما خوصم كان الواجب في

اليمنى وقد فاتت فيسقط وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو هلك في يده. اهـ. (قوله ولا فرق بين الشهادة والإقرار) قال الأتقاني ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا بين أن تثبت السرقة بالبينة أو بالإقرار بأن أقر أنه سرق نصابا من فلان وهو غائب فلا يقطع ما لم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف أنه قال أقطعه بالإقرار وإن لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية. اهـ. (قوله وكذا إذا غاب عند القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا إذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا **خلافا للشافعي** كما لا يقطع إذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم. اهـ. أتقاني (قوله لأن الإمضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا تجعل الأسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت بعد القضاء قبل الإمضاء كالحادثة قبل القضاء اهـ.

(قوله وفي البدائع إلخ) هذا خلاف ظاهر الرواية. اهـ. (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الأتقاني وقال ابن أبي ليلى يقطع وإن كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم. اهـ. (قوله لأن الشهادة تبتنى على الدعوى دون الإقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهرا ما لم يوجد التصديق من المقر له ولهذا لو أقر لغائب ثم لحاضر جاز فإذا كان زوال ملكه موقوفا إلى التصديق كان أقل أحواله." (١)

"فلا يجوز إبطال ملكهم أو حقهم عنا إلا ببدل يعد له والخراج لا يعد له لقلته بخلاف المن على الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم بالقتل أصلا فبالعوض القليل أولى وهذا لأن الآدمي حر بأصل الخلقة والرق عارض بمشيئة الإمام بعد الأسر فله أن يتركهم على أصل الحرية ولنا ما روينا عن إجماع الصحابة وفتح رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مكة عنوة ومن بها على أهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على أنها فتحت عنوة قول أبي هريرة فانطلقا وما يشاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء إلا قتله فقال «- عليه الصلاة والسلام - لما اشتد عليهم القتل من أغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن كل ذلك» رواه أحمد ومسلم وأجارت أم هانئ رجلا فأراد علي قتله فمنعته فأخبرت بذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الأمان بذلك لا بما ذكرناه ولأن فيه نظرا لهم ولمن يجيء من بعدهم لأنهم كالأكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المآل فالقليل الدائم خير من الكثير المنقطع قال - رحمه الله -

(وقتل الأسرى أو استرق أو ترك أحرارا ذمة لنا) معناه أن الإمام بالخيار في الأسارى إن شاء قتلهم كما قتل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بني قريظة فإنه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وإن شاء استرقهم لأن فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع على جوازه إلا مشركي العرب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٢٧/٣

والمرتدين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر – رضي الله عنه – على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم لأنه كالاسترقاق إلا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين إن شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز قال – رحمه الله – (وحرم ردهم إلى دار الحرب والفداء والمن) لأن في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خير من إنقاذ الأسير المسلم لأن بقاءه في أيديهم غير مضاف إلينا وتقويتهم بدفع أسيرهم مضاف إلينا فيحرم وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه لا بأس بأن يفادي بهم أسارى المسلمين وهو قول محمد لأن تخليص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا به وليس فيه أكثر من ترك قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا.

ألا ترى أن للإمام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه – عليه الصلاة والسلام – فادى بهم أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لأن الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لأنه لم يثبت فيه حقيقة الملك وإنما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الإمام من التصرف فيه ولو أسلم الأسير لا يفادي به لعدم الفائدة إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما مفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال الشافعي تجوز مطلقا وكذا مفاداة

ـــــــQقوله أو حقهم عنها) أي عندنا. اهـ. (قوله وأجارت أم هانئ) الذي بخط الشارح وأجرت أم هانئ (قوله لأنهم كالأكرة) جمع أكار وهم الفلاحون. اهـ.

(قوله إن شاء قتلهم) أي قبل إسلامهم. اهـ. كاكي (قوله إلا مشركي العرب والمرتدين) أي فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف اهـ (قوله وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب والحاصل أن للإمام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل إنما يجوز قبل الإسلام فإذا أسلموا فلا قتل. اهـ. أتقاني (قوله وليس له فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاق) بخلاف ما إذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق لأنه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والأخذ. اهـ. أتقاني (قوله في المتن والمن) أي بأن أنعم عليهم من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل. اهـ. كي وكتب ما نصه وهو أن يطلبهم إلى دار الحرب بغير شيء **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – إذا رأى الإمام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد اهـ (قوله لأن بقاءه في أيديهم) أي وهو يتلافى حقه فقط والضرر بدفع أسرهم إليهم يعود على جماعة المسلمين. اهـ. فتح (قوله وعن أبي حنيفة أنه لا بأس إلخ) قال الكمال وعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد إلا بالنساء فإنه لا يجوز

المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم اهـ (قوله وقال أبو يوسف يجوز ذلك) أي الفداء. اهـ. (قوله قبل القسمة لا بعدها) أي وعند محمد يجوز بكل حال. اهـ. فتح.

(قوله وأما المفاداة بالمال) أي بمال يأخذه من أهل الحرب اهـ قال الأتقاني أما المفاداة بالمال فهل تجوز فالمشهور عن أصحابنا لا تجوز كي لا يعود حربا علينا يؤيده قوله تعالى ﴿لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم﴾ [الأنفال: ٦٨] فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لو نزل العذاب ما نجا منه إلا عمر – رضي الله عنه – كان يشير بالقتل وقال تعالى ﴿وإن يأتوكم أسارى تفادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم﴾ [البقرة: ٨٥] فدل أنه حرام روي عن محمد في السير الكبير لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة لأنه «– صلى الله عليه وسلم – فادى أسارى بدر بمال أخذه» وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالإنكار على المفاداة قال في شرح الطحاوي ويفادي أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادي بالسلاح اهـ (قوله فلا تجوز) أي في المشهور من المذهب. اهـ. كافي." (١)

"بيع أحدهما بالآخر نسيئة؛ لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لا لأنهما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك إذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضا على وجه الاعتبار بأن يجعل لحم كل واحد منهما بجلد الآخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت إحداهما بالأخرى.

قال – رحمه الله – (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لاختلافهما جنسا؛ لأن الثوب لا ينقض فيعود غزلا أو قطنا وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد: جاز كيفما كان لاختلاف الجنس بينهما؛ لأن الغزل لا ينقض فيعود قطنا وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساويا؛ لأن غزل القطن قطن؛ لأن القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإن كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو بلبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء.

قال – رحمه الله – (: والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) يعني متماثلا أيضا أما الرطب بالتمر فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وقالا: لا يجوز لقوله – صلى الله عليه وسلم – حين سئل عنه أينقص إذا جف فقيل: نعم فقال – صلى الله عليه وسلم – لا إذا فأفسد البيع وأشار إلى العلة وهي النقصان وفيه إشارة إلى أنه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٩/٣

يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الجفاف لا في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فإنه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المشهور «التمر بالتمر مثلا بمثل» والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على أنه تمر ما روي «أنه – صلى الله عليه وسلم – حين أهدي إليه رطب قال أوكل تمر خيبر هكذا» وروي أنه – عليه السلام – «نهى عن بيع الثمر حتى يزهي فقيل: وما يزهي قال: يحمر» وهو اسم له من أول ما ينعقد إلى أن يدرك ولأنه إن كان تمرا جاز بيعه به بأول.

ــــــــQقوله؛ لأن المتأخر منهما لا يمكن ضبطه) أي سواء كان اللحم أو الحيوان. اهـ. (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ إلخ) قال في شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أما على قولهما لا يشكل؛ لأنه لو اشتراها باللحم يجوز كيفما كان فكذلك إذا اشتراها بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فإنما يجوز؛ لأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بإزاء سقط الأخرى فلا يؤدي إلى الربا فيجوز. اهـ. أتقاني – رحمه الله –.

(قوله ولو با ع القطن بغزله) قال في الهداية: واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع اهـ قال الأتقاني: قوله واختلفوا في القطن بغزله أي اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم: يجوز؛ لأن أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم: لا يجوز وإليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى؛ لأن القطن ينقص إذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق. اهـ. (قوله ولو با ع المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) ليكون الزائد مقابل الحب. اهـ. .

(قوله والعنب بالزبيب إلخ) وأما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال مالك وأحمد والمزني **خلافا للشافعي**. اهـ. فتح (قوله فالمذكور هنا قول أبي حنيفة) وقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز اهـ فتح قال علاء الدين: العالم في طريقته قال أبو حنيفة: بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقون من أهل العلم: لا يجوز وأجمعوا أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز. اهـ. أتقاني (قوله وقالا: لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اهـ فتح (قوله وهو ما بعد الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر. اهـ. (قوله والرطب تمر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل جائز وكذا الرطب بالتمر إلا أن الرطب اختص باسم خاص كالبرني. اهـ. أتقاني (قوله حين أهدي إليه رطب إلخ) قال الأتقاني فيه نظر؛ لأن الهدية كانت تمرا ألا ترى إلى ما حدث مالك في الموطإ عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استعمل رجلا على خيبر فجاء بتمر جنيب فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أوكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا، والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: فلا تفعل بع

الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا» قال صاحب الفائق: الجمع صنوف من التمر تجمع والجنيب لون منه جيد وكانوا يبتاعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنبيها لهم على الربا اهـ (قوله «قال: أوكل تمر خيبر هكذا») فسماه أي الرطب تمرا. اهـ. فتح (قوله وروي أنه – عليه السلام – نهى عن بيع الثمر) فيه نظر إذ الثمرة أعم من التمر. اهـ. (قوله ولأنه إن كان تمرا إلخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشداء عليه لمخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب إما أن يكون تمرا أو لم يكن فإن كان تمرا جاز العقد عليه لقوله – صلى الله عليه وسلم – «التمر بالتمر» وإن لم يكن جاز لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» فأورد عليه الحديث فقال: هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة. اهـ.." (١)

"وكافل اليتيم كهاتين في الجنة» أي ضام اليتيم إلى نفسه قال – رحمه الله – (هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) هذا في الشرع وقيل: هي ضم ذمة إلى ذمة في الدين؛ لأنه مطالب بالدين، والمطالبة به ولا دين محال، وهذا؛ لأن المطالبة بإيفاء الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الأصل، والأحكام تشهد لهذا ألا ترى أنه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الأصيل، وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح، والشراء بالدين لا يجوز إلا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهما أن يتكرر الاستيفاء؛ لأن الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فإن الدين واجب عليهما ولا يستوفيه إلا من أحدهما أيهما شاء.

والأول أصح؛ لأنه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفي إلا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء يطالب بالدين، وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح، وكذا الولي، والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين، والمولى يطالب بقضاء دين على عبده المأذون، أو ببيعه عند طلب الغرماء بيعه ولا دين عليه فإذا أمكن إيجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين، فلا حاجة إلى إيجاب الدين عليه؛ لأنه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما إذا، وهب الدين له، أو اشترى به منه شيئا فحينئذ يقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله، فلا حاجة إلى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له إلا دين واحد على أحدهما غير عين فلهذا إذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التمليك منه.

وهذا تفسير الكفالة، وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة، أو تيسير وصول حقه إليه، وركنها الإيجاب والقبول عندهما خلافا لأبي يوسف آخرا، وشرطها أن يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة على ما يجيء في موضعه وأن يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل. وأهلها أن يكون الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة، والمكاتب، والصغير

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٢/٤

ـــــــــوالوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع إلى المشتري فيحتاج إلى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري إلى البائع فيحتاج إلى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعدها أوردها في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي أنها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع إلى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لأنه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده، ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما أهمهما وقر جأشهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بأن أتاح لها ذلك وسمى نبيا بذي الكفل لما كفل جماعة من الأنبياء لملك أراد قتلهم اهـ.

(قوله والأول أصح) ، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الألف الدين الواحد ألفين أي على القول بأنه ضم ذمة إلى ذمة في الدين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (قوله: وفي الغاصب إلخ) قال الولوالجي رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار أن المغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب، فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني وإن ضمن الثاني برئ الأول اهـ.

ذكره في الغصب (قوله: وركنها الإيجاب) قال الأتقاني وركنها إيجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافا لأبي يوسف في القبول، وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما على الأصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اهـ.

وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها فالإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلفوا على قول أبي يوسف فقيل: إن الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفا على إجازة الطالب أو تصح نافذا وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف إنما تظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤخذ به الكفيل اهـ.

(قوله وشرطها إلخ) ومن شرطها أيضا أن يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لأنه يطالب بعد العتق اهـ.

غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف، فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا في التجارة لأنها تبرع والعبد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه، ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لأن إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لأنها غير منعقدة منه لعدم الأهلية،

فلا يحتمل النفاذ اهـ.

(قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ كمال الدين، فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون اهـ. .." (١)

"فلا يضاف الحكم إليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان، ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس على الأصل الذي تقدم، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم

قال - رحمه الله -: (وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا) سواء كانت هي المدعية أو هو ومراده هذا بقوله عليه أو عليها؛ لأن المشهود عليه أتلفا عليه شيئا بعوض يقابله، والإتلاف بعوض كلا إتلاف، فإن قيل هذا يستقيم في حقها؛ لأنهما أتلفا عليها البضع بعوض متقوم.

وأما في حق الزوج فغير مستقيم؛ لأن البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب أن يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك، والكلام فيه قال - رحمه الله -: (وإن زادا عليه ضمناها) أي إن زادا على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا إذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر؛ لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما إذا شهدا عليها بالنكاح بأقل من مهر المثل فحكمه أنهما لا يضمنان لها شيئا؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف فلا يضمن بالمتقوم إذ التضمين يستدعي المماثلة، وإنما يضمن ويتقوم بالتملك ضرورة إبانة خطر المحل.

فصار الأصل أن المشهود به إذا لم يكن مالا كالقصاص، والنكاح لا يضمن الشهود عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - وإن كان مالا، فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا، وإن كان بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وتخرج المسائل على هذا، ولو شهدا عليها بقبض مهرها أو بعضه فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لها؛ لأنهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع، ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الألف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى؛ لأن حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه إذ لم يقض بوجوبه؛ لأن القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بإزالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى؛ لأنه إذا كان مقبوضا لا يحتاج إلى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض إتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت إتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث إنه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٤٦/٤

ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وإنما يتقوم على الزوج عند تملكه إياه، ولو شهدا بالنكاح على ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة ألفا؛ لأنهما لما شهدا بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء؛ لأن الألف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم بشهادتهما أتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه، ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها على مائة، وقالت: تزوجني على ألف وذلك مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يضمنا شيئا في قول أبي يوسف – رحمه الله – وهو بناء على مسألة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها إلى مهر مثلها، ولولا شهادتهما لقضى لها عليه بألف فأتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول قوله فلم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين أن المراد بقوله

ـــــــQقوله: بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعوا فالضمان أثلاث؛ لأن المرأتين قامتا مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاثة رجال اهـ

(قوله: ولو شهد رجل وثلاث نسوة إلخ) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة نصف المال أثلاثا في قياس قول أبي حنيفة وعندهما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة؛ لأن عندهما الثابت بشهادة النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق، وعند أبي حنيفة الحق بشهادة الرجال والنساء على الشيوع ثم تقام كل امرأتين مقام رجل فثلاث نسوة يقمن مقام رجل ونصف، فإن رجعوا جميعا فعندهما أنصافا وعنده أخماسا على النسوة ثلاثة أخماس إلى هنا لفظ الشامل. اهـ. أتقاني

(قوله في المتن: وإن شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا) قال الأتقاني: وإنما لم يجب الضمان؛ لأن الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العرض أعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر المنافع المغصوبة حيث لا يجب الضمان عندنا **خلافا للشافعي** ولأن منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المرأة ألا ترى أن امرأة مريضة لو زوجت نفسها بأقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيئا بأقل من قيمته، وإنما لم يجب للبضع قيمة عند الدخول في ملك الزوج إبانة لخطر المحل اهـ كلام الأتقاني – رحمه الله – (قوله: قلنا: البضع متقوم حال دخوله إلخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر مالا عند الدخول فصلحت عوضا ولهذا يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير بمهر المثل من مال الصغير، والأب لا يملك إزالة مال الصغير إلا بعوض ولا يملك الأب خلع ابنته الصغيرة بمالها، وإن كان المسمى مثل مهر المثل. اهـ. كاكي

(قوله في المتن: وإن زادا) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الإفراد وعليها شرح العيني اهـ (قوله: لأنهما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلا بإزائها شيئا اهـ." (١)

"بها بمواقعها، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالة أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، وبيع ما يساوي ألفا بعشرة إلى مائة سنة غير متعارف فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجمد بأيام الحاجة من تلك السنة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصي فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يوكله به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لأن البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كقوله: بعه واقض به ديني أو للنفقة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتضجر من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف أن يبيع يحنث به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف إلى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة، وإنما لا يملكه الأب ولا الوصي؛ لأن ولايتهما مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له إبطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء متهم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتهم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة – رحمه الله – والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه؛ لأن كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش، وإن كان لا يملك شراءه لنفسه؛ لأنه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة

قال – رحمه الله – (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أي تقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالإجماع والفرق لأبي حنيفة – رحمه الله – قد ذكرناه وفرق آخر أن أمره بالبيع يلاقي ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر إطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة

ــــــــهالمطلق إذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز، وإن طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك السلعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف إن وكله بالبيع على وجه التجارة فله أن يبيعه بالنسيئة، وإن وكله بالبيع لحاجته إلى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له أن يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٤٧/٤

الوكالة بالسلم للصدر الشهيد ثم قال في التتمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي أن الوكيل بمطلق البيع يملك البيع بالنسيئة عندنا **خلافا للشافعي** ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك السلعة وهو المأخوذ. اهـ. أتقاني – رحمه الله – (قوله: متعارف عند شدة الحاجة) وإطلاق لفظ الموكل وإقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة. اهـ. غاية وكتب أيضا على قوله متعارف ما نصه فالعرف مشترك. اهـ. كافي وكتب أيضا: فإن الناس يقولون هذا بيع رابح وذاك بيع خاسر وذاك بيع عدل فلولا أن البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح إطلاق البيع عليه. اهـ. غاية.

(قوله: ويستحق الكل بالشفعة) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه فما من جزء من المبيع إلا ويقابله جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة. اهـ. (قوله: والوكيل بالشراء إلخ) قال الأتقاني وأما الوكيل بالشراء إنما لم يجز له الشراء بغبن فاحش على إحدى الروايتين عن أبي حنيفة للتهمة لأنه من الجائز أن يشتريه لنفسه ثم لما رأى فيه الخسران ألحقه بالآمر حتى لو انتفت التهمة بأن كان وكيلا بشراء شيء بعينه جاز شراؤه على الآمر عند أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة اهـ فقوله حتى لو انتفت التهمة إلخ مخالف لقول الشارح بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه. اهـ. (قوله ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها إليه) نقل في التتمة والفتاوى الصغرى عن باب الوكالة بالسلم أن تقييد التوكيل بشراء الأضحية والجمد والفحم مروي عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق يعني لا يتقيد بزمان الأضحية والصيف والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل يتقيد فنقول إنما يقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء، والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحدادين وغيرهم أو تربص الجمد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لأن غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة. اهـ. غاية.

(قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجمد والأضحية اهـ (قوله: والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه إلخ) لأن كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعا وثمنا ويفترق أحد الأمرين من الآخر بدخول حرف الباء التي تصحب الأثمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك ثمنا والآخر مبيعا، فإذا كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع. اهـ. غاية

(قوله: حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الأقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢٧١

"وكذا لو قال علي مائة دينار إلا قفيز شعير أو إلا عشرة دراهم صح، وهذا عند أبي حنيفة وأبو يوسف – رضي الله عنهما – وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح، ولو قال علي مائة درهم إلا ثوبا لا يصح باتفاق أصحابنا وقال الشافعي – رحمه الله – يصح فيهما يعني في المثلي وغيره؛ لأن حكم الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فإذا قال علي عشرة إلا خمسة يصير كأنه قال إلا خمسة فإنها ليست علي فإذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الإمكان فإذا كان المعارض من جنسه يجب إخراج قدره

وإن كان من خلاف جنسه يجب إخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الإمكان ولمحمد وزفر أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت اللفظ، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم دخوله تحت اللفظ ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن القياس ما قاله محمد وزفر رحمهما الله لما بينا إلا أنهما استحسنا في المقدرات وهي المكيل والموزون؛ لأنها جنس واحد في المعنى من حيث إنها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها، وإن اختلفت صورتها فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، وما ذكره الشافعي لا معنى له؛ لأن المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل؛ لأن انتقاء أحدهما لا ينافي ثبوت الآخر فلا يتعارضان؛ ولأن العبد لا يقدر أن ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة فإنه إذا أقر به لزمه ولا يتصور أن ينتفي بعد ذلك بإنكاره، ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ

وكذا كان يستوي في الاتصال والانفصال؛ لأن المعارض لا يشترط أن يكون مقارنا وإنما ذلك في المغير؛ ولأن الإقرار خبر، ولو كان بطريق المعارضة لكان أحدهما كذبا، وذلك لا يجوز؛ لأنه موجود في القرآن قال الله تعالى ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما﴾ [العنكبوت: ١٤] ، ولو كان هذا إخبار عن لبثه فيهم ألف سنة ثم أخبر أنه لم يلبث فيهم خمسين عاما منها لكان كذبا – تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا – وإنما هو اسم للباقي بعد الثنيا كأنه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما؛ لأنك إذا قلت علي عشرة إلا خمسة فذلك اسم للخمسة كأنك قلت علي خمسة لا أنك أقررت بعشرة ثم أسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس مثل المكيل والموزون حتى يجوز استثناؤه من الدراهم والدنانير قال – رحمه الله –.

(ولو وصل إقراره بإن شاء الله بطل إقراره) ؛ لأنه إبطال أو تعليق على ما بينا في الطلاق فإن كان الأول فقد بطل وهو ظاهر، وإن كان الثاني فكذلك؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى إذا قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان كان الإقرار باطلا، وإن شاء فلان؛ لأنه

ـــــــــQعند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا ويطرح قدر قيمة المستثنى مما أقر به والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر، وإن كان استثناء غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثناء عندنا كما إذا قال لفلان علي

مائة درهم إلا ثوبا قياسا واستحسانا **خلافا للشافعي**؛ لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة، ألا ترى إلى قوله

وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس

قد استثنى من خلاف الجنس ولنا أن الاستثناء إخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا وعليه أهل اللغة فلا بد من المجانسة؛ لأن معنى الاستثناء لا يتحقق إلا بأن يكون المستثنى داخلا تحت صدر الكلام لو لم يكن إلا والدخول تحت صدر الكلام لا يكون إذا لم توجد المجانسة فيكون الاستثناء لبيان أن المستثنى لم يدخل في الصدر، وجه ما قال محمد وزفر أن استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح قياسا على ما لو استثنى من المقدر ثوبا أو حيوانا في الحجة على أبي حنيفة وأبي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلبا في الحجة على الشافعي، وهذا؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام

وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يطرح قيمة قدر المستثنى ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن الاستثناء إخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن إخراج المستثنى من صدر الكلام في حق التكلم؛ لأن ذلك لا يمكن؛ لأن الحقائق لا مرد لها ويمكن إخراجه في حق الحكم وهو الوجوب؛ لأن المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب بالعقد؛ ولهذا يصح إيجابها في الذمة كالدراهم فيصح استثناؤها فيصير تقدير الكلام: له علي ألف إلا قدر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدما في قدره في حق الوجوب بخلاف ما إذا استثنى غير المقدر حيث لا يصح؛ لأن ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد؛ ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا في الذمة فإن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلما أو هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة والدراهم تجب مطلقا، وهذا معنى قوله لا يجب بمطلق عقد المعاوضة فلم يجز أن يضم إلى إقراره ما لم يتضمنه إقراره. اهـ. أتقاني (فرع) قال في شرح الكافي أيضا، ولو قال لفلان ألف درهم إن شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا الإقرار باطل؛ لأنه علق وما نجز، واللزوم حكم التنجيز لا حكم التعليق، وكذلك كل إقرار علق بخطر أو شرط نحو قوله إن دخلت الدار أو إن مطرت السماء أو إن هبت الريح أو إن قضى الله أو إن أراده أو إن رضيه أو إن أحبه أو إن أصبت مالا أو إن كان كذلك أو إن كان ذلك حقا؛ لأنه تعليق الإقرار بالشرط فلا يكون إقرارا في الحال ولا يمكن جعله إقرارا عند وجود الشرط؛ لأنه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق؛ لأنا أبقيناه من حيث إنه يمين وله حكم في الحال وهو الحمل أو المنع ثم إذا جاء الشرط انحل التركيب فوقع الطلاق وهاهنا الحكم بخلافه. اهـ. أتقاني.

(قوله كان الإقرار باطلا، وإن شاء فلان)." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٥/٥

"المستعير العارية إذا كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وقال الشافعي - رضي الله تعالى عنه - ليس له أن يعير؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده والمباح له ليس له أن يبيح لغيره وعندنا لما كانت تمليك المنافع جاز أن يعير؛ لأن المالك يملك أن يملك كالمستأجر يملك أن يؤجر وكالموصى له بالخدمة يملك أن يعير وهذا إذا صدرت مطلقة وإن كانت مقيدة بشيء تتقيد به وهي المسألة التي تلي هذه المسألة على ما يجيء تفصيله.

قال - رحمه الله - (فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سماه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) لأنه يتصرف في ملك الغير فلا يملك إلا على الوجه الذي أذن له فيه من تقييد أو إطلاق ثم لا يخلو إما أن تكون مطلقة أو تكون مقيدة بالزمان أو بالانتفاع أو بهما فإن كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فإذا ألبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح؛ لأنه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا ذكره في الكافي، وقال سواء كان المستعار شيئا بتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالإجارة

فعلى هذا ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء وألبس الثوب من أشاء كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا وإن كانت الإعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه أو غيره معينا لا يجوز له أن يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب وأخواته وللمسمى أن يفعل في أي وقت شاء وإن كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز أن يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء؛ لأن التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وإن كانت مقيدة بالوقت

ـــــــQباختلاف المستعمل مثل ركوب الدابة ولبس الثوب فإنه إذا شرط عليه أن لا يعير لا يجوز **خلافا للشافعي**. اهـ. أتقاني (قوله وكالموصى له بالخدمة يملك أن يعير) أي ويملك أن يؤجر قال الأتقاني والموصى له بالخدمة يملك أن يؤجر اهـ

(قوله وهذا إذا صدرت مطلقة) أي عن الوقت والانتفاع. اهـ. (قوله وهي المسألة التي تلي هذه المسألة) أي ما ذكرنا من ولاية إعارة المستعير. اهـ.

(قوله أو بهما) فهذه أربعة أوجه اهـ (قوله فإن كانت إلخ) هذا هو الوجه الأول اهـ (قوله وله أن يعير) والركوب واللبس كما سيجيء قريبا مما يختلف باختلاف المستعمل لكن إنما ملك المستعير إعارته للإطلاق قال الأتقاني وعنده أي الشافعي الإعارة إباحة المنافع والمباح له لا يملك الإباحة، ولهذا لا يملك الإعارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس، ثم قال في ذكر دليلنا ولا نسلم أن المستعير لا يملك الإعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له أن يعير إذا أعاره مطلقا اهـ وهو يؤيد ما قاله الشارح رحمهما الله وكتب ما نصه قال الأتقاني، ثم العارية

على ما قالوا في شروح الجامع الصغير على أربعة أوجه أحدها أن تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير أن ينتفع به أي منفعة شاء في أي وقت شاء عملا بإطلاق العقد والثاني أن تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بأن قيده بيوم وعين نوع منفعة كالحمل والركوب فليس له أن يتجاوز ذلك عملا بالتقييد إلا أن يكون ذلك خلافا إلى خير أو إلى مثل ذلك فحينئذ لا يضمن والخلاف كما إذا شرط المعير أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو سمسم أو أرز أو شيء من الحبوب مثل كيل الحنطة وخفتها لا يضمن استحسانا؛ لأنه ليس بشرط يفيد اعتباره؛ لأن صاحبه لما رضي بالحنطة كان أرضى بما دونها

وفي القياس يضمن وهو قول زفر؛ لأنه مخالف والخلاف إلى مثل ذلك كما إذا شرط أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غيرها أو شرط أن يحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن؛ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا، وهذا التقييد لا يفيد، والثالث أن تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع، والرابع على العكس وهو أن تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع ففي الوجهين ليس له أن يتجاوز المسمى

وفي مسألة الجامع الصغير أطلق الوقت والانتفاع فلا يتقيد بشيء منهما عملا بالإطلاق فإن شاء ركب بنفسه وإن شاء حمل وإن أعار غيره للحمل جاز؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل، والمستعير يملك الإعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه وإن أعاره للركوب صح من حيث إنه تعيين للانتفاع والمنتفع؛ لأن جهة الانتفاع والمنتفع لم تكن معينة فإذا أعاره للركوب فقد عين جهلا الانتفاع والمنتفع لا أنه يملك؛ لأن من استعار للركوب لا يملك أن يعير غيره لتفاوت الناس في الركوب لكن لما أطلق كان تعيين الراكب مفوضا إلى المستعير فإذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن

وإليه ذهب فخر الإسلام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير وتبعه الصدر الشهيد، وقال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده؛ لأنه لا يضمن وهذا أصح عندي؛ لأن المستعير من المستعير إذا لم يضمن بالركوب أو اللبس؛ لأنه استعمل العين بإذن المستعير وتمليكه فلأن لا يضمن إذا ركبه بعد ذلك أو لبسه بالطريق الأولى؛ لأنه استعمله بالملك؛ لأنه لو لم يملك لما ملك غيره اهـ ما قاله الأتقاني – رحمه الله –

(قوله وإن كانت) هذا هو الوجه الثاني اهـ (قوله وإن كان لا يختلف) قال في الهداية وله أن يعيره، وإذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل قال الأتقاني وذلك مثل خدمة العبد وزراعة الأرض وسكنى الدار وحمل الدابة، أما الركوب واللبس فيختلف باختلاف المستعمل اهـ فقوله وزراعة الأرض مخالف لقول الشارح سابقا بأربعة أسطر والزراعة فإنه عدها مما يختلف باختلاف المستعمل. اهـ. (قوله وإن كانت) هذا هو الوجه الثالث اهـ." (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٨٦/٥

"بعده» ولأن معنى العمرى هو التمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل الشرط؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وبقوله حملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة؛ لأن الإركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية إلا إذا أراد به الهبة فتصح؛ لأنه مستعمل فيه يقال حمل الأمير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فتصح نيته لا سيما إذا كان تشديدا عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب؛ لأن الكسوة يراد به التمليك قال الله تعالى ﴿أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩]

والمراد به التمليك؛ لأن الكفارة لا تتأدى بالمنافع، وكذا يقال كسا فلان فلانا إذا ملكه لا إذا أعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها؛ لأن اللام فيه للتمليك ظاهرا، وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما إذا قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله لا هبة سكنى أي لا تكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى. وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم أي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احترز بقوله محوز عن المتصل كالثمرة على الشجرة وبقوله مقسوم على المشاع، وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه – تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم؛ لأنها عقد تمليك والمحل قابل له فأشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية أو بتسليم الكل إليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة

ولنا أن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – شرطوا القسمة لصحة الهبة ولأن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على أكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته مع أنه من البيت بالسنة ولأن القبض ثبت مطلقا والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه؛ لأن القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه؛ لأنه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه

وتمامها لا يحصل إلا بالقسمة؛ لأن الأنصباء بها تتميز وتجتمع وما لم يجتمع لا يصير محرزا أو يكون إحرازا ناقصا فلا ينهض لإفادة الملك ولأن اشتراط أصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض أو كي لا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا؛ لأنه لو صح لوجب عليه أجرة القسمة والمطالبة بالقسمة فيصير عقد

ـــــــــــ (قوله لأن الكسوة يراد به التمليك) أي تمليك العين لا تمليك المنفعة. اهـ. (قوله والمراد به التمليك) أي وألفاظنا تحمل على ما هو المراد من ألفاظ الشرع. اهـ. أتقاني (قوله داري لك هبة) نصب على الحال. اهـ. (قوله مشورة) هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهي استخراج رأي على غالب الظن. اهـ. أتقاني (قوله قال داري لك هبة) نصب على الحال أو على التمييز. اهـ. (قوله احترز بقوله محوز على

المتصل) قال الأتقاني، وقوله محوزة احتراز عما إذا كانت الهبة مشغولة بما لم تقع عليه الهبة كالثمر في النخل والزرع في الأرض وكالظرف فيه متاع للواهب، وقوله مقسومة احتراز عن المشاع قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة، وقال الشافعي إنها تامة وبعض أصحابنا قالوا إنها فاسدة والأصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال إنها فاسدة بل غير تامة كذا هذا، وأجمعوا

على أن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف، وقال في الطريقة البرهانية قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك قبل القبض، وقال الشافعي تفيد الملك بالتخلية وأجمعوا على أن هبة الشائع الذي لا يحتمل القسمة تفيد الملك بالتخلية، وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي، وإذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى في دار غير مقسوم فسلمه إليه أو سلم إليه جميع الدار لم يجز، وكذا إن وهب له نصيبا في بيت كبير لم يجز؛ لأن البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا **خلافا للشافعي** ونعني بقوله إنه يقسم أنه يبقى منتفعا به انتفاع البيت بعد القسمة أما إذا لم يبق منتفعا به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير والبيت الصغير إذا قسم فإنه تجوز هبته قبل القسمة اتفاقا

وقال شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه قال علماؤنا إذا وهب مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز سواء وهب من الأجنبي أو من شريكه، وقال الشافعي يجوز من الأجنبي ومن الشريك، وقال ابن أبي ليلى إن وهب من الأجنبي لم يجز وإن وهب من الشريك جاز وأجمعوا على أنه إذا وهب ما لا يحتمل القسمة فإنه يجوز ولا يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أنه لا يحتمل التجزي في نفسه؛ لأنه ما من شيء في الدنيا إلا ويحتمل التجزي في نفسه وإنما يريدون بقولهم لا يحتمل القسمة أن المنفعة تفوت أصلا بالقسمة والتجزي كما في العبد متى قسم وجزئ تفوت المنفعة أصلا أو تفوت جنس المنفعة كما في الحمام والبيت الصغير. إلى هنا لفظ خواهر زاده اهـ

(قوله كالقرض والوصية) قال الأتقاني، وكذلك قرض المشاع في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بيانه أنه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع إلى رجل ألفا نصفه قرضا ونصفه مضاربة فإنه يصح، وكذلك لو أوصى بثلث داره شائعا يصح ويثبت الملك قبل القبض. اهـ. أتقاني (قوله؛ لأنه لو صح) أي هبة المشاع فيما يقسم وظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة، وقد قدمت لك قريبا أن الأصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله أعلم." (١)

"ينظر إن كان جناية يجزي فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا أو العبد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٩٣/٥

المأذون له في الإحرام، وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر إلى أن يصير مصلحا، وإن أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله وإن كان له وارث وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته، وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله، وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا إذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أنواع البر التي يتقرب بها إلى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور.

وأما إذا أوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ قال محمد - رحمه الله - المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز، وفي مال المحجور عليه باطل والثاني أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه إذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت.

قال - رحمه الله - (وفسق) أي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه، وقال الشافعي - رحمه الله - يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فإنه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على إسرافه والفاسق أولى بذلك ولهذا لم يجعله أهلا للولاية والشهادة وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] ؛ لأن رشدا نكرة في سياق الشرط فتعم فتتناوله الآية؛ لأن الرشد المذكور في الآية الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين والاعتقاد، ألا ترى أن الكافر لا يحجر عليه وأي فسق يكون أعظم منه، ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء بعده على الكافر إذ هو أعظم وجوه الفسق ولا يخفى على أحد فساد هذا القول.

قال - رحمه الله - (وغفلة) أي لا يحجر على الغافل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله - يحجر عليه كالسفيه

ـــــــــــQقوله قال محمد المحجور بمنزلة الصبي إلخ) قال الأتقاني: وقد اشتغل محمد - رحمه الله - في كتاب الحجر إلى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه فقال: هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ إذا باع أو اشترى فأجازه الحاكم يجوز وما لا فلا؛ لأن تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة فإذا رأى القاضي وقوعها مصلحة يجيزها وإلا يردها بمنزلة الصبي الذي يعقل إلا أنه يفارقه في خصال أربعة لا يجوز لوصيه ولا لأبيه أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم وفي الذي لم يبلغ يملك ذلك وصيه وأبوه وهذا عندنا وقال الشافعي

يملك عليه وليه التصرف؛ لأن الولاية للقريب فإن لم يكن فللقاضي فنقول إن الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته يمنع من التصرف تأديبا وتثقيفا وولاية التأديب تكون للقضاة والخصلة الثانية إذا أعتق عبدا جاز إعتاقه ويسعى في قيمته.

وكذا لو دبره يصح تدبيره ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبرا وإعتاق الذي لم يبلغ لا يصح أصلا لعدم أهليته والخصلة الثالثة أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطلة قياسا ولكن نستحسن أن ما وافق الحق منها وما تقرب به إلى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما تجوز وصية غيره وما يكون سفها لا يجوز، وأما وصايا الذي لم يبلغ لا تجوز أصلا؛ لأن فساد ذلك لعدم الأهلية وفساد هذا لسفهه فما وافق الحق لا يوصف بالسفه فينفذ وما خالفه يرد، والخصلة الرابعة إذا جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه وكانت الجارية أم ولد له فإن ماتت كانت حرة لا سبيل عليها بخلاف الذي لم يبلغ؛ لأنه ليس من أهل الإيلاد، كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي فأما شيخ الإسلام خواهرزاده ذكر في مبسوطه من جملة الخصال الأربعة النكاح والطلاق فقال: يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا تكون الخصال التي افترق فيها السفيه والصبي ستة اهـ.

(قوله ومن الصبي لا تجوز) قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت فيه نظر على ما ذكر في المبسوط لكن ما ذكره الشارح موافق لما ذكر في كتب الأصول من عدم صحة وصيته عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - اهـ ما نقلته من خط قارئ الهداية وقال في معراج الدراية ثم اعلم أن عندنا كما تصح وصايا المحجور بالسفه تجوز وصايا الصبي إذا عقل ما يصنع فهما سواء في التصرفات إلا في أربعة مواضع منها أنه يجوز للأب ولوصيه أن يتصرف في مال الصبي بالبيع والشراء ولا يجوز في حق السفيه البالغ، وثانيها أنه يجوز نكاح السفيه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل بلا إذن وثالثها أن طلاق السفيه وعتاقه يصح وفي الصبي العاقل لا يصح ورابعها يصح للسفيه تدبير عبده وللصبي العاقل لا يصح الكل من المبسوط والمغني. اهـ.." (١)

"لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة إنسان لا يصح وينفرد العبد بفسخه، فإذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فإن العقد فيه أوجب ملك الثمن للبائع بالإفلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا

[فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال]

(فصل) قال - رحمه الله - (بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال وإلا فحتى يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل وإلا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة) وهذا عند

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٩٨/٥

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والأول قول أبي حنيفة – رحمه الله – وعنه في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشرة سنة إلا ويطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة، أما الاحتلام فلما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال حفظت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم إلى الليل» رواه أبو داود، والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيض يكون في أوان الحبل عادة فجعل كل ذلك علامة البلوغ.

وأما السن فلهم ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال «عرضت على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» فالظاهر أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يجزه إلا؛ لأنه بالغ ولم يرده إلا؛ لأنه لم يبلغ؛ لأن بلوغهما لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولأبي حنيفة – رحمه الله – قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ [الأنعام: ١٥٢] الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنتان وعشرون سنة، وفي قول عمر خمس وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير أن الإناث نشوءهن وإدراكهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه.

قال – رحمه الله – (وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقها تسع سنين) أي أدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك إلا سماعا أو بالتتبع.

قال – رحمه الله – (فإن راهقا) أي الغلام والجارية (وقالا قد بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين) ؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره والله أعلم بالصواب.

[كتاب المأذون]

(كتاب المأذون) قال – رحمه الله -: (الإذن فك الحجر، وإسقاط الحق فلا يتوقت، ولا يتخصص) هذا في الشرع؛ لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق؛ لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق، وهما لا يفوتان بالرق؛ لأنهما من كرامات البشر، وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشرا إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته إلا، وهو شاغل لرقبته فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته

ـــــــ
(فصل) بلوغ الغلام إلخ (فرع) وقال أصحابنا أما إنبات العانة لا يدل على البلوغ **خلافا للشافعي**؛

لأنه نبات شعر من بدن الإنسان فلا يستدل به على البلوغ كاللحية أولى؛ لأنه يمكن أن يتوصل باللحية إلى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنه إما أن ينظر إليها أو تمس، فإذا لم تكن اللحية دليل البلوغ فالعانة أولى وما روي عن عطية القرظي قال «عرضت يوم بني قريظة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال أبصروه فإن كان قد أنبت فاقتلوه فنظروا إلي فوجدوني ما أنبت فجعلوني في السبي» لا حجة فيه للخصم؛ لأن أهل المغازي ذكروا أن سعدا حكم بذلك فيمن أنبت وروي أنه أمر بقتل من اخضر مئزره وهذا يزيد على الإنبات؛ لأن اخضرار الإزار يكون بنبات الشعر من السرة إلى العانة.

وروي أنه أمر بقتل من جرت عليه المواسي، وذكر في السير الكبير روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اقتلوا من جرت عليه المواسي وهذا يقتضي تكرار الحلق بعد الإنبات وهو خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب سجدة التلاوة وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور عن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة أشبار وبه أخذ الفرزدق في قوله

ما زال مذ عقدت يداه إزاره ... وسما فأدرك خمسة الأشبار

اهـ. أتقاني (قوله ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة) أي فإذا تمت جاز طلاقه وإن لم يحتلم. اهـ. أتقاني (قوله فلم يجزني) أي في المقاتلة. اهـ. غاية (قوله فأجازني) أي في المقاتلة. اهـ. غاية (قوله ولأن بلوغهما لا يتأخر عنها) أي عن تلك المدة. اهـ. .

(كتاب المأذون)." (١)

"ويشترط في حق الصيد أن يكون حلالا وأن يكون في غير الحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى قال – رحمه الله – (وحل ذبيحة مسلم وكتابي) لما تلونا فإنه عام فيدخل فيه المسلم والكافر إلا ما خرج منهم بدليل، وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] والمراد به مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المزكى يحل من أي كافر كان ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو حربيا ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح، أو عزيرا لا يحل لقوله تعالى ﴿وما أهل به لغير الله﴾ [البقرة: ١٧٣] وهو كالمسلم في ذلك فإنه لو أهل به لغير الله لا يحل.

قال – رحمه الله – (وصبي وامرأة وأخرس وأقلف) والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط، وإن لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته؛ لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٢٠٣/٥

وهو أن يعلم شرائط الذبح من فري الأوداج والتسمية والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة والأنوثة لا تخل به فيحل والأخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى؛ لأنه ألزم.

قال – رحمه الله – (لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا) أي لا تحل ذبيحة هؤلاء أما المجوسي فلقوله – عليه الصلاة والسلام – «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ولأنه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى، والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا؛ لأنه مشرك مثله وأما المرتد فلأنه لا ملة له لأنه لا يقر على ما انتقل إليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي إذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسي أو تهود؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما تلونا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لأن المشرك شر فيعتبر الأخف وأما المحرم فالمراد به في حق الصيد؛ لأن ذبيحته في غير الصيد تؤكل لأن فعله فيه مشروع بخلاف الصيد؛ لأن فعله فيه غير مشروع فلا يحل أكله وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم؛ لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعا
وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل وأما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] «ولقوله – صلى الله عليه وسلم – لعدي إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل» الحديث وقال الشافعي إذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا إذا ترك التسمية عند الرمي، وإرسال الجارح تؤكل عنده لقوله – صلى الله عليه وسلم – «المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى، أو لم يسم» ولحديث عائشة أنها قالت للنبي – صلى الله عليه وسلم – «إن الأعراب يأتوننا بلحم فلا ندري أسموا عليها، أو لم يسموا فقال – عليه الصلاة والسلام – سموا أنتم وكلوا» ولو كانت شرطا لما أمرها بالأكل مع الشك ولأن التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي
وهذا القول منه عد خرقا له، وإنما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر – رضي الله عنه – أنه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى
ـــــــQالذابح ممن له ملة التوحيد وهو حلال في الحل إما دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي فإنه يدعي أنه صاحب ملة التوحيد بخلاف المجوسي فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لأنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير وثانيهما خالق الشر فلا تحل ذبيحته والمحرم لا تحل ذبيحته وكذا الحلال إذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد والثالث أن يكون المحل من المحللات إما من كل وجه كمأكول اللحم أو من وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده إن كان مما لا يحل أكله، والرابع التسمية وهي شرط عندنا **خلافا للشافعي** قال في

الأجناس: يعتبر في حصول الذكاة أربع شرائط أحدها صفة في الفاعل بأن يكون معتقدا لكتاب منزل في دين يقر عليه، والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر اسم الله تعالى عليه في حق المذكي، والثالث صفة الآلة بأن يكون ما يقطع له حدة، والرابع صفة الموقع فيه وهو قطع الأوداج، والأوداج أربعة الحلقوم والمريء والودجان إلى هنا لفظ الأجناس، وحكم الذكاة حل أكل المذبوح فيما يؤكل وطهارة جلده إن كان مما لا يؤكل لحمه إلا الآدمي والخنزير فإنه لا تلحقهما الذكاة وهذا لأن حكم الذكاة ما يثبت به والذي ثبت بالذكاة هذا. اهـ. أتقاني.

(قوله في المتن: وصبي وامرأة وأخرس وأقلف) بشرط أن يعلموا أن حل الذبيحة معلق بالتسمية، وشرائط الذبح، ويقدروا على فري الأوداج ويحسنوا القيام به لأن التسمية شرط بالنص وذلك بالقصد، وصحة القصد بما ذكرنا قاله باكير وقال في الكافي ويحل إذا كان يعقل التسمية أي يعلم أن حل الذبيحة يتعلق بها. والذبحة أي شرائط الذبح من فري الأوداج ونحوه، ويضبط أي يقدر على فري الأوداج ويحسن القيام به، وإن كان صبيا أو مجنونا أو امرأة أو أخرس أو أقلف أما إذا كان لا يعقل التسمية والذبحة ولا يضبط لا يحل لأن التسمية على الذبيحة شرط لما يأتي بعده وذا بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا. اهـ .

(قوله: وأما المحرم إلخ) وفي كفاية البيهقي أن ما ذبحه المحرم في الحل أو الحرم لا يؤكل وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم لا يؤكل وفي الملتقطات الحلال إذا ذبح صيدا في الحرم لا يؤكل اهـ. (قوله: فالمراد به في حق الصيد) أي سواء كان في الحل أو في الحرم اهـ. (قوله: لعدي) أي ابن حاتم الطائي اهـ.." (١)

"في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف إلى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لأهل الحرب باطلة لقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] الآية، وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال، ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية؛ لأن له أن يملكه المال حال حياته فكذا مضافا إلى ما بعد مماته.

قال - رحمه الله - (وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته) أي قبول الوصية بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما إذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فإن ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا، وقال زفر - رحمه الله - إذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته؛ لأن إيجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بينا.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ٥/٢٨٧

قال – رحمه الله – (وندب النقص من الثلث) أي يستحب أن يوصي بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما إذا استكمل الثلث؛ لأنه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب وإليه أشار أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما – بقولهما لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل إذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال – عليه الصلاة والسلام – «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» ، وقال – عليه الصلاة والسلام – «إن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم فقراء» الحديث، ولأن فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بماله؛ لأنه جمع بين الصدقة على الأجنبي والهبة من القريب وقيل الأولى أولى؛ لأنه يبتغي بها رضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يخير؛ لأن كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهي الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما.

قال – رحمه الله – (وملك بقبوله) أي الموصى له يملك بالقبول، وقال الشافعي وزفر رحمهما الله يملك بدون القبول؛ لأنها خلافة فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث ولنا أن الوصية إثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث؛ لأنها خلافة حتى تثبت هذه الأحكام فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه، ولأنه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بأن أوصى له بعبد أعمى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمع في داره فإنه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير عن ملكه قال – رحمه الله – (إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فإنه يملكه بدون القبول) ، وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحدا لا يقدر على إثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

ـــــــQقوله لأنهم من أهل الملك) أما وصية الحربي لمسلم أو ذمي بماله كله فذلك جائز وسيجيء بيانه في باب وصية الذمي وقال في مختصر الأسرار إذا أوصى المسلم للحربي لم تصح الوصية مع اختلاف الدار **خلافا للشافعي** لقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم﴾ [الممتحنة: ٩] الآية، ولأن في دفع الوصية إليهم تقوية لهم على حربنا في تكثير ما لهم إضرار للمسلمين وصار كما لو أوصى بالسلاح وبالعبد المسلم، ولأن من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اهـ أتقاني وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة اهـ.

(قوله في المتن وقبولها بعد موته إلخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط لإفادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل

القبول إلا في مسألة واحدة سيجيء بيانها بعد هذا. اهـ. أتقاني وكتب ما نصه قال الكرخي في مختصره قبول الموصى له ورده إنما يكون بعد موت الموصي ولا ينظر إلى رده ولا إلى إجازته قبل الموت وإذا قبل الموصى له بعد موت الموصي ملك ما أوصى له به إذا كان قدر الثلث فإن لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصي بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وجعلوا ذلك بمنزلة البيع إذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاث فإن البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري إلى هنا لفظه. اهـ. أتقاني.

(قوله الكاشح) الكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع وقيل الكاشح الذي أعرض وولاك كشحه وإنما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها ولا كذلك في ذي الرحم الصديق. اهـ. كاكي (قوله وقيل الأولى) أي الصدقة على الأجنبي. اهـ .

(قوله في المتن وملك بقبوله) قال الأتقاني ثم القبول كما في شرح الطحاوي على ضربين: قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح أن يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته اه أتقاني." (١)

"مقدمة على صدقة الفطر؛ لأنه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية للاتفاق على وجوبها دون الأضحية.

وعلى هذا القياس يقدم الأقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظا منهما، ألا ترى أن الإسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والأصل فيه أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا لو أوصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الأهم فالأهم باعتبار أن الموصي يبدأ بالأهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه؛ لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء.

عادة، ولو فعل ذلك نسب إلى الخفة فإذا كان كذلك فلو أوصى لآدمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الآدمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما أصاب القرب صرف على الترتيب

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٨٤/٦

الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة؛ لأنه إذا كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم على ما بينا وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى؛ لأن الكل يبقى حقا لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين.

قال - رحمه الله - (وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) أي إذا أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا؛ لأن الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الإحجاج كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه قال - رحمه الله - (وإلا فمن حيث يبلغ) أي إن لم يبلغ الثلث النفقة إذا أحجوا عنه من بلده أحجوا عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج على صفة، وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا؛ لأن مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله بخلاف العتق، وقد فرقنا بينهما فيما إذا أوصى بأن يشترى عبد بمال قدره فضاع بعضه على قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

قال - رحمه الله - (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والإطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا؛ لأن سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل ﴿ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله﴾ [النساء: ١٠٠] الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج من بيته للتجارة؛ لأن سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده؛ لأنه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله - عليه الصلاة والسلام - «كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا من ثلاث» الحديث والمراد بالمتلو في حق أحكام الآخرة من الثواب، وهذا الخلاف فيمن له وطن. وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالإجماع؛ لأنه لو حج بنفسه إنما كان يتجهز من حيث هو فكذا إذا حج غيره؛ لأن وطنه حيث حل.

قال - رحمه الله - (والحاج عن غيره مثله) أي المأمور بالحج عن الغير فحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - وعندهما من حيث مات الأول، وقد ذكرناها في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

ـــــــQقوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أي بأن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارة ولزيد يقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجة العبد إليه ثم إنما يصرف الثلث إلى الحج الفرض والزكاة والكفارات إذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا **خلافا للشافعي** على ما مر في الزكاة وإذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت اهـ أتقاني.

(قوله في المتن وإلا فمن حيث يبلغ) وذكر هشام عن محمد أنه قال لو أن إنسانا قال أنا أحج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ راكبا لأن المعروف أن يكون راكبا فالوصية انصرفت إلى الحج المعروف. اهـ. أتقاني.

(قوله كأنه من أهل ذلك) لفظة من ليست في خط الشارح. اهـ. (قوله لقوله – صلى الله عليه وسلم – كل عمل إلخ) الحديث «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته» والخروج للحج ليس من الثلاث. اهـ. أتقاني." (١)

"ولا يصح في أيام النهي التي لا يصح صومها "وهـ م" واعتكافها نذرا ونفلا كصومها نذرا ونفلا، فإن أتى عليه يوم العيد في أثناء اعتكاف متتابع، فإن قلنا يجوز الاعتكاف فيه فالأولى أن يثبت مكانه، ويجوز خروجه لصلاة العيد، ولا يفسد اعتكافه، **خلافا للشافعي** وعبد الملك المالكي، وإن قلنا لا يجوز خرج إلى المصلى إن شاء وإلى أهله، وعليه حرمة العكوف ثم يعود قبل غروب الشمس من يومه لتمام أيامه، هذا قول مالك، قاله صاحب المحرر.

ولا يشترط أن يصوم للاعتكاف ما لم ينذر له الصوم، لظاهر الآية والخبر. وكما يصح أن يعتكف في رمضان تطوعا أو بنذر عينه به "و"،

ــــــQ.................................." (٢)

"فصل: يحرم قلع شجر الحرم ونباته

...

فصل: يحرم قلع شجر الحرم "ع" ونباته١

حتى الشوك٢ والورق٣ إلا اليابس ؛ لأنه كميت، وفيه احتمال لظاهر الخبر٤. وما انكسر ولم يبن

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الزيلعي ، فخر الدين ١٩٩/٦

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ١٤٥/٥

١ ليست في الأصل.

٢ في الأصل: "السواك".

٣ بعدها في الأصل: **خلافا للشافعي**.

٤ يعني حديث ابن عباس المتقدم ص٥.." (١)

"فإن جرح ولم يأت بتمام١ أربعة حد **خلافا للشافعي**. وفي الترغيب: لا يجوز الجرح بالتسامع نعم لو زكى جاز٢ التوقف بتسامع الفسق.

ومن رتبه حاكم يسأل سرا عن الشهود لتزكية أو جرح فقيل: تعتبر شروط الشهادة فيهم وقيل في المسئولين م ١١ وفي الترغيب: وعلى

ـــــــQمسألة ١١: قوله: ومن رتبه حاكم يسأل٣ سرا عن الشهود لتزكية أو جرح فقيل: تعتبر شروط الشهادة فيهم وقيل: في المسئولين انتهى.

وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والزركشي وغيرهم:

أحدهما: تعتبر شروط الشهادة فيهم قدمه في المغني٤ والشرح٥ فقالا: ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل: لا يقبل إلا شهادة المسئولين. وقال في الكافي٦: ويجب أن يكونوا عدولا ولا يسألوا٧ عدوا ولا صديقا وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب.

والوجه الثاني: يعتبر ذلك في المسئولين لا فيمن رتبهم الحاكم.

---

١ ليست في "ر".

٢ ليست في "ط".

٣ في "ط": "ليسأل".

٤ ١٤/ ٤٥- ٤٦.

٥ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٨٢.

٦ ٦/ ١٠٠.

٧ في "ط": "يسألون".." (٢)

"بعضها من بعض. فسر بذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - وأعجبه، وأخبر به عائشة» ، متفق عليه.

٢٢١٩ - قال أبو داود: وكان أسامة أسود، وكان زيد أبيض. فسروره - صلى الله عليه وسلم - بذلك، وإخباره به، دليل الاعتماد عليه، ولأنه يحصل غلبة الظن، أشبه البينة، ويؤيد ذلك أن عمر - رضي الله عنه - حكم

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ٦/ ٩

(٢) الفروع وتصحيح الفروع، ابن مفلح، شمس الدين ١١/ ١٨٧

بذلك في خلافته كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولم ينكره منكر.

وقد نبه الخرقي بذكر هذه المسألة على تساوي المسلم والكافر في الدعوى، خلافا لأبي حنيفة – رحمه الله – في تقديمه المسلم، وعلى أن القافة تعتبر، **خلافا للشافعي**، واقتصاره على الاثنين يحتمل لأنه يجوز أن يلحق بهما، ولا يلحق بأكثر منهما، وهو قول ابن حامد، قصرا على مورد النص.." (١)

"أن ورثا امرأة الفار وكذا حكى الكرخي عن عائشة رضي الله عنها والحسن البصري والنخعي وشريح والشعبي وطاووس اليماني رضي الله عنهم ولأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته وهو قصد إبطاله فيرد عليه قصده دفعا للضرر عنها.

حجة الشافعي رحمه الله: أن هذه ليست بزوجة لبطلان الزوجية بالثلاث بدليل أنه لو ماتت المرأة لا يرث الزوج عنها بالإجماع فإن لم تكن هي زوجته يكون الربع والثمن يصيب غيرها من الزوجات لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ ١ الآية فلا يمكن إبطال حقهن بإعطاء النصيب من الميراث.

الجواب عنه: أن النكاح في العدة قائم في حق بعض الآثار كثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والنفقة والسكنى فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه دفعا للضرر عنها بدون رضاها بخلاف إرثه عنها لأنه رضي بإبطال حقه حيث أقدم على البينونة.

مسألة: إذا طلق الرجل امرأته الحرة وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر فطلقها وانقضت عدتها ثم عادت إلى الزوج الأول: مطلقها ثنتين يملك الرجعة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله لا يملك الرجعة وهذه المسألة: مبنية على أن الزواج الثاني: يهدم ما دون الثلاث عند أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف رحمه الله وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم **خلافا للشافعي** ومحمد وزفر.

حجة أبي حنيفة رضي الله عنه: قوله عليه أفضل الصلاة والسلام "لعن الله المحلل والمحلل له" سماه محللا وهو مثبت للحل الجديد فيقتضي أن الزوج الثاني: يهدم ما طلقها الأول: لأنه إذا هدم الثلاث فما دونها أولى.

---

١ سورة النساء: الآية ١٢." (٢)

"فصل في حكم الاعتكاف

الاعتكاف نافلة وصحته لمسلم مميز بمطلق صوم ولو نذرا ومسجد إلَّا لِمَنْ فَرْضُهُ الْجُمُعَةُ وَتَجِبُ بِهِ فَالْجَامِعُ مما تصح فيه الجمعة وإلا خرج وبطل: كمرض أبويه لا جنازيهما معا وَكَشَهَادَةٍ وَإِنْ وَجَبَتْ وَلْتُؤَدَّ بِالْمَسْجِدِ أَوْ تُنْقَلْ عنه وكردة وكمبطل صومه وكسكره ليلا وفي إلحاق الكبائر به: تأويلان وبعدم وطء وقبلة شهوة ولمس ومباشرة وإن لحائض ناسية وَإِنْ أَذِنَ لِعَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ فِي نَذْرٍ: فلا منع كغيره إن دخلا وأتمت ما سبق منه أو عدة إلَّا أَنْ

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الزركشي، شمس الدين ٤/٣٥٨

(٢) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، الغَزْنَوي، سراج الدين ص/١٥٤

تُحْرِمَ وَإِنْ بِعِدَّةِ مَوْتٍ فَيَنْفُذُ وتبطل وَإِنْ مَنَعَ عَبْدَهُ نَذْرًا فَعَلَيْهِ إنْ عَتَقَ ولا يمنع مكاتب يسيره ولزم يوم إن نذر ليلة لا بعض يوم١ وتتابعه في مطلقه ومنويه حين دخوله: كمطلق الجوار لا النهار فقط فباللفظ ولا يلزم فيه حينئذ: صوم وفي يوم دخوله: تأويلان وإتيان ساحل لناذر صوم به مطلقا والمساجد الثلاثة فقط لناذر عكوف بها وإلا فبموضعه.

مكروهاته: وكره أكله خارج المسجد واعتكافه غير مكفي ودخوله منزله وإن لغائط وَاشْتِغَالُهُ بِعِلْمٍ وَكِتَابَتِهِ وَإِنْ مُصْحَفًا إنْ كَثُرَ وفعل غير ذكر وصلاة وتلاوة: كعيادة وجنازة ولو لاصقت وصعوده لتأذين بمنار أو سطح وترتبه للإمامة وإخراجه لحكومة إن لم يلد به.

ما يجوز فيه: وجاز إقراء قرآن وسلامه على من بقربه وتطيبه وأن ينكح وينكح بمجلسه وَأَخْذُهُ إذَا خَرَجَ لِكَغُسْلِ جُمُعَةٍ ظُفْرًا أَوْ شاربا وانتظار غسل ثوبه أو تجفيفه.

١- قال القرافي: لو نذر عكوف بعض يوم لم يصح عندنا **خلافا للشافعي** [التاج والإكليل: ٢ / ٤٥٩] .."
(١)

"(ومسح الأذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا **خلافا للشافعي** لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الأذنان من الرأس»

ـــــــQوقوله: (ومسح الأذنين وهو سنة بماء الرأس) أي لا بماء جديد **خلافا للشافعي** فإنه يقول: هو سنة بماء جديد.

قال في النهاية: انتصاب خلافا جاز أن يكون على المفعول المطلق بإضمار فعله أي قولنا هذا يخالف **خلافا للشافعي**، أو هذا المذكور في معنى يخالف فكان مصدرا مؤكدا لمضمون الجملة كقوله لفلان علي ألف درهم اعترافا، استدل الشافعي بما روى أبو أمامة الباهلي «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أخذ لأذنيه ماء جديدا» . ولنا ما روى ابن عباس «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مسح برأسه وأذنيه بماء واحد، وقال الأذنان من الرأس» .

ووجه التمسك أن المراد." (٢)

"تشمل الكل

وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة، ولا يعفى القليل في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة. وعن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – إنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين

(فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. له أنه استحال إلى نتن

---

(١) مختصر خليل، خليل بن إسحاق الجندي ص/٦٤

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٧/١

وفساد فأشبه خرء الدجاج. ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها واستحالته لا إلى نتن

ــــــQتحتاج إلى التقدير فكان هذا موافقا لمذهبه فلهذا قال وعليه الاعتماد.

وقوله: (ترمى البعرة ويشرب اللبن) معناه لا ينجس إذا رميت قبل أن يتغير لونه. قال شيخ الإسلام في مبسوطه: لا تنجس إذا رميت من ساعتها ولم يبق لها لون لمكان الضرورة؛ لأن من عادتها أنها تبعر عند الحلب، وللضرورة أثر في إسقاط حكم النجاسة. وقوله: (وعن أبي حنيفة أنه) أي الإناء بمنزلة البئر في عدم تنجس الإناء بالبعرة والبعرتين. .

قال (فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور) خرء الحمام أو العصفور طاهر عندنا. وقال الشافعي: إنه نجس، وهو القياس؛ لأنه غذاء استحال إلى نتن وفساد، فإن ما يحيله الطبع من الغذاء على نوعين: نوع يحيله إلى نتن وفساد كالبول والغائط وهو نجس بالاتفاق، ونوع يحيله إلى صلاح كالبيض واللبن والعسل. وهذا من نوع الأول فأشبه خرء الدجاج وهو نجس بالاتفاق. واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الإجماع، فإن الصدر الأول ومن بعدهم أجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الأمر بتطهيرها بقوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي﴾ [البقرة: ١٢٥] الآية، وقوله: - صلى الله عليه وسلم - «جنبوا مساجدكم صبيانكم» وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته، وأصله حديث أبي أمامة الباهلي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - شكر الحمامة وقال إنها أوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها» وقوله: (واستحالته لا إلى نتن) جواب الشافعي.

ووجهه أن موجب التنجس النتن والفساد والنتن هنا غير موجود وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل. فإن قال الفساد وحده مما يوجبه. قلنا." (١)

"والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام.

(وسؤر الخنزير نجس) لأنه نجس العين على ما مر (وسؤر سباع البهائم نجس) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما سوى الكلب والخنزير لأن لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو

ــــــQوقوله: (والأمر الوارد بالسبع) جواب عما يستدل به الشافعي مما روى عبد الله بن مغفل أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «إذا ولغ الكلب في إنائكم فاغسلوه سبعا وعفروه الثامنة بالتراب» بأنه محمول على الابتداء منعا لهم من الاقتناء على ما روي عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «من اقتنى كلبا لا لماشية أو صيد نقص من أجره كل يوم قيراط» والدليل عليه أنه قال «وعفروه الثامنة بالتراب» والتعفير ليس بواجب بالاتفاق. فإن قيل يجوز أن يكون المراد بغسل الإناء التعبد لا إزالة النجاسة أجيب بأنه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحديث، والواجب هاهنا غسل موضع الإصابة بالإجماع، فكان الغسل لإزالة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١٠٠

النجاسة لا للتعبد.

(وسؤر الخنزير نجس؛ لأنه نجس العين) فكان لحمه نجسا واللعاب يتولد منه (وسؤر سباع البهائم نجس **خلافا للشافعي** فيما سوى الكلب والخنزير) لما مر في سؤر الخنزير، واستدل الشافعي بما روي عن ابن عمر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل فقيل: أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ فقال نعم، وبما أفضلت السباع كلها» والجواب أنه مرسل لا يصح له الاحتجاج به؛ لأن رواية داود بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا كذا قاله الجصاص، ولئن صح فتأويله أن المراد به الحمر الوحشية وسباع الطير أو المراد به الماء الكثير أو هو محمول على ما قيل تحريمها توفيقا بين الأدلة، ولم يذكر محمد أنه نجاسة غليظة أو خفيفة. وروي عن أبي حنيفة أنه نجاسة غليظة، وعن أبي يوسف أنه كبول ما يؤكل لحمه؛ لأن الناس اختلفوا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يؤكل لحمه، فأوجب اختلافهم." (١)

"بخلاف سجدة التلاوة لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة (وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – بناء على اشتراط النية.

(فإن تيمم مسلم ثم ارتد ثم أسلم فهو على تيممه) وقال زفر – رحمه الله –: بطل تيممه لأن الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح. ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء، وإنما لا يصح

ــــــQبخلاف سجدة التلاوة؛ لأنها قربة مقصودة) على التفسير الذي ذكرنا (ولا تصح بدون الطهارة) قال في النهاية: في هذا اللفظ إشارة إلى أن الكافر لو نوى قربة التيمم لا تصح تلك القربة بدون الطهارة وكان متيمما، وليس الأمر كذلك فإن الكافر إذا تيمم للصلاة ثم أسلم لا تجوز الصلاة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الإسلام في مبسوطه، بل الصواب في التعليل أن يقال: الكافر ليس بأهل للنية؛ لأنها عبادة، والتيمم لا يصح بدون النية فلذلك لا يصح منه التيمم وعن هذا فرق أبو يوسف – رحمه الله – بين نيته الإسلام ونيته الصلاة فقال يكون متيمما في الأول دون الثاني.

وقال:؛ لأن الإسلام يصح منه فتصح نية التيمم منه للإسلام، بخلاف ما لو تيمم بنية الصلاة؛ لأن الصلاة قربة لا تصح من الكافر ولا تصح نية الصلاة فيجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلة واحدة فيبقى التيمم من غير نية فلا يصح (وإن توضأ النصراني لا يريد به الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ) عندنا؛ لأن النية فيه ليست بشرط عندنا، فعدم أهليته لا يضر.

وقال الشافعي: ليس بمتوضئ؛ لأن النية شرط، وهو ليس من أهلها، فقوله: (بناء على اشتراط النية) دليل الشافعي ويفهم منه دليلنا.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١١٠/١

(فإن تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو على تيممه. وقال زفر: يبطل تيممه؛ لأن الكفر ينافي التيمم) ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في النكاح بأن كانا رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالآخر أبواهما ثم أرضعتهما امرأة فإنه يرتفع النكاح، واعترض بأن الكفر ينافي التيمم باعتبار كونه عبادة، وكونه عبادة إنما هو بالنية وليست بشرط عند زفر فيكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء.

وأجيب بأنه روى عن زفر رواية أخرى اشترط فيها النية للتيمم، وقيل المنافاة بينهما باعتبار عدم الأهلية؛ لأنه شرع للصلاة والكافر ليس بأهل لها فكان فعله كفعل البهيمة فيكون تيممه باطلا نوى أو لم ينو، ويستوي فيه الابتداء والبقاء لما مر (ولنا أن الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا) ومعناه أن التيمم عدم كما وجد لكونه فعلا فعند الكفر." (١)

"ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لأنه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع، والبداءة من الأصابع استحباب اعتبارا بالأصل وهو الغسل (وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد) وقال الكرخي – رحمه الله تعالى –: من أصابع الرجل، والأول أصح اعتبارا لآلة المسح.

ـــــــQوالترمذي وغيرهما، وإن صح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الأصابع توفيقا بين الأدلة (ثم المسح على الظاهر حتم) أي واجب (حتى لا يجوز له على باطن الخف وعقبه) **خلافا للشافعي** في قول. وقوله: (؛ لأنه معدول به عن القياس) إذ القياس ألا يقوم المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل الذي يزيلها كما أشار إليه علي بن أبي طالب بقوله: لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره، ولكني رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما.

وإنما كان الرأي ذلك؛ لأن الخف يلاقي الأرض بما عليها من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره، وإذا كان معدولا به عن القياس يراعى جميع ما ورد به الشرع (والبداءة من الأصابع استحباب) حتى لو بدأ من الساق جاز أيضا.

ووجه الاستحباب الاعتبار بالغسل؛ لأن الله تعالى جعل الكعب غاية. ولقائل أن يقول: الشرع ورد بمد اليدين من الأصابع إلى أعلاهما فكان الواجب أن تكون البداءة بالأصابع حتما لا مستحبا كالمسح على ظاهرهما، فالاعتبار بالأصل ترك لما ورد به الشرع، وكذلك التقدير بثلاثة أصابع على ما نذكره ترك له «فإنه – عليه الصلاة والسلام – مد من الأصابع إلى الساق» . والجواب ما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – مسح على خفيه» من غير ذكر مد إلى الساق فجعل المفروض في أصل المسح مقدار ثلاثة أصابع." (٢)

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١٣٢

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١٤٩

"مسح ثلاثة أيام ولياليها) عملا بإطلاق الحديث، ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره، بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخف ليس برافع (ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع) لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه (وإن لم يستكمل أتمها) لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم.

قال (ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقول: البدل لا يكون له بدل.

ــــــQبعدما أحدث قبل استكمال مدة المقيم تتحول عندنا **خلافا للشافعي** قال: المسح عبادة شرع فيها على حكم الإقامة، وكل عبادة شرع فيها على حكم الإقامة لا تتغير بالسفر كما إذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر، وكما إذا شرع في الصلاة في سفينة في المصر ثم تسير السفينة فلا يصير مسافرا في صلاته فإنها لا تتغير؛ لأن حال الإقامة حال العزيمة وحال السفر حال رخصة، فإذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة. ولنا إطلاق الحديث فإنه لم يفصل بين مسافر ومسافر فيمسح كسائر المسافرين؛ ولأنه حكم متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يعتبر فيه آخر الوقت كالحائض إذا طهرت فيه تجب عليها الصلاة.

والطاهرة إذا حاضت فيه سقطت عنها، والمسافر إذا أقام في آخر الوقت أتم، والمقيم إذا سافر فيه قصر وليس كالصوم والصلاة؛ لأنهما لا يتجزآن، فباعتبار الإقامة في أول الصوم لا يباح له الفطر، وباعتبار السفر في آخره يباح فيترجح جانب الحرمة، وكذلك في الصلاة يترجح جانب الإقامة للاحتياط. وأما الوقت فما يتجزأ فلم يجتمع الإقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار للموجود وهو السفر. وقوله: (بخلاف ما إذا استكمل إلخ) ظاهر. قال (ومن لبس الجرموق) يعني قبل أن يحدث (مسح عليه) والجرموق: ما يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف. وقال الشافعي – رحمه الله – لا يمسح عليه؛ لأن الخف بدل الرجل والبدل لا يكون له بدل: يعني بالرأي، فإن الشرع ورد بالمسح على الخفين بدلا عن الرجلين لا غير، فتجويز المسح على." [1]

"قال (وإذا شرع في الصلاة كبر) لما تلونا، وقال.

– عليه الصلاة والسلام – «تحريمها التكبير» وهو شرط عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، حتى أن من تحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا.

ــــــQوالواجب أيضا لأنه ثبت بالسنة.

وأجيب بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز جائز إذا كانا في محلين مختلفين على مذهب بعض العراقيين، والشيخ أبو الحسن القدوري – رحمه الله – عراقي فلا يرد عليه. وأما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وخلله ظاهر. والحق أنه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة ثابت بالسنة والواجبات، والسنن المذكورة في هذا الباب

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/١٥٥

داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة.

وقوله: (وإذا شرع في الصلاة كبر) أي إذا أراد الشروع؛ لأن التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها. قال محمد في المبسوط: إذا أراد الرجل الدخول في الصلاة كبر. وقوله: (لما تلونا) أراد به قوله تعالى ﴿وربك فكبر﴾ [المدثر: ٣] وقوله: (وقال – عليه الصلاة والسلام –) معطوف على قوله لما تلونا معنى، والتحريم مصدر حرم وهو مضاف إلى فاعله وهو الصلاة، ولا يقدر مفعول؛ لأن المقصود إثبات التحريم لها لا إيقاعه على شيء آخر. وقوله: (التكبير) لا يصلح أن يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العكس أيضا على ظاهر الكلام؛ لأن تحريم الصلاة غير أفعال الصلاة على المصلي ليس عين التكبير ولا عكسه، فيكون معناه تحريم الصلاة بالتكبير، ولكن جعل التكبير عين التحريم مبالغة (وهو) أي التكبير (شرط عندنا **خلافا للشافعي**) وقوله: (حتى أن من تحرم) بيان فائدة الاختلاف. فعندنا لما كانت التحريمة شرطا جاز أداء النفل بتحريمة الفرض. وعنده لما كانت ركنا لم يجز ذلك، فإن أداء الصلوات بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز. فإن قيل: الأقسام العقلية هاهنا أربعة: بناء الفرض على الفرض، وبناء النفل على النفل، وبناء الفرض على النفل، وبناء النفل على الفرض، وهو المذكور في الكتاب، فهل يجوز غيره من الأقسام الباقية أو لا؟ فالجواب بناء الفرض على الفرض جوزه أبو اليسر قال في مبسوطه: لو شرع في الظهر وأتمها ولم يسلم وبنى عليها عصرا فات عنه أجزأه، ونفاه القاضي أبو زيد في الأسرار وفخر الإسلام في أول الجامع الصغير، وبناء النفل على النفل يجوز، وأما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية، والظاهر عدم الجواز؛ لأن بناء المثل." (١)

"وعنه أنه يأتي بها احتياطا وهو قولهما، ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد – رحمه الله – فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة

(ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء) فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا، وكذا ضم السورة إليها **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفاتحة ولمالك – رحمه الله – فيهما.

له قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها»

ــــــــالواحدة كالفعل الواحد، ولهذا يؤثر الفساد الواقع في أولها في آخرها فيكتفي بها مرة واحدة. (وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية أبي يوسف (إنه يأتي بها احتياطا) ؛ لأن العلماء اختلفوا في التسمية أنها من الفاتحة أم لا، وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون أبعد عن الاختلاف. قال المصنف (وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة) ؛ لأنه أقرب إلى متابعة المصحف، ولا يأتي بها فيما يجهر لئلا يختلف نظم القراءة.

قال (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) اختلف العلماء فيما هو الركن من القراءة، فذهب علماؤنا إلى ركنية قراءة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٢٧٩

آية، والشافعي إلى ركنية الفاتحة، ومالك إلى ركنية الفاتحة وضم سورة معها (له قوله: – صلى الله عليه وسلم – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها») ووجه الاستدلال به ظاهر،." (١)

"«أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يجمع بين الذكرين» ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه.

وله قوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد» هذه قسمة وأنها تنافي الشركة، لهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي، وهو خلاف موضع الإمامة، وما رواه محمول على حالة الانفراد (والمنفرد يجمع بينهما في الأصح) وإن كان يروى الاكتفاء

ـــــــــQ «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يجمع بين الذكرين» وكان أغلب أحواله الإمامة.

وقوله: (ولأنه) أي الإمام (حرض غيره فلا ينسى نفسه. وله قوله: – صلى الله عليه وسلم – «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا لك الحمد») ووجه الاستدلال ما قال (هذه قسمة وإنها تنافي الشركة) فإن قيل: هذا الحديث يعارض ما روي عن ابن مسعود أربع يخفيهن الإمام، وعد منها التحميد. أجيب بأنه قال في الأسرار: إنه غريب، أو بأن الرجحان لحديث القسمة؛ لأنه مرفوع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – برواية أبي موسى الأشعري، وفيه نظر؛ لأنه إن كان غريبا أو مرجوحا لم يكن حجة، وقد تمسكنا به في إخفاء التأمين فيما تقدم.

وقوله: (ولهذا) أي ولأن القسمة تنافي الشركة (لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا **خلافا للشافعي**؛ ولأنه يقع تحميده) أي تحميد الإمام (بعد تحميد المقتدي) ؛ لأن المقتدي يأتي بالتحميد حين يقول الإمام التسميع فلا جرم يقع تحميده بعد تحميد المقتدي (وهو خلاف موضوع الإمامة) وقوله: (والذي رواه) يعني أبا هريرة «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يجمع بين الذكرين» فهو (محمول على حالة الانفراد، والمنفرد يجمع بين الذكرين في الأصح) وقوله: في الأصح احتراز عن القولين الآخرين المذكورين بعده: أحدهما الاكتفاء بالتسميع، والآخر الاكتفاء بالتحميد.

وجه الاكتفاء بالتسميع، وهو رواية النوادر أن الإمام يأتي بالتسميع والمنفرد إمام نفسه؛ لأن عليه القراءة كما على الإمام.

ووجه الاكتفاء بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير أن الجمع بين الذكرين يفضي إلى وقوع الثاني في حالة الاعتدال ولم يشرع لاعتدال الانتقال ذكر مسنون كما في القعدة بين السجدتين.

قال يعقوب: سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة أيقول اللهم اغفر لي؟ قال: يقول ربنا لك الحمد ويسكت، وكذلك بين." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٩٣/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٩٩/١

"أنه – صلى الله عليه وسلم – فعل كذلك.

قال (وسجد على أنفه وجبهته) لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – واظب عليه (فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله –. وقالا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر) وهو رواية عنه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، وعد منها الجبهة» ولأبي حنيفة – رحمه الله –

ـــــــQوسجد على أنفه وجبهته) تقديم الأنف على الجبهة باعتبار أن الأنف أقرب إلى الأرض فيضعه أولا لما مر. وقوله: (فإن اقتصر على أحدهما) يعني أن الذي اقتصر عليه إن كان الجبهة جاز باتفاق علمائنا **خلافا للشافعي**، وإن كان الأنف (جاز عند أبي حنيفة) ويكره، ولم يجز عندهما إلا من عذر، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم، وعد منها الجبهة» : أي على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة. قيل كيف يستقيم الاستدلال بهذا الحديث، فإنه لو ترك وضع الركبتين واليدين جازت سجدته بالإجماع وهذه الأربعة من تلك السبعة.

وأجيب بأن الاستدلال بهذا الحديث إنما هو على أن محل السجدة هذه الأعضاء لا على أن وضعها لازم لا محالة، والأنف غير هذه الأعضاء المذكورة فلا يكون محلا للسجدة. ولأبي حنيفة أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه؛ لأن وضع جميعه غير ممكن؛ لأن الأنف والجبهة عظمات ناتئان يمنعان وضع." (١)

"والصلاة ما وضعت لها.

(ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى) لأنه تكرار الأركان (إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ) لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة (ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الركوع والرفع منه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة القنوت

ـــــــQالوجه أو تترك الأخبار كلها للتعارض ويعمل بالقياس وهو قوله: في الكتاب؛ ولأن هذه قعدة استراحة؛ لأنه لا يأتي بها للفصل، فإن الفصل بالقعدة إنما شرع إما بين السجدتين أو بين الشفعين، ولا حاجة إلى واحد منهما والصلاة ما وضعت لها.

قال (ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الأولى) يفعل المصلي في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى (؛ لأنه) أي الركعة الثانية، وذكر الضمير باعتبار الخبر (تكرار الأركان) والتكرار يقتضي إعادة الأول (إلا أنه لا يستفتح) قيل: أي لا يقول سبحانك اللهم إلخ، ويسمى هذا دعاء الاستفتاح (ولا يتعوذ؛ لأنهما لم يشرعا إلا مرة) ؛ لأن رواة صلاة النبي – عليه الصلاة والسلام – ما رووه إلا مرة واحدة (ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى) وقال الشافعي: يرفعهما عند الركوع وعند رفع الرأس منه لما روي في حديث ابن عمر وغيره أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل كذلك.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٣/١

ولنا ما روى الطحاوي بإسناده إلى ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – أن النبي – عليه الصلاة والسلام – قال «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» في افتتاح الصلاة، وفي التكبير للقنوت في الوتر، وفي العيدين وعند استلام الحجر، وعلى الصفا والمروة، وبجمع وعرفات، وعند المقامين عند الجمرتين: أراد بهما الأولى والوسطى دون العقبة، والمتنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتداء: أي أنه كان ثم نسخ كذا." (١)

"تعالى

(وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى) لما روينا من حديث وائل وعائشة – رضي الله عنهما –، ولأنها أشق على البدن، فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك – رحمه الله –، والذي يرويه «أنه – صلى الله عليه وسلم – قعد متوركا» ضعفه الطحاوي – رحمه الله –، أو يحمل على حالة الكبر

(وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي – صلى الله عليه وسلم –) وهو ليس بفريضة عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيهما لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا قلت هذا أو فعلت

ـــــــــQمقصود فيكره إخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود. ووجه الصحيح ما ذكره أن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى بعد.

وقوله: (وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى) قيل إنما قال في الأخيرة ليتناول قعدة العجز وقعدة المسافر، وليس بواضح؛ لأن قوله كما جلس في الأولى ينبو عن ذلك.

وقوله: (لما روينا من حديث وائل) بن حجر يريد به قوله يروى ذلك في حديث وائل بن حجر. وقوله: (وعائشة) أي حديث عائشة. وقوله: هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وقوله: (ولأنها) أي الجلسة على تلك الصفة (أشق على البدن) من التورك الذي يميل إليه مالك، قال مالك: المسنون في القعدة أن يقعد متوركا بأن يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه إلى الأرض في القعدتين جميعا ما كان أشق فهو أفضل، والذي يرويه مالك «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قعد متوركا» ضعفه الطحاوي، قال: هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث، ولئن صح كان محمولا على الكبر.

قوله: (وتشهد) معطوف على قوله جلس (وهو واجب عندنا، وصلى على النبي – عليه الصلاة والسلام – وهو ليس بفرض عندنا **خلافا للشافعي** فيهما) أي في قراءة التشهد والصلاة على النبي فإنهما فرضان عنده. أما التشهد فلما رواه «ابن مسعود – رضي الله عنه – كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل، فقال النبي – عليه الصلاة والسلام –: قولوا التحيات لله، إلى أن قال في آخره: إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك» أطلق اسم الفرض على التشهد وقال له قل، والأمر للوجوب، وعلق التمام به فلا يتم بدونه، وأما الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فلقوله تعالى ﴿صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] والأمر للوجوب، ولا وجوب خارج الصلاة فكان فيها.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٩/١

ولنا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود، فإنه علق على التمام بأحد الأمرين، وأجمعنا على أن التمام معلق بالقعدة فإنه لو تركها لم تجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير، فإن موجب التخيير بين الشيئين الإتيان بأحدهما." (١)

"ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء – عليهم السلام –، ثم إصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.

هو يتمسك بقوله – عليه الصلاة والسلام – «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» .

ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود – رضي الله عنه –، والتخيير ينافي الفرضية

ـــــــQيجب أن لا ينوي؛ لأنه يجهر بالسلام ويشير إليهم وهو فوق النية فلا حاجة إلى النية.

وقوله: (ولا ينوي في الملائكة) يشير إلى أن المراد بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم أنه ينوي به ذلك، وهم اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات، بل المراد بها من معه من الملائكة، ولا يحصر في ذلك عددا معلوما؛ لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت. روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أنه قال " مع كل مؤمن خمسة من الحفظة: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وآخر عن يساره يكتب السيئات، وآخر أمامه يلقنه الخيرات، وآخر وراءه يدفع عنه المكاره، وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – يبلغه إلى الرسول – عليه الصلاة والسلام – ". وفي بعض الأخبار: مع كل مؤمن ستون ملكا، وفي بعضها مائة وستون، وإذا كان كذلك فينويهم بدون حصر في عدد فأشبه الإيمان بالأنبياء – عليهم السلام – نؤمن بكلهم ولا نحصرهم في عدد لئلا يخرج منهم من هو منهم ولا يدخل فيهم من ليس منهم.

وقوله: (هو يتمسك بقوله – صلى الله عليه وسلم – «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم») وجه التمسك به أن الألف واللام ليس للعهد لعدم معهود فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحلل في الصلاة بالسلام، فمن أثبت بغيره فقد خالف النص؛ لأنه لا مدخل للقياس في ذلك كالتحريمة.

(ولنا ما روينا من حديث «ابن مسعود أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما علمه التشهد قال له: إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك، فإن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد» . ووجه التمسك به أنه – عليه الصلاة والسلام – حكم بتمام." (٢)

"والنقصان بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج

(وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) بحيث لا تجوز بغيرها لإطلاق ما تلونا (ويكره أن يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات) لما فيه من

ـــــــQوالثلث في الثانية. وقال في شرح الطحاوي: ينبغي أن يقرأ في الأولى بثلاثين آية وفي الثانية بعشر آيات

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣١٦/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٢١/١

أو عشرين، وهذا بيان الأولوية.

وأما بيان الحكم فالجواز وإن كان التفاوت فاحشا بأن قرأ في الأولى بأربعين وفي الثانية بثلاث آيات. وأما إطالة الركعة الثانية على الأولى فمكروه بالاتفاق، ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات؛ لأن «النبي – صلى الله عليه وسلم – قرأ في المغرب بالمعوذتين والثانية أطول بآية» ، ولما قال في الكتاب من قوله لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرائض، وأما في غيرها فعن أبي يوسف أن زيادة إحدى الركعتين على الأخرى مكروهة، وقيل ليست بمكروهة؛ لأن أمر النوافل أسهل، ألا ترى أنها جازت قاعدا مع القدرة على القيام.

وقوله: (وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) هذه المسألة والتي بعدها يتراءى أنهما في إفادة الحكم واحد، وليس كذلك بل هما متغايران وضعا وبيانا. أما الوضع فلأن الأولى من مسائل القدوري، والثانية من مسائل الجامع الصغير، وقد التزم الإتيان بهما إذا اختلفت الروايتان. وأما البيان فلأن معنى الأولى ليس في شيء من الصلوات مطلقا تعيين قراءة سورة بعينها لا تجوز الصلاة بغيرها، وهو احتراز عن مذهب الشافعي، فإنه عين قراءة الفاتحة لجواز الصلاة كلها، وقال: لا تجوز الصلاة بغيرها من السور. قلنا إنه باطل (لإطلاق ما تلونا) من قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] لا يقال: فعلى هذا يلزم التكرار من وجه آخر لما تقدم أن قراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن ما تقدم كان من لفظ الهداية، وهاهنا ذكر أنه من لفظ القدوري، ومعنى الثانية يكره أن يعين المصلي شيئا من القرآن مثل الم السجدة و ﴿هل أتى على الإنسان﴾ [الإنسان: ١] لشيء من الصلوات كالفجر يوم الجمعة لا على أنه لا يجوز بغيرها، وهو أيضا احتراز عن مذهب الشافعي فإنه قال: يستحب ذلك لحديث ابن مسعود «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يقرؤهما في صلاة الفجر» فكيف يكون مكروها، وقلنا إن في ذلك هجر الباقي وإيهام التفضيل بلا دليل، وذلك مكروه لقوله تعالى ﴿وقال الرسول يا رب إن قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا﴾ [الفرقان: ٣٠] شكا الرسول – صلى الله عليه وسلم – قومه قريشا إلى ربه باتخاذهم القرآن مهجورا وهو يوجب الحرمة لولا رواية الجواز بغيرها فمعها يكون مكروها. لا يقال: ليس في ذلك هجر، وإنما هو تفضيل بدليل، وهو ما روينا من حديث ابن مسعود؛ لأنه معارض بما روى جابر بن سمرة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان." (١)

"هجر الباقي وإيهام التفضيل

(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفاتحة.

له أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه.

ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»

ـــــــــــيقرأ في الفجر ق» وبما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – أقام بتبوك أربعين ليلة وكان يقرأ في الفجر الفاتحة، وإذا زلزلت» فعلم أنه – عليه الصلاة والسلام – ما واظب على ذلك، ففي استحباب المواظبة مخالفة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٧/١

له – عليه الصلاة والسلام – وحمل لصلاته على غير المستحب، ولا كراهة أعظم من ذلك. نعم لو فعل ذلك أحيانا كما فعله – عليه الصلاة والسلام – قلنا باستحبابه لتبركه بقراءة النبي – صلى الله عليه وسلم –.

(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام) سواء كان في الصلاة الجهرية." (١)

"وعليه إجماع الصحابة

ـــــــQأو غيرها **خلافا للشافعي** في الفاتحة فإنه يقول: يجب عليه قراءتها في الصلاة السرية وفي الركعات التي لا جهر فيها، وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه: قال أصحابه: ويستحب للإمام على هذا القول أن يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي الفاتحة، واستدل على ذلك بأن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه كما في سائر الأركان.

ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» حدث به أبو حنيفة في مسنده عن موسى ابن عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنه –. لا يقال: هذا الحديث معارض بقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة إلا بقراءة» فيسلم استدلاله بالقياس سالما.؛ لأنا نقول. بالموجب: أي سلمنا أن لا صلاة إلا بقراءة، ولكن ليس الكلام فيه، وإنما الكلام في أن قراءة الإمام قراءة له أو لا، وحديثهم لا يدل على نفي ولا إثبات، وحديثنا يدل على ثبوته فعملنا به حذرا عن الإلغاء ولهذا لم يذكر المصنف حديثهم في الاستدلال لعدم الفائدة في ذكره. وقوله: (وعليه إجماع الصحابة) قيل فيه نظر؛ لأن منهم من يقول بوجوب قراءة الفاتحة على ما روي عن عبادة بن الصامت. وأجيب بأن المراد به إجماع أكثر الصحابة، فإنه روي عن ثمانين نفرا من كبار." (٢)

". . . . .

ـــــــQمن الرجل في الصلاة شرائطها أن تكون المرأة مشتهاة حالا أو ماضيا منوية إمامتها، وأن تكون الصلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء، وألا يكون بينهما حائل، وذكر المرأة مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والأجنبية، وذكر الحال ليتناول الصغيرة المشتهاة. واختلف في حد الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين، والأصح أن لا معتبر بالسن، فإن كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وإلا فلا.

وذكر الماضي ليتناول العجوز التي تنفر منها الرجال لما أنها كانت مشتهاة، وشرط نية إمامتها؛ لأن اقتداءها لا يصح بدونها فلا تفسد صلاة الرجال، ووصف الصلاة بكونها مطلقة احترازا عن صلاة الجنازة فإن المحاذاة لا تفسدها؛ لأنها ليست بصلاة على الحقيقة، وإنما هي دعاء للميت، وإنما لا يصح اقتداء الرجل بالمرأة فيها لشبهها بالصلاة المطلقة في اشتمالها على التحريم والتحليل وشرط الاشتراك وهو يتحقق باتحاد الفرضين وباقتداء المتطوعة بالمتطوع وبالمفترض، وأن يكون الاشتراك تحريمة وأداء حتى لا تكون المحاذاة في أداء ما سبقا به مفسدة؛ لأن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٨/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٣٩/١

المسبوق في أداء ما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجدة السهو فلم يكونا مشتركين أداء بخلاف اللاحق؛ لأنه يؤدي مع الإمام تقديرا.

فإن قيل: إذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلي الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا، وإنما يصح نفلا فقد وجدت الشروط ولم تفسد الصلاة. أجيب بالمنع وشرط عدم الحائل؛ لأنه إذا كان بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل لا تفسد، وقد ظهر من هذا أنه إذا فات شرط من شروطها لا تفسد لما قال إنها عرفت مفسدة بالنص، وهو ما روى أنس - رضي الله عنه - أن جدته مليكة صنعت طعاما إلى آخر ما روينا، بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص، وأما إذا وجدت هذه الشروط كلها فإنها تفسد عندنا **خلافا للشافعي** وهو القياس اعتبارا بصلاتها فإنها لا تفسد.

ووجهه ظاهر؛ لأن المحاذاة لما لم توجب فساد صلاة المرأة لم توجب فساد صلاة الرجل؛ لأن المحاذاة فعل يتحقق من الجانبين.

ووجه الاستحسان وهو الذي ذهب إليه علماؤنا أن هذا ترك فرض مقام الإمام، ومن ترك فرض المقام فسدت صلاته، أما أنه ترك فرض المقام فلأن تأخير المرأة فرض على الرجل في صلاة يشتركان فيها لما روى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -." (١)

"لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للإمامة، والله أعلم.

(باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها) (ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الخطإ والنسيان، ومفزعه الحديث المعروف. ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس،

ـــــــQعدمها، ومنهم من يقول تفسد صلاتهما؛ لأنه لما تعين صار كأنه استخلفه فتفسد صلاة الكل، ومنهم من يقول تفسد صلاة المقتدي خاصة وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يصر مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا بقي الإمام منفردا فلا تفسد صلاته وتفسد صلاة المقتدي لخلو مكان إمامه عن الإمامة

[باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها]

هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض في الصلاة باختيار المصلي فكانت مكتسبة، وأخره عما تقدم لكونها سماوية (ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته، وقال الشافعي: لا تفسد في الخطإ والنسيان إلا إذا طال الكلام) ولم يفرق المصنف بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع، والسهو ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه، والخطأ ما لا ينتبه بالتنبيه أو يتنبه بعد إتعاب، والنسيان هو أن يخرج المدرك من الخيال على ما عرف في موضعه (ومفزعه) أي ملجؤه (الحديث المعروف) وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -:

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٦١/١

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث.

ووجه الاستدلال أن حقيقتهما غير مرفوعة لوجودهما بين الناس فيكون الحكم وهو الإفساد مرفوعا (ولنا) حديث معاوية بن الحكم قال «صليت خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم فقلت: واثكل أماه مالي أراكم تنظرون إلي شزرا؟ فضربوا أيديهم على أفخاذهم فعلمت أنهم يسكتونني، فلما فرغ النبي دعاني، فوالله ما رأيت معلما أحسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» الحديث.

جعل." (١)

"ويقنت في جميع السنة **خلافا للشافعي** – رحمه الله –

ـــــــQوهكذا ذكر ابن عباس. والجواب عما روي أنه قنت في آخر الوتر أن ما زاد على نصف الشيء فهو آخره.

(ويقنت في جميع السنة **خلافا للشافعي**) فإنه يقول: يقنت." (٢)

"﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] (وإن أراد أن يقنت كبر) لأن الحالة قد اختلفت (ورفع يديه وقنت) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» وذكر منها القنوت (ولا يقنت في صلاة غيرها) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفجر لما روى ابن مسعود «– رضي الله عنه – أنه – عليه الصلاة والسلام – قنت في صلاة الفجر شهرا»

ـــــــQالأوقات كان حسنا (وإن أراد أن يقنت كبر؛ لأن الحالة قد اختلفت) من حقيقة القراءة إلى شبيهتها، والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع، والسجود قبل التكبير مشروع عند اختلافها أفعالا كالخفض والرفع لا أقوالا، ألا يرى أنه لا يكبر عند الانتقال من الاستفتاح إلى القراءة وإن اختلفت الحالة من الثناء إلى القراءة.

وأجيب بأنه ثبت رفع اليد في هذه الحالة بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» ورفعهما بغير تكبير غير مشروع في الصلاة كما في تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين فكان التكبير ثابتا به، وهو من باب الاستحسان بالأثر؛ لأن القياس يقتضي خلافه؛ لأن مبنى الصلاة على السكينة والوقار.

وقد ذكرنا المواطن السبعة في صفة الصلاة، وإنما قال في سبع وإن كان المواطن مذكرا على تأويل البقاع، والمراد بنفي رفع الأيدي على سبيل الحصر ألا ترفع على وجه سنة الهدى إلا في سبع مواطن لا نفيه مطلقا؛ لأن رفعها عند الدعاء مستحب وعليه المسلمون في عامة البلدان، وليس في القنوت دعاء معين سوى قوله: اللهم إنا نستعينك، فإن الصحابة اتفقوا على هذا في القنوت، والأولى أن يأتي بعده بما علم رسول الله – صلى الله عليه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٣٩٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٤٣٠

وسلم - الحسن بن علي في قنوته: اللهم اهدني فيمن هديت إلخ، ولا يقنت في صلاة غيرها **خلافا للشافعي**.

قال أبو نصر البغدادي: القنوت في الفجر سنة عند الشافعي، وفي غيرها إن حدثت حادثة، فإن لم تحدث فله قولان، واستدل بحديث أنس «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا» ولنا ما روى ابن مسعود «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من أحياء العرب» وهكذا روي عن أنس قال." (١)

"قال (ومن شرع في نافلة ثم أفسدها قضاها) وقال الشافعي - رحمه الله -: لا قضاء عليه لأنه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع. ولنا أن المؤدى وقع قربة فيلزم الإتمام ضرورة صيانته عن البطلان

(وإن صلى أربعا وقرأ في الأوليين وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين) لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما، هذا إذا أفسد الأخريين بعد الشروع فيهما، ولو أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني

ـــــــهبعد السجود لتأكد الشبه الثاني به، وأوجبنا القراءة على كل حال؛ لأنها ركن مقصود لعينها. وأما القعدة فإنما شرعت للتحلل أو للفصل بين الشفعين فاعتبر فيها رعاية الشبهين، ويؤيد هذا وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر، فإن القراءة في الصلاة ركن مقصود لعينها، وكونه فرضا ثبت بالسنة ففيه احتمال النفلية فتجب القراءة في الجميع احتياطا.

قال (ومن شرع في نافلة ثم أفسدها قضاها) هذه هي المسألة المشهورة في أن الشروع في النفل صلاة كان أو صوما ملزم عندنا **خلافا للشافعي**، والعلماء أوردوا هذه المسألة في كتاب الصوم؛ لأن الآثار التي يحتج بها من الجانبين إنما وردت فيه، لكن الشيخ أبو الحسن القدوري لما رأى حكم المسألة فيهما واحدا أوردها في كتاب الصلاة وتابعه المصنف (وقال الشافعي المتنفل متبرع فيه) أي في فعله وهو واضح (ولا لزوم على المتبرع) لقوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة: ٩١] كمن شرع في صلاة النفل ناويا أربعا فصلى ركعتين كان مخيرا في الشفع الثاني.

والجواب أنه لا لزوم على المتبرع قبل شروعه أو بعده، والأول مسلم وليس الكلام فيه، والثاني عين النزاع والآية محمولة على الأول، وقد بينا أن كل شفع من النفل صلاة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى لا يكون ملزما ولنا أن المؤدى وقع قربة بتسليمة إلى مستحقه وكل ما وقع قربة لزم إتمامه ضرورة صيانة بطلان حق الغير، قال الله تعالى ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] فإن قيل: المؤدى لا يخلو إما أن يكون عبادة أو لا، فإن كان الأول فلا حاجة إلى إلزام الباقي؛ لأن المشروع فيه عبادة وصلت إلى مستحقها، وإن كان الثاني فلا وجه للتسليم إليه.

والجواب أنه عبادة حتى إنه لو مات أثيب عليه؛ ولئلا يلزم تركب الشيء من منافيه وإلزام الباقي؛ لأنه التزم عبادة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١/٤٣٤

صوما أو صلاة مثلا، ولا يكون كذلك إلا بالتزام الباقي؛ لأنه بهذا الاعتبار غير متجزئ.

قوله: (وإن صلى أربعا) أي شرع في صلاة ناويا أربعا (وقرأ في الأوليان وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين) يعني الشفع الثاني (؛ لأن الأول قد تم والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما إذا كان الإفساد بعد الشروع فيها) بالقيام إلى الثالثة، وأما إذا كان قبل القيام إلى الثالثة فلا يجب عليه قضاء شيء." [١]

"صلاته وأمكنه ذلك لأن ما دون الركعة بمحل الرفض. قال (وألغى الخامسة) لأنه رجع إلى شيء محله قبلها فترتفض (وسجد للسهو) لأنه أخر واجبا.

(وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) عندنا **خلافا للشافعي** لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي (وتحولت صلاته نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) خلافا

ـــــــQممكن (؛ لأن ما دون الركعة بمحل الرفض) لكونه ليس بصلاة ولا له حكمها، ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة (وألغى الخامسة؛ لأنه رجع إلى شيء محله قبله) أي قبل ما فعل وهو الخامسة، وفي بعض النسخ قبلها وهو واضح، وكل من رجع من فعل من أفعال الصلاة إلى شيء محله قبله يرتفض ذلك الفعل المرجوع عنه كما إذا قعد قدر التشهد ثم تذكر السجدة الصلبية أو التلاوة فسجد لهما ارتفضت القعدة لما أن محلها قبل القعدة الأخيرة (وسجد للسهو؛ لأنه أخر واجبا) وهو إصابة لفظ السلام.

وقيل واجبا قطعيا وهو القعدة الأخيرة وإن كان الأول بطل فرضه عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه روى «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى الظهر خمسا» ولم ينقل أنه قعد في الرابعة، ولا أنه أعاد صلاته. ولنا أنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة؛ لأنه أتى بما هو صلاة أخرى حقيقة لاشتمالها على الأركان، وحكما؛ لأنه حكم الشرع وجودها، وأوجب الحنث على من حلف لا يصلي فصلى ركعة، وكل من استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة خرج عن الفرض للمنافاة بين الفرض." [٢]

"إلا أن الأولى هي الأولى عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة، وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه، وبه تتأدى الصلاة.

(فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت الصلاة عنه، ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) خلافا لزفر لما روينا من قبل، ولأن نصب الإبدال بالرأي ممتنع، ولا قياس على الرأس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة دون العين وأختيها. وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط عنه الصلاة وإن كان العجز أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقا هو الصحيح؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه.

ـــــــQإلا أن الأولى) أي الرواية الأولى أو الهيئة أو الفعلة الأولى (هي الأولى عندنا) لأنه لما تعارض حديث

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٥٥/١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥٠٩/١

عمران بن الحصين وحديث عبد الله بن عمر والحالة حالة عذر جاز العمل بكل منهما، إلا أن ما ذكرنا أولى (لأن) المعقول معنا، فإن (إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة، وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب قدميه وبه) أي بوقوع الإشارة إلى هواء الكعبة (تتأدى الصلاة) .

فإن عجز عن الإيماء برأسه أخرت عنه وقوله (لما روينا من قبل إشارة) إلى قوله - صلى الله عليه وسلم - «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأوم برأسك» اقتصر على الرأس في موضع البيان، ولو جاز غيره لبينه. وقوله (ولا قياس على الرأس) جواب عما يقال ليس هذا من باب نصب الأبدان بالرأي بل بالقياس على الرأس. وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من يقول الصحيح أنه تسقط عنه الصلاة إذا كان العجز أكثر من يوم وليلة، وهو اختيار فخر الإسلام وشيخ الإسلام." (١)

"(والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي - رحمه الله -: سفر المعصية لا يفيد الرخصة؛ لأنها تثبت

ـــــــQوإذا فاتت الصلاة عن وقتها كان كل الوقت سببا لما عرف لا الجزء الأخير. وأجيب بأن بعض المشايخ يقررون السببية على الجزء الأخير وإن فات الوقت، فجاز أن يكون المصنف قد اختار ذلك. وأقول: الاعتراض ليس بوارد لأن المصنف قال القضاء بحسب الأداء: يعني أن كل من وجب عليه أداء أربع قضى أربعا، ومن وجب عليه أداء ركعتين قضى ركعتين وهذا لا نزاع فيه. ثم بين أن المعتبر في السببية للأداء هو الجزء الأخير من الوقت، وهذا أيضا لا نزاع فيه وبه يتم مراد المصنف.

وأما أن السببية تنتقل بعد الفوت إلى كل الوقت ليظهر أثره في عدم جواز قضاء العصر الفائت في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء آخر لا مدخل له في مراد المصنف، وهذا واضح فتأمله يغنيك عن التطويل. ونوقض قولهم القضاء بحسب الأداء بما إذا دخل المسافر في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت ثم أفسد الإمام أو المقتدي صلاته على نفسه فإنه يقضي ركعتين صلاة السفر وقد وجب عليه أداء الصلاة أربعا. وأجيب بأنه إنما لزمه الأربع لمتابعة الإمام وقد زال ذلك بالإفساد فعاد إلى أصله؛ ألا ترى أنه لو أفسد الاقتداء في الوقت كان عليه أن يصلي صلاة السفر فكذا هاهنا.

وقوله (والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) السفر على ثلاثة أقسام: سفر طاعة كالحج والجهاد، وسفر مباح كالتجارة، وسفر معصية كقطع الطريق والإباق عن المولى وحج المرأة بلا محرم. والأولان سببان للرخصة بلا خلاف، وأما الأخير فكذلك عندنا **خلافا للشافعي**. قال: لأن الرخصة تثبت تخفيفا، وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لأن." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٢

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٦/٢

"قال (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض (يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها) ؛ لأنها شرعت لأجله.

(ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها) ؛ لأن الصلاة بهذه الصفة لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم

ــــــQعند أبي يوسف، وعند محمد يستعيذ عند القراءة

قال (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) الخطبة في صلاة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين: أحدهما أن الجمعة لا تجوز بلا خطبة بخلاف العيد. الثاني أنها في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد، ولو قدمها في العيد أيضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة، وما في الكتاب ظاهر.

وقوله (ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام) أي أدى الإمام صلاة العيد ولم يؤدها هو (لم يقضها) عندنا **خلافا للشافعي** فإنه قال: يصلي وحده كما يصلي مع الإمام لأن الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان له أن يصلي وحده.

وعندنا هي صلاة لا تجوز إقامتها إلا بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان، فإذا فاتت عجز عن." (١)

"(ويحفر القبر ويلحد) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «واللحد لنا والشق لغيرنا» (ويدخل الميت) مما يلي القبلة **خلافا للشافعي**، فإن عنده يسل سلا لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - سل سلا» . ولنا أن جانب القبلة معظم

ــــــQ [فصل في الدفن]

أصل هذه الأفعال: " أعني الغسل والتكفين والدفن في بني آدم عرف بفعل الملائكة في حق آدم - عليه السلام -. روي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال لما توفي آدم - عليه السلام - غسلته الملائكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم» . لحد الميت وألحده: جعله في اللحد وهو الشق المائل في جانب القبر، ويلحد الميت ولا يشق له، **خلافا للشافعي** فإنه يقول بالعكس لتوارث أهل المدينة الشق دون اللحد. ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم - «اللحد لنا والشق لغيرنا» وإنما فعل أهل المدينة الشق لضعف أراضيهم بالبقيع. وصفة اللحد أن يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كذلك كالبيت المسقف. وصفة الشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر يوضع فيها الميت.

وقوله (ويدخل الميت مما يلي القبلة) يعني توضع الجنازة في جانب القبلة." (٢)

"ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل) لأنه في معنى شهداء أحد.

وقال - عليه الصلاة والسلام - فيهم «زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم» فكل من قتل بالحديدة ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم، والمراد بالأثر الجراحة لأنها دلالة القتل،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٧٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٣٧

ـــــــــــ۵احتراز عما قتله المسلمون رجما أو قصاصا.
وقوله (ولم يجب بقتله دية) احتراز عن شبه العمد والخطأ، وحكمه أنه يكفن بالاتفاق ولا يغسل إذا كان في معنى شهداء أحد بالاتفاق، ويصلى عليه عندنا **خلافا للشافعي**. أما التكفين فهو سنة في موتى بني آدم، فإن كان عليه ثياب لم تنزع عنه لقوله - عليه الصلاة والسلام - «زملوهم بكلومهم ودمائهم» وفي رواية " بثيابهم " وينزع الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لأنها ليست من جنس الكفن، ويزيدون وينقصون إتماما للكفن على ما ذكر. وأما عدم الغسل فلأنه في معنى شهداء أحد.
وقال - عليه الصلاة والسلام - فيهم «زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم» (فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم) والقيد بالحديدة إنما هو إذا كان القتل من المسلمين، وأما." (١)

"(ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلي عليه) لأنه باذل نفسه لإيفاء حق مستحق عليه، وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق بهم
(ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه) لأن عليا - رضي الله عنه - لم يصل على البغاة.
(الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) **خلافا للشافعي** فيهما.
ـــــــــــ۵في القتل بالمثقل ويعرف في الجنايات.
وقوله (ومن قتل في حد أو قصاص غسل) لما روي «أن ماعزا - رضي الله عنه - لما رجم جاء عمه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: قتل ماعز كما تقتل الكلاب فماذا تأمرني أن أصنع به؟ فقال - عليه الصلاة والسلام -: لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الأرض لوسعتهم، اذهب فغسله وكفنه وصل عليه» ولأنه باذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهداء أحد لأنهم بذلوا أنفسهم ابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم.
وقوله (ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه) وقال الشافعي: يصلى عليه لأنه مؤمن، إلا أنه مقتول بحق فهو كالمقتول في رجم أو قصاص. ولنا أن عليا - رضي الله عنه - لم يصل على البغاة ولم يغسلهم فقيل له: أهم كفار؟ فقال: لا، ولكنهم إخواننا بغوا علينا أشار إلى أنه إنما ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم، وهو نظير المصلوب يترك على خشبة عقوبة له وزجرا لغيره، والله أعلم.

[باب الصلاة في الكعبة]
قد تقدم في أول باب صلاة الجنازة وجه تأخير هذا الباب فلا نعيده (الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) عندنا **خلافا للشافعي**.

---
(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٣/٢

قال صاحب النهاية: كأن هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها؛ وكذا أورده أصحاب الشافعي في كتبهم، ولم يورد أحد من علمائنا أيضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب. وأجيب بأن مراده ما إذا توجه إلى الباب وهو مفتوح، وليست العتبة مرتفعة قدر." (١)

"بخلاف مسألة التحري (ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته) لتقدمه على إمامه

(وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام) لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب (ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) **خلافا للشافعي** لأن الكعبة هي العرصة، والهواء إلى عنان السماء عندنا دون البناء لأنه ينقل: ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه، إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم، وقد ورد النهي عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم –.

ـــــــمانع فاقتصر على ذكره في الأول اعتمادا على أنه يفهم من الثاني. وقوله (بخلاف مسألة التحري) يعني إذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام وهو يعلم، فإنه لا تجوز صلاته لأنه اعتقد أن إمامه على الخطإ، وقد مر في باب شروط الصلاة، وقد ظهر وجه عدم جواز الوجه الرابع من هذا. وأما إذا كان على يمين الإمام أو يساره فهو أيضا جائز. وهو ظاهر.

وقوله (فإذا صلى الإمام في المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة) وفي بعض النسخ فتحلق، وهو ظاهر لأنه عطف على قوله صلى.

وقوله (فمن كان منهم أقرب) جزاه إذا صلى الإمام وأما قوله (تحلق) بلا فاء، فقال بعضهم: حال بتقدير قد وقوله فمن كان جزاء الشرط، وقال بعضهم: هو جزء الشرط وقوله فمن كان جملة أخرى شرطية عطفت على الأولى. وقوله (إذا لم يكن في جانب الإمام) يشير إلى أنه إذا كان في جانبه لم يجز لوجود التقدم لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب.

قال بعض الشارحين: لأن التقدم والتأخر في الأسماء الإضافية فلا يظهر إلا عند اتحاد الجهة، وفيه نظر لأنهما من الأسماء الإضافية وليس للإضافة تقييد بجهة. وقال بعضهم لأنه عند اتحاد الجهة كان في معنى من جعل ظهره إلى وجه الإمام وهو جيد.

وقوله (ومن صلى على ظهر الكعبة) أي على سطحها، ولعله اختار لفظ الظهر لورود لفظ الحديث به على ما ذكره أراد أن من صلى على سطح الكعبة (جازت صلاته) عندنا وإن لم يكن بين يديه سترة.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون بين يديه سترة بناء على أن المعتبر في جواز التوجه إليها للصلاة البناء. وعندنا أن القبلة هي الكعبة والكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء، ولا معتبر بالبناء لأنه ينقل؛ ألا ترى أن من صلى على أبي قبيس جازت صلاته ولا شيء من بناء الكعبة بين يديه فدل على أنه لا معتبر بالبناء.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٥٠

وقوله (إلا أنه يكره) استثناء من قوله جازت صلاته، وتذكير الضمير بتأويل فعل الصلاة وأدائها (لما فيه) أي في التعلي على ظهر الكعبة (ومن ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه) قيل أي عن ترك التعظيم، وقيل عن." [(١)]

"النصاب بعد التفريط.

(وليس على الصبي والمجنون زكاة) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقول: هي غرامة مالية

ـــــــــQحقهم، وأما الحج فخالص حق الله تعالى. وروى هشام عن أبي يوسف أنه لا يأثم بتأخير الزكاة ويأثم بتأخير الحج، لأن الزكاة غير مؤقتة، أما الحج فهو مؤقت كالصلاة، فربما لا يدرك الوقت في المستقبل، وموضعه أصول الفقه.

وقوله (وليس على الصبي والمجنون زكاة) هو الموعود بقوله لما نذكره وقوله (هي غرامة مالية)." [(٢)]

"ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى. (والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –

ـــــــــQالزكاة فإن صرفها إلى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى) روي عن أبي يوسف – رحمه الله – أنه قال: هما واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين إن لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الآخر.

وقال أبو حنيفة: لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام لأنه عطف وهو يقتضي المغايرة (وقوله والعامل يدفع إليه الإمام) العامل هو الذي يبعثه الإمام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم وإيابهم لأنه فرغ نفسه لهذا العمل، وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة، وليس ذلك على وجه الإجارة لأنها لا تكون إلا على عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرته معلومة ولم يقدر ذلك بالثمن **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقدر بذلك لأن التسمية تقتضي المساواة في الأصل فيكون بيانات لحصته، وفيه نظر لأن التسمية إن اقتضت ذلك." [(٣)]

"لقصور الولاية والمؤنة فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة. (ولا عن أولاد الكبار وإن كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الإذن عادة.

(ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره. وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما.

(ولا) يخرج (عن مماليكه للتجارة) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٥٢

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/١٥٦

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٢٦٢

على المولى فلا تنافي، وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة

ـــــــQلقوله – صلى الله عليه وسلم – «أدوا عمن تمونون» . وهو يمون زوجته، ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه: أنه – صلى الله عليه وسلم – ذكر المؤنة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لأنه يمونها في غير الرواتب كالمداواة، وكذلك لا بد من الولاية، وليس له عليها ولاية في حقوق النكاح. (ولا) يؤدي (عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) بأن يكونوا فقراء زمنى لأنه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالأجانب. وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر، وهو استحسان، والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير إذنها. وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وإن لم يوجد الإذن صريحا، وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الإذن ثابتا عادة، بخلاف الزكاة فإنها عبادة محضة لا تصح بدون الإذن صريحا

(ولا يخرج عن مكاتبة لعدم الولاية) ولأنه لا يمونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لأنه مملوك مالا. ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال. وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق إليه فليطلب ثمة. (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لأنها لا تعدم بالتدبير والاستيلاد وإنما تختل المالية ولا عبرة بها هاهنا لأنه يؤدي عن نفسه وأولاده الصغار ولا مالية فيهم

(ولا يخرج عن مماليكه للتجارة **خلافا للشافعي** فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلا تنافي) بينهما فجاز اجتماعهما (وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكاة) فلو أوجبناها عليه أدى إلى الثني وهو لا يجوز لإطلاق قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ثنيا في الصدقة» والثني مكسور مقصور: أي لا تؤخذ في السنة مرتين. فإن قيل: سبب الزكاة." (١)

"وسبب الثاني النذر

والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره إن شاء الله تعالى. وجه قوله في الخلافية قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل» ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ

ـــــــQيومين زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا أداء وهو الليالي فصار كالصلوات، وهذا اختيار صاحب الأسرار وفخر الإسلام. وقال شمس الأئمة السرخسي: الليالي والأيام في السببية سواء، وقد عرف ذلك في الأصول. وقوله (وسبب الثاني) أي المنذور المعين وهو (النذر)

وقوله (والنية من شرطه) أي من شروط الصوم بأنواعه. (وسنبينه) أي سنبين شرط الصوم (وتفسيره) أي تفسير ذلك الشرط وأراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا عند قوله لأنه يوم صوم فيتوقف الإمساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره، وأراد ببيان تفسيره ما ذكره بقوله والنية لتعينه لله تعالى لأن النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسيرا للنية، كذا ذكر في بعض الشروح.

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسألة الخلافية وهي: أن النية قبل الزوال تجزيه عندنا **خلافا للشافعي** (قوله

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٢٨٦

– صلى الله عليه وسلم – «لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل») والصيام مصدر كالقيام. وقوله (ولأنه لما فسد الجزء الأول)." (١)

"وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لأن هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب، ولا فرق بين الفرض والنفل لأن النص لم يفضل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، فإنه يعتبره بالناسي، ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان

ـــــــــــــلكن النص ورد في الأكل والشرب على خلاف القياس، فكيف تعدى إلى الجماع؟ أجاب بقوله (وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية) يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لأن كلا منها نظير للآخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم، وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح، وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) .

وقوله (ولو كان مخطئا) بأن كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أو مكرها فعليه القضاء) عندنا (**خلافا للشافعي** فإنه يعتبره بالناسي) فإن الناسي قاصد الشرب دون الخاطئ، فإذا كان فعل القاصد معفوا ففعل غير القاصد أولى (ولنا أنه لا يغلب وجوده) أي الاعتبار فاسد؛ لأنه على خلاف القياس، وكذا الإلحاق." (٢)

"الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده. والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –؛ لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد، ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة.

وقال الشافعي – رحمه الله – في قول: لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجماع وهو فعله وإنما هي محل الفعل، وفي قول: تجب، ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال. ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم – «من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر» وكلمة من تنتظم الذكور والإناث، ولأن السبب جناية الإفساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة، ولا يجري فيها التحمل.

(ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة)

ـــــــــــــفي وجوب الكفارة روايتان، في رواية الحسن لا كفارة عليه (اعتبارا بالحد عنده) فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد، وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليهما الكفارة وهو الأصح (لأنها جناية متكاملة لقضاء الشهوة) إنما يدعي أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش، ولا معتبر به في إيجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٠٣/٢
(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٢٨/٢

كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة، (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل) فإن أنزل فعليه القضاء لأنه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج. وقال الشافعي: وجبت عليه الكفارة لأن السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصورة، وقد وجد. ولنا أن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة (وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في إيجاب الكفارة فكذا هذا. وقوله (اعتبارا بماء الاغتسال) والمعنى: أن هذه مؤنة أوقعها الزوج فيها فيتحملها عنها كثمن ماء الاغتسال. (ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر» وكلمة من تنتظم الإناث كالذكور) قال الله تعالى ﴿ومن يقنت منكن﴾ [الأحزاب: ٣١] (ولأن سبب الكفارة جناية إفساد الصوم لا نفس الوقاع) لأنه تصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الأول. وقوله (ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيهما التحمل) جواب عن قوله الثاني
(ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة)." (١)

"(وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) لإطلاق النص، لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولا فدية عليه)

ــــــــــالوجوب أو مثله وهو الخطاب، وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل. وعن الثاني: بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم وإلا لكان هو العلة فما فرضناه جزءا لا يكون جزءا هذا خلف باطل. وأما أن يكون جزءا لسبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه، ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة، وأحدهما يحرم النسيئة، وكل ذلك قررناه في التقرير مستوفى.

قال (وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله ثمانية: أربعة منها متتابعة، وأربعة صاحبها فيها بالخيار، أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا، وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد. أما صوم رمضان فلا كلام لأحد في وجوب التتابع فيه، وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا، وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار، ولأن النص مطلق والعمل به واجب. وفيه بحث من وجهين: أحدهما أن القضاء يحكي الأداء، والتتابع واجب في الأداء، فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء. والثاني أن أبي بن كعب – رضي الله عنه – قرأ " فعدة من أيام أخر متتابعات " فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود – رضي الله عنه – في كفارة اليمين؟ والجواب عن الأول: أن الأمر لو كان كما ذكرتم لما «قال – صلى الله عليه وسلم – لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك إليك، أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال: نعم قال

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٣٨

- عليه الصلاة والسلام -: فالله أحق أن يعفو ويغفر» فإنه - صلى الله عليه وسلم -كان أعلم بذلك. وعن الثاني: ما قيل إن قراءة أبي - رضي الله عنه - لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود، فكان كخبر الواحد فلا يزاد به على كتاب الله. قوله (لكن المستحب المتابعة) أي التتابع (مسارعة إلى إسقاط الواجب، وإن أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه) **خلافا للشافعي** - رحمه الله -: فإنه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين، وروى ذلك عن ابن عمر - رضي الله عنهما -. ويقول: القضاء مؤقت بما بين رمضانين، مستدلا بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - " أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض إلى شعبان " وهذا بيان منها لآخر وقت يجوز التأخير إليه. ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كتأخير الأداء عن وقته، وتأخير الأداء لا ينفك عن موجب فكذا تأخير القضاء، وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لأن تأخيرها القضاء إلى شعبان قد يكون اتفاقيا، ولو سلم ذلك فإيجاب الفدية لا أصل له، لأنه لا فدية." (١)

"لأن وجوب القضاء على التراخي، حتى كان له أن يتطوع.

(والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لأنه إفطار بعذر (ولا فدية عليهما) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا خافت على الولد، هو يعتبره بالشيخ الفاني. ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني، والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب، والولد لا وجوب عليه أصلا.

ـــــــQفي الشرع على القادر على الأصل، وبالتأخير لم يثبت العجز. ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا، والأمر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي، ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق، ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما -.

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة: المراد بالمرضع ههنا الظئر، لأن الأم لا تفطر إذا كان للولد أب، لأن الصوم فرض عليها دون الإرضاع، وقال شيخ شيخي عبد العزيز: ينبغي أن يشترط يسار الأب أو عدم أخذ الولد ضرع غير الأم. وقوله (لأنه إفطار بعذر) قيل: نعم هو عذر، ولكن لا في نفس الصائم بل لأجل غيره، ومثله لا يعتد به، ألا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب. وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة، وهي لا تتأتى بدون الإفطار عند الخوف فكانت مأمورة بالإفطار والأمر بالإفطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الإفطار لا يجتمعان بخلاف الإكراه، فإنه ليس كل أحد مأمورا قصدا بصيانة غيره بل نشأ الأمر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم بتفاوت الأمر قصدا وضمنا.

وقوله (فيما إذا خافت على الولد إلخ) يعني إذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالاتفاق،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٥٤

وإذا خافت على ولدها فأفطرت وجب القضاء والفدية على أصح أقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فإن الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني، ولأن فيه منفعة نفسها وولدها، فبالنظر إلى نفسها يجب القضاء وبالنظر إلى منفعة ولدها تجب الفدية، ولنا أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لأن الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا) ألا ترى أنه لو كان له مال." (١)

"فصار كالشيخ الفاني، ثم لا بد من الإيصاء عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وعلى هذا الزكاة. هو يعتبره بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة. ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار. وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية، ثم هو تبرع ابتداء حتى

ـــــــQالفاني، فيلحق به دلالة بالطريق الأولى، لأن عجز الميت ألزم (ثم لا بد من الإيصاء) لإلزام الوارث، فإن لم يوص فللوارث أن يخرجه ولا يلزمه، وإذا أوصى أخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر (عندنا **خلافا للشافعي**) في جميع ذلك؛ أما خلافه في المقدار فلأن المقدار الواجب عنده مد، وأما في الباقي فلأنه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع أن كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة، فكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال وإن لم يوص فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الإخبار وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء) لأن الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الأفعال بالموت فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية بأداء الفدية تبرعا، بخلاف دين العباد فإنه لا يسقط بالموت، لأن المقصود ثمة." (٢)

"هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد» .

(ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاه) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به. ولنا أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال، وإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه. ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر،

ـــــــQفإن النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى، فالقياس أن يقتصر عليه، لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلاة وإن كنا لا نعقله، والصلاة نظير الصوم بل أهم، فأمر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وموضعه الأصول وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله محمد بن مقاتل أولا: إنه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم، ثم رجع فقال: كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح أنه أحوط. وقوله (ولا يصوم عنه الولي) احتراز عن قول الشافعي – رحمه الله –، فإنه يجوز

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٥٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٥٨

ذلك في قول استدلالا بما روي عن عائشة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» وهو نص في الباب. ولنا حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد» وتأويل حديث عائشة – رضي الله عنها – فعل ما يقوم مقام الصوم من الإطعام إن أوصى بذلك.

وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة. وقوله (ثم عندنا) كأنه بيان لمبنى الاختلاف، وهو أن الإفطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح، فإذا كان غير مباح كان." (١)

"العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لأنه ينبئ عنه فكان وجوده به، والصوم من شرطه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، والنية شرط في سائر العبادات، هو يقول: إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا اعتكاف إلا بالصوم» والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول،

ـــــــQوتفسيره لغة الاحتباس، لأنه من العكوف وهو الحبس، ومنه قوله تعالى ﴿والهدي معكوفا﴾ [الفتح: ٢٥] وأما تفسيره شريعة فما ذكره أنه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف، وهو مركب من ركنه وهو اللبث لأنه ينبي عنه لغة كما ذكرنا، وبعض شرائطه وهو الصوم والنية، أما النية فهي شرط في جميع العبادات، وأما الصوم فهو شرط عندنا، **خلافا للشافعي**. هو يقول: الصوم عبادة وهو أصل بنفسه، وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره وإلا لا يكون أصلا بنفسه، فما فرضناه أصلا لا يكون أصلا، هذا خلف باطل.

(ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا اعتكاف إلا بالصوم» روته عائشة – رضي الله عنها – (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين:." (٢)

"لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في رواية الربيع – رحمه الله – عنه. هو اعتبره بالأذان والتشهد من حيث إنه ذكر منظوم. ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة – رضي الله تعالى عنهم – زادوا على المأثور، ولأن المقصود الثناء، وإظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة

ـــــــQفكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلاة، وبهذا فرق أبو يوسف أيضا بين الصلاة والتلبية، ولكن العربية أفضل.

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة. فمن قال: يصير به شارعا في الصلاة قال: يصير به محرما، ومن قال: لا فلا.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٦٠

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٣٩٠

وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر.

وقوله (زادوا على المأثور) قال عبد الله بن مسعود: أجهل الناس أم طال بهم العهد؟ لبيك عدد التراب لبيك، وأراد بالعهد عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وزادوا في رواية «لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك إله الخلق لبيك لبيك والرغباء إليك لبيك لبيك من عبد آبق لبيك» .

وقوله (لأن المقصود الثناء) ظاهر. والجواب عن التشهد والأذان أن التشهد في تعليمه زيادة التأكيد.

قال ابن مسعود «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن» فالزيادة تخل به، بخلاف التلبية لأنها للثناء من غير تأكيد في تعليم نظمه فلا تخل بها الزيادة، والأذان للإعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى إعلاما بغيرها، وليس في المسألة كبير خلاف فإنه جعل المنقول." (١)

"والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد – رحمه الله –.

قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها» . ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي،

ــــــQوقوله (قاله في محرم توفي) هو الأعرابي الذي وقصته ناقته في أخافيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والأخافيق شقوق في الأرض، والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفأر. فإن قيل: كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث، ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في إحرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي، وهو يتمسك هناك بهذا الحديث أجيب: بأن الحديث فيه دلالة على أن للإحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه، فإنه – عليه الصلاة والسلام – علل لترك التغطية بأنه يبعث ملبيا. والحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روى عطاء «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن محرم مات فقال: خمروا رأسه ووجهه." (٢)

"ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي. ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافا للشافعي – رحمه الله – لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر، بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة لأنه يسمى نثارا لا رميا.

قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر)

ــــــQأما علمت أنه من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه، حتى قال مجاهد: لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميته من كل جانب ثم طلبت فلم أجد

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٣٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٤١

بتلك العلامة شيئا من الحصى.

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) اعترض عليه بالفيروز والياقوت فإنهما من أجزاء الأرض حتى جاز التيمم بهما، ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي. وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما.

وقال الشافعي: لا يجوز الرمي إلا بالحجر." (١)

"ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – فيه «حل له كل شيء إلا النساء» وهو مقدم على القياس. ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال

ـــــــQ «طيبت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لإحرامه ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت» وهذا لا يشك في تقديمه على القياس (ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا **خلافا للشافعي**) قال: الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق لأنه لا يفسد الإحرام بحال (ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال) بالطواف، وهذا لأن دواعي الجماع ملحقة به." (٢)

"(ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. هو يقول: إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل. ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس بجناية في غير أوانه، بخلاف الطواف لأن التحلل بالحلق السابق لا به.

ـــــــQفي المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق.

وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني إذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق. وقال الشافعي: يتحلل ويحل له كل شيء إلا النساء (هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر) وكل ما هو كذلك فهو محلل كالحلق (ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ونوقض بدم الإحصار فإنه محلل وليس بمحظور الإحرام. وأجيب بأن المراد ما كان محللا في الأصل ودم الإحصار ليس كذلك، وإنما صير إليه لضرورة المنع. وقوله (بخلاف الطواف) جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الإحرام وإنما هو ركن. وتقريره أن التحلل لم يكن." (٣)

"فيرميه ماشيا ليكون أقرب إلى التضرع، وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف – رحمه الله –.

ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – بات بمنى، وعمر – رضي الله عنه – كان يؤدب على ترك المقام بها. ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله –

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٨٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٩١

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٤٩٢

لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن

ــــــــQيعني قوله – عليه الصلاة والسلام – «إن أول نسكنا في هذا اليوم» .

وقوله (وبيان الأفضل مروي عن أبي يوسف) يعني به ما حكي عن إبراهيم بن الجراح قال: دخلت على أبي يوسف – رضي الله عنه – في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال: الرمي راكبا أفضل أم ماشيا؟ فقال: أخطأت، فقلت راكبا، فقال: أخطأت، ثم قال: كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل، وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا أفضل، فقمت من عنده فما انتهيت إلى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته، فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة. والذي روى جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رمى الجمار كلها راكبا» فإنما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه.

وقوله (ولو بات في غيره) أي في غير منى (متعمدا لا يلزمه شيء عندنا **خلافا للشافعي**) فإنه قال: إن ترك البيتوتة ليلة فعليه مد، وإن تركها ليلتين فعليه مدان، وإن ترك ثلاث ليال فعليه دم. وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي: ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه) يعني أن المقصود من البيتوتة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي، فلما لم تكن مقصودة." (١)

"(وهو واجب عندنا) **خلافا للشافعي**، لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف» ورخص للنساء الحيض تركه. قال (إلا على أهل مكة) لأنهم لا يصدرون ولا يودعون، ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة. ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

ــــــــQوهو واجب عندنا **خلافا للشافعي**) فإنه عنده سنة لأنه بمنزلة طواف القدوم، ألا ترى أن كل واحد منهما يأتي به الآفاقي دون المكي وما هو من واجبات الحج فالآفاقي والمكي فيه سواء (ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف» وأنه رخص للنساء الحيض) وذلك أيضا دليل الوجوب وإلا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكي والآفاقي في واجبات الحج سواء فيما إذا كانت العلة مشتركة وهاهنا ليست كذلك لأن علة هذا الطواف التوديع وليس بموجود في المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات ولا في حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له أن يخرج. لا يقال: لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقي لأن ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له؟ . وقوله (لما قدمنا) يعني في موضعين من قوله – عليه الصلاة والسلام – «وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين» . وقوله لأن ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا.." (٢)

"يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم أما المسجد فليس بلازم؛ وهذا لأنه في معنى المكي، وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) ؛ لأنه مؤد للحج إلا أنه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٥٠١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢/٥٠٤

يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأن هذا أول طواف له في الحج، بخلاف المفرد؛ لأنه قد سعى مرة، ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده؛ لأنه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم المتمتع) للنص الذي تلوناه (فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) على الوجه الذي بيناه في القران (فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) ؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وإن صامها) بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - له قوله تعالى

ـــــــQيوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ، ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا، فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة، ولأنه أشق فكان أفضل، وكذا لو أحرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكره في الكتاب. وقوله: (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل، وقوله: (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني خلا أنه لا يطوف طواف التحية؛ لأنه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي. و (يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأن هذا أول طواف له في الحج) ، وقوله: (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده؛ لأنه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه، ثم الرمل هاهنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره، فلم يقل: طاف ورمل؛ لأن الرمل إنما شرع في طواف بعده سعي، ولا سعي هاهنا؛ لأنه وجد مرة. وفي هذا الكلام دلالة على أن طواف التحية مشروع للتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه. وقوله: (وعليه دم المتمتع) ظاهر. وقوله: (**خلافا للشافعي**) يعني أنه يقول: لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم." (١)

"الإحرام قبله جاز، وما عجل المتمتع من الإحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة، وهذه الأفضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم المتمتع على ما بينا.

(وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين) ؛ لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.

قال: (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة) **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQوعليه دم التمتع للنص الذي تلونا: يعني قوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] وقوله: (وإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين) يعني إحرام العمرة وإحرام الحج. فإن قيل: التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق، ولو كان إحرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان إذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد، ولو كان الإحرام باقيا لزم قيمتان كما قبل الوقوف.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٦

أجيب بأن إحرام العمرة باق للتحلل لا غير؛ لأن التحلل لا يتصور بدونه، وأما بالنسبة إلى ما عداه فليس بباق؛ لأن الله تعالى جعل غاية إحرام العمرة الحج، والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها إلا لضرورة وهي بالنسبة إلى التحلل لا غير، وإذا كان كذلك لم تقع الجناية على إحرام العمرة فلا يجب لأجله شيء كإحرام المفرد بالحج بعد الحلق فإنه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة.

وقوله: (وليس لأهل مكة تمتع ولا قران) اعلم أن أهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند أبي حنيفة وأصحابه، وإمامهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم -." (١)

"(فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يصير محرما بالعمرة؛ لأنه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت؛ ولأن الإحرام تحريم أشياء وإيجاب أشياء، وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان.

قال (وإذا قدم الكوفي بعمرة في أشهر الحج، وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الأول فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج. وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق. وقيل هو قول أبي حنيفة - رحمه الله -. وعندهما لا يكون

ـــــــQالعبادلة وغيرهم.

وقوله: (فإن قدم الإحرام عليها) أي: على أشهر الحج. (جاز إحرامه) عندنا (وانعقد حجا **خلافا للشافعي**، فإن عنده يصير محرما بالعمرة؛ لأنه ركن عنده) فلا يتحقق قبل أوانه. فإن قيل: المذكور في الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمدعي وقوعه إحراما للعمرة. فالجواب أن الإحرام إذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف إلى ما يصلح له حذرا عن الإلغاء كمن نوى صوم القضاء من النهار فإنه يكون شارعا في النفل، (وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) فإن قيل: لو كان شرطا لما كره قبل أشهر الحج لكنه مكروه. أجيب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لئلا يقع في المحظور بطول الزمان.

وقوله: (ولأن الإحرام تحريم أشياء) أي: يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك، (وإيجاب أشياء) كالسعي والرمي وأمثالهما، (وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعني الميقات.

لا يقال: هذا كله تعليل في مقابلة النص، وهو ما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «المهل بالحج في غير أشهر الحج مهل بالعمرة» وفي ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه. لأنا نقول: هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله

قال: (وإذا قدم الكوفي بعمرة) هذه المسألة على أربعة أوجه: الأول هو ما ذكره في الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعني أقام بها بعدما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع. والثاني ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك) وقال: وهو متمتع وهو ينصرف إلى الوجهين جميعا وهو رواية

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/١٠

الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا. والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك، وفيه أيضا متمتع، ولم يذكره؛ لأن حكمه يعلم من الوجه الأول. والرابع هو أن يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد إلى أهله ثم حج من عامه ذلك، وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لأنه ألم بأهله إلماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم. وقوله: (أما الأول) أي: الوجه الأول وإنما صار فيه متمتعا (لأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج) من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ومثله متمتع.

(وأما الثاني فقيل هو بالاتفاق) ذكر." (١)

"وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم.

(وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة، وعلى المحلوق دم) وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه. وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه، وهو ما نال من الراحة والزينة

ـــــــQلذاته إلا به فهو مقصود، وإن كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره. وقوله: (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل.

قوله: (وإن حلق) يعني المحرم (رأس محرم بأمره أو بغير أمره،) الحالق والمحلوق رأسه إما أن يكون حلالين أو محرمين، أو الحالق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك؛ فالأول لا كلام فيه، والثاني على الحالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره، **خلافا للشافعي** فيهما فإنه يقول: لا شيء على الحالق مطلقا؛ لأن الموجب هو الارتفاق، وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره، ولا على المحلوق (إذا كان بغير أمره بأن كان نائما؛ لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل، والنوم أبلغ منه) ؛ لأن القصد يفسد بالإكراه وينعدم بالنوم، وقلنا في الحالق: إن إزالة ما ينمو." (٢)

"ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان، وكذلك الصدقة عندنا لما بينا. وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان، وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان، ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف - رحمه الله - اعتبارا بكفارة اليمين. وعند محمد - رحمه الله - لا يجزيه؛ لأن الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور.

ـــــــQقوله: (وكذلك الصدقة عندنا) يعني **خلافا للشافعي** فإنه يقول: لا يجزئه الطعام إلا في الحرم؛ لأن المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة إليهم. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله: لأنه عبادة في كل مكان. وقوله: (وأما النسك) يقال: نسك لله نسكا ومنسكا: إذا ذبح لوجهه، ثم قالوا: لكل عبادة نسك، ومنه قوله تعالى

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٩/٣

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٥/٣

﴿قل إن صلاتي ونسكي﴾ [الأنعام: ١٦٢] والمراد به هاهنا الهدي الذي يذبحه في الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الإحرام كالطيب والحلق في حالة العذر، وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان) كالأضحية وهدي المتعة والقران في أيام النحر (أو في مكان) كما في دماء الكفارات، قال الله تعالى في جزاء الصيد ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] ؛ وذلك واجب بطريق الكفارة، (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم، وليس المعنى بالاختصاص إراقة الدم لا غير؛ لأنه تلويث الحرم إنما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح، فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا. وقوله: (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر، وأبو يوسف نظر إلى كفارة اليمين في القران فإنه ذكر بلفظ الإطعام وهو يفيد الإباحة وإلى تفسير النبي – عليه الصلاة والسلام – فإنه قال: «أطعم ستة مساكين» ومحمد نظر إلى قوله: أو صدقة فإنها تنبئ عن التمليك، بخلاف كفارة اليمين فإن المذكور فيها الإطعام لا الصدقة.." (١)

"عندنا خلافا لمالك – رحمه الله – إذا خرجا من بيتهما. ولزفر – رحمه الله – إذا أحرما. وللشافعي – رحمه الله – إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه. لهم أنهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان. ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده؛ لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق.

(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) **خلافا للشافعي** فيما إذا جامع قبل الرمي؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من وقف بعرفة فقد تم حجه»

ـــــــQمعناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه، فمالك – رحمه الله – أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال: كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا. وقال زفر – رحمه الله –: يفترقان من وقت الإحرام؛ لأن الافتراق نسك بقول الصحابة – رضي الله عنهم –: ووقت أداء النسك بعد الإحرام، وهذا المعنى ليس بشيء؛ لأن القضاء يحكي الأداء، فما لم يكن نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضاء، وقال الشافعي – رحمه الله –: إذا قربا من المكان الذي جامعها فيه يفترقان؛ لأنهما لا يأمنان إذا وصلا إلى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها. والمصنف – رحمه الله – ذكر دليلنا على وجه هو دافع لأقوالهم وهو واضح، ونقول: مراد الصحابة – رضي الله عنهم – أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا على أنفسهما الفتنة. كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم إذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه

(ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيما إذا جامع قبل رمي جمرة العقبة) فإن حجه يفسد؛ لأن إحرامه قبل الرمي مطلق، أي: كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم، والجماع في الإحرام المطلق مفسد للحج كما إذا كان قبل الوقوف، بخلاف ما بعد الرمي فإنه قد جاء أوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم. وقوله: (لقوله – عليه الصلاة والسلام –) دليلنا.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤١

ووجه ذلك أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: «من وقف بعرفة فقد تم حجه» وليس المراد به التمام من حيث أداء الأفعال بالاتفاق لبقاء." (١)

"المواضع إليه مما يباع فيه ويشترى. قالوا: والواحد يكفي والمثنى أولى؛ لأنه أحوط وأبعد عن الغلط كما في حقوق العباد. وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص.

(والهدي لا يذبح إلا بمكة) لقوله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] (ويجوز الإطعام في غيرها) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم، ونحن نقول: الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان. أما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) ؛ لأنه قربة في كل مكان (فإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام؛ لأن الإراقة لا تنوب عنه. وإذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الأضحية

ـــــQوقوله: (وقيل يعتبر المثنى هاهنا) في جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل﴾ [المائدة: ٩٥] قال في الكشاف عن قبيصة أنه أصاب ظبيا وهو محرم، فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذبح شاة، فقال قبيصة لصاحبه: والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره، فأقبل عليه ضربا وقال: أتغمص الفتيا وتقتل الصيد وأنت محرم؟ قال الله تعالى ﴿يحكم به ذوا عدل منكم هديا﴾ [المائدة: ٩٥] فأنا عمر وهذا عبد الرحمن.

وقوله: (ويجوز الإطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الإباحة أو التمليك. وقوله: (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالإجماع. وقوله: (إذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق، بخلاف ما إذا ذبح بمكة فإنه إذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز؛ لأن جوازه من حيث الهدي لا من حيث الصدقة.

وقوله: (لأن الإراقة لا تنوب عنه) أي: لأن الإراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدي؛ حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصدق به بقي الواجب عليه كما كان، بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وإن سرق أو ضاع قبل التصدق به.

قال: (وإذا وقع الاختيار على الهدي) إذا اختار القاتل الهدي، (يهدي ما يجزيه في الأضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثني من غيره." (٢)

"(ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه يقول: حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد. ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم إذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن لما روينا (فإن باعه رد البيع فيه إن كان قائما) ؛ لأن البيع لم يجز لما فيه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٧٨

من التعرض للصيد وذلك حرام (وإن كان فائتا فعليه الجزاء) ؛ لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه (وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا.

ـــــــQدمها فكذلك بالهدي.

وقوله: (ومن دخل الحرم بصيد) قال في النهاية: وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي - رحمه الله - فإن في المحرم لا يتوقف وجوب الإرسال على دخول الحرم فإنه يجب عليه الإرسال بمجرد الإحرام بالاتفاق. قال الشافعي - رحمه الله -: الصيد الذي في يده مملوكه، وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته، (ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) ، وبين الملازمة بقوله: (إذ صار) يعني الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه، وصيد الحرم مستحق الأمن (لما روينا) من قوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث طويل «ولا ينفر صيدها» ، وقوله: (فإن باعه) ظاهر. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله: لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد.." (١)

"ولأن الإحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين كما في الإحرام المبهم، وهاهنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما.

(والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيها فعلها،

ـــــــQوقوله؛ ولأن الإحرام بعدما انعقد صحيحا) أي نافذا لازما لا يرتفع برافع، فهو احتراز عن إحرام الرقيق بغير إذن المولى، وإحرام المرأة في التطوع بغير إذن الزوج، فإن للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الإحرام الفاسد، كما إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم مجامعا فإن حكمه حكم الصحيح.

وقوله (لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فإن الهدي طريق له للخروج عنه كما تقدم، وأجيب بأنه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسألة الإحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس.

وقوله (كما في الإحرام المبهم) أي المبهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أبهم في الإحرام وقال: لبيك اللهم لبيك، ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيئا فإنه يصح إحرامه ولا يخرج عنه إلا بأداء أحد النسكين، لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لأنها أقل أفعالا وأيسر مئونة (وهاهنا عجز عن الحج) لفوات ركنه الأعظم (فيتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الإحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الإحرام بأفعال العمرة.

وقوله (ولا دم عليه) يعني عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - فإنه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر. وقلنا: التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما، ولا يقاس أحدهما على الآخر؛ لأن كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يعجز عنه الآخر وعما يقدر عليه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٩٨

وقوله (والعمرة لا تفوت) أي لأنها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج.." (١)

"وقضاء التفث يختص بيوم النحر، ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران، فإن كل واحد دم جبر عنده.

ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير، بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك.

قال (ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فصار أصلا في كل دم هو كفارة، ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. قال - صلى الله عليه وسلم - «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر»

(ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الصدقة قربة معقولة، والصدقة على كل

ـــــــQعلى الأكل من بهيمة الأنعام التي نحروها (وقضاء التفث مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك.

واعترض بأن ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه.

وأجيب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة، فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك. وقوله (ولأنه دم نسك) أي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالأضحية. وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر. والفجاج جمع الفج: وهو الطريق الواسع بين الجبلين. وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم)." (٢)

"ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين " وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله تعالى -، وستعرف في الشهادات إن شاء الله تعالى

ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة. ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة،

ـــــــQالذي مر أنه ليس المراد به الأداء حتى تكون الولاية شرطا.

والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدين إنما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره للكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين **خلافا للشافعي**) ووعد المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن تابعناه في ذلك،

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/١٣٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/١٦٣

وينعقد بشهادة فاسقين عندنا **خلافا للشافعي**. هو يقول (الشهادة من الكرامة) لأن في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير إكراما له لا محالة (والفاسق من أهل الإهانة) لجريمته، ودليله يتم بأن يقول: والفاسق ليس من أهل الكرامة، ولكن عدل عنه إلى ما ذكر لأنه يستلزم ذلك، وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الإكرام وهو الإهانة (ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لأن له أن يزوج نفسه وعبده وأمته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره،." (١)

"لأن كم من واقع لا يرفع. ويروى رجوع محمد إلى قولهما

(ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة

ـــــــQالاحتياط، فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، وهو معنى قوله (لأن كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد إلى قولهما) يعني ينعقد نكاحها عنده أيضا بلا ولي ولا يوقف على الإجازة.

قال (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) إجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (**خلافا للشافعي**)." (٢)

"على ما مر.

(وإن حطت عنه من مهرها صح الحط) ؛ لأن المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء

(وإذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي: لها نصف المهر؛ لأن المعقود عليه إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه

ـــــــQمن غير فصل. وقوله (على ما مر) يعني في المسألة المتقدمة.

قال (وإذا خلا الزوج بامرأته) هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا. **خلافا للشافعي** فإنه يقول: لها نصف المهر (لأن المعقود عليه) وهو منافع البضع إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه لأن التأكد إنما يكون بتسليم." (٣)

"وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي: يجب المهر لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة. .

قال (ولو كان الابن زوجها إياه فولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لأنه صح التزوج عندنا **خلافا للشافعي** لخلوها عن ملك الأب، ألا يرى أن الابن ملكها من

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٢٠١

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٢٦٠

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٣٣١

ـــــــــQعلى ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه) ؛ لأنه بعدما علق الولد احتاج الأب إلى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب، ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط، وإذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي: يجب المهر؛ لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد) فإنه يسقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه، وقاساه بالجارية المشتركة فإنه إذا استولدها وجب عليه العقر، (والمسألة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها: أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا له، وعنده بعده حكما له. والذي ذهبنا إليه هو الصواب لأنا قد اتفقنا على أن استيلاد الأب جارية ولده صحيح، ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك، حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كما في جارية الأجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق. وعورض بأن الجارية المشتركة بين الأب والابن إذا ولدت فادعاء الأب يثبت النسب، ويجب العقر مع قيام نوع ملك، وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء، وبأنه إذا وطئها غير معلق وجب العقر، ولو ثبت الملك قبله لما وجب، وبأنه إذا قذفه إنسان لا يحد، ولو ثبت الملك قبله لحد.

وأجيب عن الأولى بأنا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما، وفي تلك المسألة نوع من الملك القائم فلا يحتاج إلى تقديمه. وعن الثانية بأن إثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق، وهذا المجموع ليس بموجود هنا. وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد

(ولو كان الولد زوج جاريته إياه) أي أباه (فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر؛ لأنه صح التزويج عندنا) ، وقال الشافعي: لا يصح." (١)

"ولا ولد ولدها) ؛ لأنه ولد أخيها. .

(ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة؛ لأنها عمته من الرضاعة وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول: إنه موجود فيه حقيقة، ونحن نقول

ـــــــــQالفاعلية ونصب أحدا على المفعولية من ولد التي على طريق الإضافة وهذا هو الأصل من النسخ، وفي نسخة أخرى: ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضا صحيح وكان كلاهما بخط شيخي، ونسختان أخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا، ولكن هذا التقدير لا بد وأن يكون من الولد الذي أرضعته معرفا باللام، وكلامه ظاهر.

وقوله: (وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) فسر محمد الغلبة قال: إن لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٠٨

وإن غير لا تثبت.
وقال أبو يوسف: إن غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا، وإن غير أحدهما يكون رضاعا. وقوله: (**خلافا للشافعي**) فإن عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جب الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة، هو يقول: إنه موجود حقيقة فيكون معتبرا،؛ لأن المحسوس لا ينكر. ونحن نقول: مغلوب، والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين. حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث.
فإن قيل: فعلى هذا إن اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وإن اعتبرت جهة الحقيقة تثبت؛ لأن اللبن موجود حقيقة، وإن قيل: فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا. أجيب بأن التعارض لم يثبت؛ لأن التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء، وهاهنا لم تثبت المساواة بينهما؛ لأن للغالب فضلا ذاتيا، وللمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة، وكان الترجيح لمعنى راجع إلى الذات لا لمعنى راجع إلى الحال، وهذا كما يرى متناقض؛ لأنه نفى التعارض وأثبت الترجيح للفضل الذاتي، ولا ترجيح إلا بعد التعارض.
والصواب أن يقال: لا تعارض؛ لأن الحقيقة لا تعارض الحكم؛ لأن الحرمة بالرضاع أمر حكمي، فما لم يكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه. سلمناه ولكن تعارض ضربا ترجيح أحدهما راجع إلى الذات والآخر إلى الحال،." (١)

"مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود. وعن أبي حنيفة في هذا روايتان، وأصل المسألة في الأيمان.

[إذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا هل يتعلق به التحريم]
(وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم) لإطلاق النص ولأنه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية.
.
(وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم) **خلافا للشافعي**، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تبق محلا لها، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة. ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن، وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا
ـــــــQالاختلاف، عنه أبي يوسف لا يحنث؛ لأن المغلوب كالمستهلك، وعند محمد يحنث؛ لأن الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا.

[وإذا اختلط لبن امرأتين في الرضاع هل يتعلق التحريم بأغلبهما]

---
(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٥١

وقوله: (وإذا نزل للبكر لبن) ظاهر.

قوله: (وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم **خلافا للشافعي**) قيد بالموت، لأنه لو حلب قبل الموت وأوجر بعد الموت كان قوله: كقولنا على الأظهر. هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة؛ لأن الحرمة ثبتت بينهما ثم تتعدى منها إلى غيرها بواسطة وبالموت لم تبق محلا لها لعدم الفائدة، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة؛ لأنها الأصل في الحرمة ولم تبق محلا لها حتى تتعدى إلى غيرها.

ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الإنشار والإنبات، وهو قائم باللبن؛ لأن الموت لم يخرجه عن كونه مغذيا كما أنه لم يخرج لحمه عن ذلك، والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فإن لهذا الزوج أن يدفن وييمم الميتة؛ لأنه صار محرما لها حيث صارت أم امرأته. وقوله: وأما الحرمة جواب عن قوله: ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة: يعني أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت بملاقاته بمحل الحرث لتثبت به الحرمة ومحل الحرث قد زال." [١]

"والنائم عديم الاختيار.

(وطلاق المكره واقع) **خلافا للشافعي**، هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق. ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع، وهذا؛ لأنه عرف الشرين واختار أهونهما، وهذا آية القصد

ـــــــQوالمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة؛ لأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات، والنفوذ بالوقوع، فمعناه: كل طلاق نافذ إلا طلاق الصبي والمجنون، ولأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون، أما المجنون فظاهر، وأما الصبي فلأن المراد به ما هو المعتدل منه، والصبي وإن اتصف بالعقل حتى صح إسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة، (والنائم عديم الاختيار) في التكلم، وشرط التصرف الاختيار فيه

[طلاق المكره]

، (وطلاق المكره واقع **خلافا للشافعي**، هو يقول: إن الإكراه لا يجامع الاختيار) لإفساده إياه، واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار (بخلاف الهازل فإنه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجودا، وقيد بقوله في التكلم بالطلاق إشارة إلى أن المعتبر ذلك، ألا ترى أن من أراد أن يقول لامرأته: اسقيني فقال: أنت طالق وقع وإن لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم؟ (ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أي: حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته. وقوله: قصد إيقاع الطلاق احتراز عن الإقرار به مكرها فإنه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه، والمخبر عنه إذ

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٥٤

كان كذبا فبالإخبار عنه لا يصير صدقا. وقوله: في حال أهليته احتراز عن الصبي والمجنون.

وتقرير حجته أن المكره قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين." (١)

"وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي - رحمه الله -: لا ترث في الوجهين لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب

ـــــQالمريض متعرضا لبعض ما ذكر إذ المرض من العوارض السماوية فأخر بيانه عن بيان حكم من به الأصل وهو الصحة (وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهذا يسمى طلاق الفار. والأصل فيه أن من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها وهي في العدة ورثته **خلافا للشافعي**. قيد بالإبانة لأن الطلاق إذا كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار أن حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار. وقيد بمرض موته لأنه إذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث، وبغير الرضا لأنه إذا كان برضاها لا ترثه وممن ترثه، لأنها إن كانت كتابية أو أمة لا ترث وبالموت في العدة لأنها إن ماتت بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك، وحكم الفرار كما ثبت من جانبه يثبت من جانبها كما إذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فإنه يرثها (وقال الشافعي: لا ترث في الوجهين)." (٢)

"فكان فائت المنافع (والذي يجن ويفيق يجزيه) لأن الاختلال غير مانع، ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا، وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لأن إعتاقه يكون ببدل. وعن أبي حنيفة أنه يجزيه لقيام الرق من كل وجه، ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ، بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان الانفساخ، فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز **خلافا للشافعي**. له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر. ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا، ولقوله - عليه الصلاة والسلام - " المكاتب عبد ما بقي عليه

ـــــQوقوله (والذي يجن ويفيق يجزيه) يعني إذا أعتقه في حال إفاقته (ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد) لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة (لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا) فإنه إذا ثبت فيه من شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي. وقوله (فأشبه المدبر) استدلال بما لا يقول به، فإن بيع المدبر وإعتاقه عن الكفارة عند الشافعي جائز فكان هذا احتجاجا علينا بمذهبنا.

وقوله على ما بينا) إشارة إلى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ. وقوله - صلى الله عليه وسلم -." (٣)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣/٤٨٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤/١٤٥

(٣) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤/٢٦١

"يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى. وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه. (ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق) لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية قال (وكذا كنايات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية، وكذا قوله لأمته قد أطلقتك لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف – رحمه الله – بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى (ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق)

ــــــــQوأجيب بأنه إذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية، والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف، وكان النداء إخبارا بأن المنادى موصوف بهذه الصفة.

وقوله (وسيأتيك الاختلاف فيه) يريد الاختلاف في تجزي الإعتاق على ما نذكره، وقوله (وقد بيناه) يعني في الطلاق.

وقوله (وكذا قوله لأمته قد أطلقتك) يعني إن نوى العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك لمناسبة الإرسال تخلية السبيل، بخلاف قوله طلقتك فإنها لا تعتق لأنه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه وقوله لأن السلطان عبارة عن اليد، يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد وكأنه قال لا يد لي عليك، ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز أن تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب، بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن السبيل المضاف إلى العبد كناية عن الملك لأنه طريق إلى نفاذ التصرف فيه. ولو نفى الملك بأن قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق. فإن قيل: زوال اليد إما أن يكون ملزوما لزوال الملك أو لازما له، فإن كان الأول فليكن مجازا لأن المجاز ذكر الملزوم وإرادة اللازم، وإن كان الثاني فليكن كناية لأن الكناية ذكر اللازم وإرادة الملزوم. فالجواب أنه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا، ولا بلازم له لانفكاك زوال الملك عنه فإن الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق إلى أن يسلم.." (١)

"والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجتين. ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه، فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا، وحد

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤/٤٣٥

القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه، ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم، بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط

ـــــــــQوذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح. ومعنى قوله مخير بين حسبتين أجرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا أجرا، والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الأجر والجمع الحسب. وقوله (بخلاف حد السرقة) جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد، ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل، فعلم بهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى.

ووجهه لا نسلم أن الدعوى شرط للحد لأنه." (١)

"(وإن سرق من أمه من الرضاعة قطع) وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة. وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة، وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة، وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب.

(وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيدته لم يقطع) لوجود الإذن بالدخول عادة، وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي – رحمه الله – لبسوطة بينهما في الأموال

ـــــــــQوقوله (وإن سرق من أمه من الرضاع) ظاهر.

وقوله (والمحرمية بدونها) أي بدون القرابة (لا تحترم) أي لا تجعل حرمة قوية عادة (كما إذا ثبتت) يعني المحرمية (بالزنا) فإنه إذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد بل تقطع وإن كانت المحرمية موجودة، وكذلك إذا ثبتت بالتقبيل عن شهوة. وقوله (وأقرب من ذلك) أي من الحرمة الثابتة بالزنا (الأخت من الرضاعة) يعني: أن الأم من الرضاع أشبه إلى الأخت من الرضاع في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك. ووجه الأقربية أن إلحاق الرضاع بالرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا. وقوله (وهذا) أي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب) .

وقوله (وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر) ظاهر.." (٢)

"ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأن قطعه بأمره. ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لأنه لم يقع حدا. وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة، وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٢٨٠

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٣٨٢

(ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لأن الخصومة شرط لظهورها، ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا **خلافا للشافعي** في الإقرار، لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته،

ـــــــQقوله ولو أخرج السارق يساره) ظاهر (قوله ثم في العمد عنده) أي عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - (عليه) أي على السارق (ضمان المال) المسروق إن كان هالكا (لأنه لم يقع حدا) وإنما خص أبا حنيفة بالذكر وإن كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لما عسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد، فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان إيذانا بأن القطع لم يقع حدا، إذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خيرا لا باعتبار أن القطع وقع حدا، وأما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا.

وقوله (وفي الخطإ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقة أن القطع لم يقع حدا لأنه إذا لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الإتلاف موجود فيجب الضمان ألبتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لا يضمن) السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان.

قال (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع، فقال ابن أبي ليلى، لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة." (١)

"أما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا. وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلا بأسارى بدر، ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه. قال (ولا يجوز المن عليهم) أي على الأسارى **خلافا للشافعي** فإنه يقول «من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على بعض الأسارى يوم بدر. ولنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] » ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

ـــــــQوأما المفاداة بأخذ المال منهم) في إطلاق أسراهم (فلا تجوز في المشهور من مذهب أصحابنا لما بينا) أن فيه تقوية أو معونة للكفرة بعودهم حربا علينا (وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) وسيجيء جوابه. وقوله (ولا يجوز المن عليهم) المراد بالمن عليهم هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل (**خلافا للشافعي** فإنه يقول: «من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على بعض الأسارى يوم بدر يعني أبا عزة الجمحي» (ولنا قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] ولأنه بالأسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه) للغانمين.." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٤٠٠

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥/٤٧٥

"إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة.

(والردء والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها) **خلافا للشافعي** بعد انقضاء القتال

ـــــــــQأن يقسم في دار الإسلام، وفيه نظر لأن هذا يشير إلى أن قول محمد على خلاف قول أبي حنيفة في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فإنه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وفي غير ظاهر الرواية الأفضلية منقولة عن أبي يوسف كما ذكرناه. وأيضا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة. وفي الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح. والمخلص عنه أنهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب، فقال بعض المشايخ: المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الأحكام المترتبة على القسمة. وقال بعضهم: المراد به الكراهة، وعلى هذا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة إنما يصح على قول الأولين. ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجح لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح (إلا أن تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق، أما عند الشافعي فيجوز مطلقا، وأما عندنا فيجوز إذا احتاج الغزاة إلى الثوب والدابة ونحو ذلك (فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة) لأن الدليل المرجوح لما لم يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهة كما في سؤر الحمار.

قال (والردء والمقاتل في العسكر سواء) الردء هو العون، والمقاتل هو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء (لاستوائهم في السبب) وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا (أو شهود الوقعة) عند الشافعي – رضي الله عنه – (على ما عرف. وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا) من الاستواء في السبب. قوله (وإذا لحقهم المدد) ظاهر.." (١)

"لأنه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فإن ظهرنا على دار الحراب فعقاره فيء) وقال الشافعي: هو له لأنه في يده فصار كالمنقول.

ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذا هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة، وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر. وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما، وعند محمد تثبت (وزوجته فيء) لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام (وكذا حملها فيء) **خلافا للشافعي**. هو يقول إنه مسلم تبعا كالمنفصل.

ولنا أنه جزؤها

ـــــــــQوقوله (في يد صحيحة) احتراز عن يد الغاصب. وقوله (محترمة) احتراز عن يد الحربي. قوله (وقيل هذا) أي كون عقاره (فيئا) قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير،

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٨١/٥

فما كان في يده من المال فهو له إلا العقار فإنه فيء في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أستحسن في العقار أن أجعله له؛ لأنه ملك محترم له كالمنقول، وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد، إلا إن كان عنه أيضا روايتان فقد هان الخطب إذ ذاك. قوله (عندهما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن اليد على البقاع إنما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الأحكام فلا معتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها أقوى من يده لغلبتهم، وعند محمد تثبت

(وزوجته فيء) لأنها كافرة لا تتبعه في الإسلام لأن المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا لزوجها إذ هو من باب الاعتقاد (وكذا حملها فيء **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه –) في الحمل (هو يقول إنه) أي الحمل (مسلم) بتبعية أبيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل (ولنا أنه جزؤها) وهي قد صارت فيئا بجميع أجزائها؛ ألا ترى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين." (١)

"لما بينا. وعن أبي يوسف أنه تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي (ولا على فقير غير معتمل) **خلافا للشافعي**. له إطلاق حديث معاذ – رضي الله عنه –. ولنا أن عثمان – رضي الله عنه – لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم –، ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخرج، والحديث محمول على المعتمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد) لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا، وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليهم)

ـــــــــالأصل، والأصل وهو القتل أو القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الأهلية فكذا البدل. وقوله (لما بينا) يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان. وقوله (له إطلاق حديث معاذ) هو قوله – عليه الصلاة والسلام – «خذ من كل حالم وحالمة» وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا تجب) يعني أن الجزية بدل عن الأمرين كما مر تقريره، وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية لأن الأصل يتحقق في حق المماليك لأن المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل أيضا." (٢)

"لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) كذا ذكر هاهنا. وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إن كانوا يقدرون على العمل، وهو وقول أبي يوسف. وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية.

ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية في حقهم لإسقاط القتل، ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في أكثر السنة.

(ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك إذا مات كافرا **خلافا للشافعي** فيهما. له أنها وجبت بدلا عن

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٤٨٨/٥

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٥١/٦

العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض

ـــــــQوعلى اعتبار الثاني لا يجب لأن العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله. وقوله (لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم) أي صار مواليهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل، فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز. وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح.

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافرا أو عمي أو صار زمنا أو مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو فقيرا لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (**خلافا للشافعي** – رحمه الله –. له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض) وكل ما وجب بدلا عن شيء." (١)

"والكفالة مقتضى المفاوضة.

وجه الاستحسان أن هذه الشركة (مقتضية للضمان) ؛ ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل.

قال (وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا) سميت به لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال، وإذا أطلقت تكون عنانا لأن مطلقه ينصرف إليه وهي جائزة عندنا **خلافا للشافعي**، والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل.

قال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة (فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان

ـــــــQمن مقتضاها حتى تثبت وإن لم تذكر، وإنما هي مقتضى المفاوضة فلا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكره (وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان، ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر (ولهذا) أي ولكون العمل مضمونا (يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله) أي تقبل صاحبه (عليه) ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الأجر لأن الغرم بإزاء الغنم، فإذا كان كذلك (جرى) هذا العقد (مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل) وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل، وإنما قيد بجريانه مجرى المفاوضة في هذين الشيئين لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا: إذا أقر أحدهما بدين من ثمن أشنان أو صابون أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه إلا ببينة، وتلزمه خاصة لأن التنصيص على المفاوضة لم يوجد، ونفاذ الإقرار يوجب المفاوضة.

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٦/٥٢

[شركة الوجوه]

قال (وأما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه) وهو أن يشترك الرجلان ولا مال لهما (على أن يشتريا بوجوههما) أي بوجاهتهما وأمانتهما عند الناس صحيحة عندنا (على هذا) أي على كونهما يشتريان بوجوههما: أي سميت شركة الوجوه لأنه." (١)

"والربح كذلك يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك) ، وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال، والمضارب يستحقه بالعمل، والأستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولا يستحق بما سواها؛ ألا ترى أن من قال لغيره تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني. واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه إلا في المضاربة والوجوه ليست في معناها، بخلاف العنان؛ لأنه في معناها من حيث أن كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها، والله أعلم.

ـــــــQلا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة إذا كان الرجلان من أهل الكفالة لأنه حينئذ يمكن تحقيق الوكالة والكفالة في الأبدال: أي الثمن والمثمن، فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه ويكون المشترى بينهما نصفين، ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة أو بما قام مقامه كما تقدم. وإذا أطلقت كانت عنانا لأن المطلق ينصرف إليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي أي شركة الوجوه جائزة عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل وهي أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يوجد المال لم تنعقد الشركة. وقلنا إن الشركة في الربح مستندة إلى العقد إلى آخره (قوله ولا يجوز أن يتفاضلا فيه) أي في الربح، وإن شرط لأحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما (قوله وهذا) إشارة إلى تحتم المساواة في اشتراط الربح (قوله بالنصف) قيد اتفاقي فإنه يجوز أن يلقي بأقل من النصف ولا يستحق بما سواها. فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة؟ أجيب بأن اشتراط الزيادة في الربح بزيادة العمل إنما يجوز إذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا (وقوله ألا ترى) توضيح لقوله ولا يستحق بما سواها (قوله واستحقاق الربح في شركة الوجوه) عود إلى المبحث لإتمام المطلوب يعني أن صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل (قوله على ما بيناه) قيل هو إشارة إلى ما ذكره في شركة التقبل بقوله." (٢)

"وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية. وقال الشافعي - رحمه الله - يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله - عليه الصلاة والسلام - «المتبايعان بالخيار ما لم

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٨٩/٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٩٠/٦

يتفرقا» ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز. والحديث محمول على خيار القبول.

ـــــــQأجيب بأن الصريح إنما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها

(وإذا حصل الإيجاب والقبول ثم البيع ولزم، وليس لواحد من المتعاقدين الخيار إلا من عيب أو عدم رؤية) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فإنه أثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان، واستدل على ذلك (بقوله – صلى الله عليه وسلم – «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا») فإن التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الأبدان (ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر) وهو لا يجوز. والجواب عن الحديث أنه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره. وفيه إشارة إلى ذلك لأن الأحوال ثلاث: قبل قبولهما. وبعد قبولهما، وبعد كلام الموجب قبل قول." (١)

"حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول لا يجوز البيع الثاني) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز لأن الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الأول أو بالزيادة أو بالعرض.

ـــــــQمن اشترى شيئا بألف درهم (حالة أو نسيئة فقبضه ثم باعه من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن) فالبيع الثاني فاسد **خلافا للشافعي**. هو يقول: الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه، وصار كما لو باع بمثل الثمن الأول أو بالزيادة على الثمن الأول أو بالعرض وقيمته أقل من الألف.

وحاصل ذلك أن شراء ما باع لا يخلو من أوجه: إما أن يكون من المشتري بلا واسطة أو بواسطة شخص آخر. والثاني جائز بالاتفاق مطلقا: أعني سواء اشترى بالثمن الأول أو بأنقص أو بأكثر أو بالعرض. والأول إما أن يكون بأقل أو بغيره، والثاني بأقسامه جائز بالاتفاق. والأول هو المختلف فيه. فالشافعي – رحمه الله – جوزه قياسا على الأقسام الباقية، وبما إذا باع من غير البائع فإنه جائز أيضا بالاتفاق، ونحن لم نجوزه بالأثر والمعقول. أما الأثر فما قال محمد: حدثنا أبو حنيفة يرفعه إلى عائشة – رضي الله عنها –: أن امرأة سألتها فقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم بعتها منه بستمائة درهم قبل محل الأجل، فقالت عائشة – رضي الله عنها –: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن لم يتب، فأتاها زيد بن أرقم معتذرا، فتلت عليه قوله تعالى ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ [البقرة: ٢٧٥] ووجه الاستدلال أنها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأجزية الأفعال لا تعلم بالرأي فكان مسموعا من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسدا، وأن زيدا اعتذر إليها وهو دليل على كونه مسموعا لأن في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٦/٢٥٧

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٦/٤٣٣

"لقوله – عليه الصلاة والسلام – «والفضة بالفضة هاء وهاء» معناه يدا بيد، وسنبين الفقه في الصرف إن شاء الله تعالى.

قال (وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض **خلافا للشافعي** في بيع الطعام) .

له قوله – عليه الصلاة والسلام – في الحديث المعروف «يدا بيد» ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض وللنقد مزية

ـــــــلقوله عقد الصرف؛ ومعنى يعتبر يجب لقوله – صلى الله عليه وسلم – «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه يدا بيد، وقد تقدم دلالته على الوجوب. وهاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ: أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان، وفسره بقوله يدا بيد جرا إلى إفادة معنى التعيين كما نبين (وما سوى جنس الأثمان) من الربويات (يعتبر فيه التعيين دون القبض **خلافا للشافعي** في بيع الطعام) أي في كل مطعوم سواء بيع بجنسه كبيع كر حنطة بكر حنطة أو بغير جنسه ككر حنطة بشعير أو تمر، فإنه إذا افترقا لا عن قبض فسد العقد عنده استدل على ذلك بقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المعروف «يدا بيد» والمراد به القبض؛ لأن القبض يستلزمها لكونها آلة له فهي كناية، وبأنه إذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية. فتثبت شبهة الربا كالحال والمؤجل (ولنا أنه مبيع متعين) ؛ لأنه يتعين بالتعيين، وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها، وهذا أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين؛ لأن الفائدة المطلوبة بالعقد إنما هي التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا يحتاج إلى القبض. فإن قيل: لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف. أجاب بقوله بخلاف الصرف، فإن القبض فيه يتعين به فإن النقود لا تتعين في العقود.

قوله: (ومعنى قول – عليه الصلاة والسلام –) جواب عن استدلال الخصم بالحديث، فإنه إذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليلا له على القبض، والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – «عينا بعين» . ووجه الدلالة أن اشتراط التعيين والقبض جميعا المدلول عليهما بالروايتين منتف بالإجماع المركب، أما عندنا فلأن الشرط هو التعيين دون القبض وأما عنده فبالعكس فلا بد من حمل أحدهما على الآخر. وقوله: (يدا بيد) يحتمل أن يكون المراد به القبض؛ لأنه آلته كما تقدم، وأن يكون." [(١)]

"وكذا أبو يوسف – رحمه الله – عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما.

ووجه الفرق لمحمد – رحمه الله – بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/١٨

ـــــــــQبالرطب يجوز متماثلا كيلا: أي من حيث الكيل عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأنه ربوي يتفاوت في أعدل الأحوال: أعني عند الجفاف فلا يجوز كالحنطة بالدقيق.

ولنا أنه بيع التمر بالتمر متساويا فكان جائزا وكذلك بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة أو الحنطة المبلولة بالمبلولة أو الحنطة الرطبة بالمبلولة أو اليابسة أو التمر المنقع بالمنقع أو الزبيب المنقع بالمنقع، من أنقع إذا ألقي في الخابية ليبتل وتخرج منه الحلاوة جائز عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز في جميع ذلك، هو يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو حال الجفاف، ومفرعه حديث سعد، وأبو حنيفة يعتبرها في الحال عملا بإطلاق المشهور، وكذلك أبو يوسف إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد - رضي الله عنه - واحتاج محمد إلى الفرق بين هذه الفصول: يعني بيع الحنطة الرطبة والمبلولة إلى آخرها، وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيها في أعدل الأحوال وفيه في الحال، ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب.

وحاصله أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين فليس بمفسد إذا لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد واردا على البدلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها وهي." (١)

"(ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي - رحمه الله -: يجوز لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير فأشبه الثياب. ولنا أنه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة،

ـــــــــQالسلم في الفلوس؛ لأنها أثمان، والسلم في الأثمان لا يجوز.

ولهما أن الثمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما إبطالهما باصطلاحهما، فإذا بطلت الثمنية صارت مثمنا تتعين بالتعيين فجاز السلم، وقد ذكرناه في باب الربا في مسألة بيع الفلس بالفلسين. ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يحتاج إلى الفرق لمحمد بين البيع والسلم، وهو أن كون المسلم فيه مثمنا من ضرورة جواز السلم، فإقدامهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فعاد مثمنا، وليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فإن بيع الأثمان بعضهما ببعض جائز، فالإقدام على البيع لا يتضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان، وفسد بيع الواحد بالاثنين.

(قوله: ولا يجوز السلم في الحيوان) وهو لا يخلو إما أن يكون مطلقا أو موصوفا، والأول لا يجوز بلا خلاف، والثاني لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالإبل، والسن كالجذع والثني، والنوع كالبخت والعراب، والصفة كالسمن والهزال، والتفاوت بعد ذلك ساقط لقلته فأشبه الثياب، وقد ثبت «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر عمرو بن العاص أن يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش إلى

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣١/٧

أجل. وأنه – عليه الصلاة والسلام – استقرض بكرا وقضاه رباعيا» والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض. ولنا أن بعد ذكر الأوصاف التي اشترطه الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فقد يكون فرسان متساويان في الأوصاف المذكورة ويزيد ثمن إحداهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة المنافية لوضع الأسباب، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الأوصاف، وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربا أو كان في دار الحرب ولا ربا بين الحربي والمسلم فيها، وتجهيز الجيش وإن كان في دار الإسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لعزتها في دار الإسلام." (١)

"موجودا من حين العقد إلى حين المحل، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز إذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها» ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل.

ـــــQموجودا) وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حلول الأجل شرط جواز السلم عندنا، وهذا ينقسم إلى ستة أقسام: قسمة عقلية حاصرة، وذلك؛ لأنه إما أن يكون موجودا من حين العقد إلى المحل أو ليس بموجود أصلا، أو موجودا عند العقد دون المحل أو بالعكس، أو موجودا فيما بينهما، أو معدوما فيما بينهما. والأول جائز بالاتفاق، والثاني فاسد بالاتفاق، والثالث كذلك، والرابع فاسد عندنا **خلافا للشافعي**، والخامس فاسد بالاتفاق، والسادس فاسد عندنا خلافا لمالك والشافعي. له على الرابع وهو دليلهما على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوبه.

ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها» وهو حجة على الشافعي فإنه – عليه الصلاة والسلام – شرط لصحة وجود المسلم فيه حال العقد؛ ولأن القدرة على التسليم إنما تكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل، والمنقطع وهو ما لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن وجد في البيوت غير مقدور عليه بالاكتساب، وهذا حجة عليهما. واعترض بأنه إذا كان عند العقد موجودا كفى مؤنة الحديث، وإذا وجد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز.

وأجيب بأن القدرة إنما تكون موجودة إذا كان العاقد باقيا إلى ذلك الوقت، حتى لو مات كان وقت وجوب التسليم عقيبه، وفي ذلك شك. ورد بأن الحياة ثابتة فتبقى. وأجيب بأن عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيبقى. فإن قيل: بقاء الكمال في النصاب ليس بشرط في أثناء الحول فليكن وجود المسلم فيه كذلك.." (٢)

"قال (ولا يجوز السلم إلا مؤجلا) وقال الشافعي – رحمه الله –: يجوز حالا لإطلاق الحديث ورخص في السلم. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «إلى أجل معلوم» فيما روينا، ولأنه شرع رخصة

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٧٦

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٨١

دفعا لحاجة المفاليس

فلا بد من الأجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم،

ـــــــQالصورة والمعنى، والقبض يعاين: يعني أن الاستقراض حال فيعرف حال مثل المقبوض، ولا تفضي الجهالة به إلى المنازعة، والمسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع لجهالة فلا يكتفى به.

قال (ولا يجوز السلم إلا مؤجلا) السلم الحال لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى –. استدل بإطلاق رخص في السلم. لا يقال: مطلق فيحمل على المقيد وهو قوله: – عليه الصلاة والسلام – «إلى أجل معلوم» لما نذكره. ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» شرط لجواز السلم إعلام الأجل كما شرط إعلام القدر. فإن قيل: معناه من أراد سلما مؤجلا فليسلم إلى أجل معلوم وبه نقول، والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق مقيدا فيحمل عليه المطلق، والدليل على ذلك قوله: «في كيل معلوم ووزن معلوم» فإنه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد فكان في كيل معلوم إن كان كيليا ووزن معلوم إن كان وزنيا، فيقدر إلى أجل معلوم إن كان مؤجلا. فالجواب أن قضية العقل كفت مؤنة التمييز فلا حاجة إلى التقدير؛ لأنه خلاف الأصل. سلمناه، ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة تحمله لا لضرورة، ولا ضرورة في التقدير في الأجل. لا يقال: العمل بالدليلين ضرورة فيتحمل التقدير لأجله؛ لأن قوله رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة وهي إنما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال. على أن سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان الأجل فليتأمل؛ ولأن السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس. إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، وما شرع لذلك." (١)

"قال (وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لأنه دين كسائر الديون (وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح) لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضمونا بغيره

ـــــــQترى بعض المتهتكين يعودون إلى الجناية وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود وأما في القصاص فالأول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت أصلا لا محالة. والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرو عن أحد من أهله خلاف في جريانها في العقوبات فيكون التشكيك حينئذ تشكيكا في المسلمات وهو غير مسموع.

قال (وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز إلخ) الكفالة بالثمن عن المشتري جائزة بلا خلاف؛ لأنه دين صحيح كسائر الديون، وعلى هذا يكون ذكره تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. واعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الأولية إلى ما هو أمانة لا يضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٨٦/٧

ومال المضاربة والشركة، وإلى ما هو مضمون. ثم المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها إما أن تكون بذواتها أو بتسليمها، فإن كان الأول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضمونا بالغير، وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بأن يقول الكفيل للمشتري إن هلك المبيع فعلي بدله؛ لأنه غير مضمون بغيره وهو الثمن، ولا بالمرهون؛ لأنه مضمون بالدين، ولا الوديعة والمستعار والمستأجر؛ لأنها أمانة. وتجوز في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب. ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأنها أعيان مضمونة بعينها، ومعنى ذلك أن تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما مر، ومنع الشافعي – رحمه الله – الكفالة بالأعيان مطلقا بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الأعيان، وأن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون." (١)

"فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم. ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه.

ـــــــQوسأل فقيها أخذ بقوله.

(قوله: فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا) يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة إلى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام، ويحتمل أن يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله: (**خلافا للشافعي**) فإنه علل له بقوله (إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم) ولم يقل دون الاجتهاد وشبهه بالتحري، فإن الإنسان لا يصل إلى المقصود لتحري غيره بالاتفاق، فلو صلى بتحري غيره لم يعتبر ذلك.

والأول هو الظاهر (ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره؛ لأن المقصود من القضاء هو أن يصل الحق إلى المستحق) وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره، ويؤيده ما ذكره أحمد بن حنبل – رحمه الله – في مسنده عن علي – رضي الله عنه – قال «أنفذني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن وأنا حديث السن، فقلت: تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك، فما شككت في قضاء بين اثنين." (٢)

"(ولو قال: له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له علي مائة درهم إلا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد: لا يصح

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/١٩٨

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٧/٢٥٧

فيهما)

وقال الشافعي: يصح فيهما. ولمحمد أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس. وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية.

ــــــQكأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتباره أولى.

ولو قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة إلا قيمة الدينار أو القفيز خلافا لمحمد.

ولو قال له علي مائة إلا ثوبا لم يصح عندنا **خلافا للشافعي**.

وقوله (فيهما) أي في قول محمد والشافعي يعود إلى المقدر وغيره، لأن الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر.

لمحمد أن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس، وللشافعي أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتقى المانع بعد تحقق المقتضي وهو." (١)

"قال: (وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) ؛ لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر: يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر. ولنا أنه يصلح عوضا للكل من الابتداء، وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو، إلا أنه يتخير؛ لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن يرده.

قال (وإن وهب دارا فعوضه من نصفها) رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض؛ لأن المانع خص النصف.

قال (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) ؛ لأنه مختلف بين العلماء،

ــــــQلا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن (وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه، وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) عند علمائنا الثلاثة (وقال زفر: يرجع بنصف العوض) قاس أحد العوضين على الآخر، لأن كل واحد منهما مقابل بالآخر كما في بيع العرض بالعرض، فإنه إذا استحق بعض أحدهما يكون للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بما يقابله (ولنا أن الباقي يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء) وما يصلح أن يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء، ولأن ما يصلح أن يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح أن يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق، إذ به ظهر أنه لا عوض من الابتداء إلا هو.

وعورض بأن الفرض أنه عوض وأجزاء العوض تنقسم على أجزاء المعوض، فإذا كان الكل في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء.

وأجيب بأن ذلك في المبادلات تحقيقا لها، وما نحن فيه ليس كذلك، فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٨/٣٥٤

سلامة جزء من العوض بما ذكرنا من الدليل، بخلاف ما إذا كان العوض مشروطا لأنها تتم مبادلة فيوزع البدل على المبدل.

والجواب عن قياس زفر أن المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام، وأما الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير أن يقابله شيء، ثم أخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على أجزاء الحكم (قوله إلا أنه) أي إلا أن الواهب (يتخير) بين أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين أن يمسكه ولم يرجع بشيء (لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله أن يرد ما بقي من العوض، وإن وهب دارا فعوضه من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لأن المانع خص النصف) غاية ما في الباب أنه لزم من ذلك الشيوع لكنه طارئ فلا يضر، كما لو رجع في النصف بلا عوض فإن قيل: قد تقدم أن العوض لإسقاط الحق فوجب أن يعمل في الكل لئلا يلزم تجزؤ الإسقاط كما في الطلاق.

أجيب بأنه ليس بإسقاط من كل وجه لما تقدم أن فيه معنى المقابلة فيجوز التجزؤ باعتباره بخلاف الطلاق. قال (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما إلخ) لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالرضا أو القضاء لأنه مختلف فيه بين العلماء. قيل لأن له الرجوع عندنا **خلافا للشافعي**، وإذا كان كذلك كان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم إليه قرينة ليتقوى بها كالهبة، فإنها لما ضعفت." (١)

"قال: (ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) ؛ لأن المعقود عليه المنافع، وأنها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع، وإن فعل المؤجر ما أزال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه.

قال: (وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة) ؛ لأن المعقود عليه قد فات، وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر. ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فأشبه الإباق في البيع قبل القبض. وعن محمد أن الآجر لو بناها ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ.

(ولو انقطع ماء الرحى، والبيت مما ينتفع به

ـــــــQ [باب فسخ الإجارة]

تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة، إذ الفسخ يعقب العقد لا محالة. قال (ومن استأجر دارا) تفسخ الإجارة لعيوب تضر بالمنافع التي وقعت الإجارة لأجلها، وكذا بالأعذار عندنا **خلافا للشافعي**، فإذا استأجر دارا (فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) وكذا إذا استأجر عبدا للخدمة فذهبت كلتا عينيه، وأما إذا كان

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/٤٥

عيبا لا يضر كحائط سقط لم يكن محتاجا إليه في السكنى أو ذهبت إحدى عيني العبد فلا فسخ له (قوله لأن المعقود عليه) دليل على ذلك، ووجهه أن المعقود عليه هو المنافع وأنها توجد شيئا فشيئا، وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع، وعلى هذا لا فرق بين أن يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر أو قبله، لأن الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فإن المشتري إذا رضي بالمبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك، وكذا إذا أزال المؤجر ما به من العيب لا خيار للمستأجر لزوال سببه

(وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة) وهذا قول بعض أصحابنا. وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع، ولو سقطت الدار كلها فله أن يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فيه إشارة إلى أن عقد الإجارة ينفسخ بانهدام الدار، لأنه لو لم ينفسخ العقد لشرط حضرة صاحب الدار لأنه رد بعيب وهو لا يصح إلا بحضرة المالك بالإجماع، واستدل المصنف على ذلك بقوله (لأن المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر، ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ، و) صحح النقل بما روى هشام (عن محمد فيمن استأجر دارا فانهدم فبناه المؤجر ليس للمستأجر أن يمتنع ولا للمؤجر، وهذا تنصيص منه على أنه لم ينفسخ لكنه يفسخ) واستدل على ذلك بأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فأشبه إباق العبد المبيع

(قوله ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به." (١)

"قال: (ويصح شرط الخيار في الإجارة) وقال الشافعي – رحمه الله –: لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه، ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال، وكل ذلك يمنع الخيار. ولنا أنه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة، وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، بخلاف البيع، وهذا؛ لأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة.

ــــــــــهـله مستحقة بالعقد موجودة فيه فالفسخ لأجله.

قال (ويصح شرط الخيار في الإجارة) إذا استأجر دارا سنة على أنه أو المؤجر فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا (وفي أحد قولي الشافعي: لا يجوز لأن الخيار إن كان للمستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لفوات بعضه، وإن كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك، وكل ذلك يمنع الخيار) وهذا بناء على أصله أن المنافع جعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا هاهنا (ولنا أنه عقد

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٤٤/٩

معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس، وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه، والجامع دفع الحاجة) فإنه لما كان عقد معاملة يحتاج إلى التروي لئلا يقع فيه الغبن (وفوات بعض المعقود عليه فيه لا يمنع الرد بخيار العيب) كما تقدم (فكذا بخيار الشرط) قوله عقد معاملة احتراز عن النكاح، وقوله لا يستحق القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف فإن الخيار فيهما لا يصح.

وقوله (بخلاف البيع) متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه (وإنما كان فواته في الإجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع، لأن رد الكل في البيع ممكن دون الإجارة فيشترط فيه دونها) لأن التكليف إنما يكون بحسب الوسع (ولهذا) أي ولأن رد الكل ممكن في البيع دون الإجارة (يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) لأن التسليم بكماله غير ممكن، وهذا عندنا **خلافا للشافعي**، قال في المبسوط: إذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها إليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم تحاكما ليس للمستأجر أن يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا، ولا للمؤجر أن يمنعه عن ذلك، وقال الشافعي – رحمه الله –: للمستأجر أن يفسخ." (١)

"وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا.

قال (وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا) **خلافا للشافعي** وقد مر في الطلاق. قال (ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد) لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف فيضاف إليه،

ــــــــQحيث إتلاف مالية العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم، فإنه لو انتقل إليه من حيث التكلم أيضا لم يعتق العبد (و) كما نقول (في إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير، فإن الفعل ينتقل إلى المكره من حيث الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا) وإذا ظهر أن المكره آلة للمكره في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين من أصابته مخمصة فقتل إنسانا وأكل لحمه حتى بقي هو حيا إيثارا لحياته بطبعه فإنه يجب عليه القصاص وإن كان مضطرا كالمكره لأنه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف إلى نفسه، واعلم أن صاحب النهاية – رحمه الله – قال: سواء كان هذا المكره الآمر عاقلا أو معتوها أو غلاما غير بالغ فالقود على الآمر، وعزاه إلى المبسوط، ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز – رحمه الله – إلى السهو وقال: الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها، ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه: ولو كان الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لأن القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه.

قال (وإن أكرهه على طلاق امرأته) وإن أكره الرجل على طلاق امرأته (أو) على (عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكره عليه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –) فإن تصرفات المكره كلها باطلة، إلا أن يكون إكراها بحق (وقد مر) دليل الفريقين (في الطلاق، ويرجع على المكره قيمة العبد لأنه صلح آلة له فيه من حيث الإتلاف

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/١٤٦

فيضاف إليه) ومنع صلاحيته لذلك لأن الإتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ، وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه. وأجيب بأن الإعتاق إتلاف وهو يصلح آلة له فيه، واللفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في إعتاق الصبي فيصح أن يكون آلة بالنسبة إلى الإتلاف دون التلفظ، وإذا صح." (١)

"وله أنه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون.

(ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله إذا لم يكن عليه دين وإن كان فمن جميع ما بقي) ؛ لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد، وإن كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري أد جميع المحاباة وإلا فاردد البيع كما في الحر.

(وله أن يسلم ويقبل السلم) ؛ لأنه تجارة.

(وله أن يوكل بالبيع والشراء) ؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه

. قال (ويرهن ويرتهن) ؛ لأنهما من توابع التجارة فإنه إيفاء واستيفاء.

(ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت) ؛ لأن كل ذلك من صنيع التجار

(ويأخذ الأرض مزارعة) ؛ لأن فيه تحصيل الربح

(ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه) ؛ لأنه يقصد به الربح قال – عليه الصلاة والسلام – «الزارع يتاجر ربه» .

(وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها) ؛ لأنه من عادة التجار

(وله أن يؤاجر نفسه عندنا) **خلافا للشافعي** وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعها؛ لأنها تابعة لها. ولنا أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه،

ـــــــــــــــوذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير فإنه يصح من المأذون بالاتفاق، وفي حق المريض يعتبر من الثلث، فأبو حنيفة – رحمه الله – سوى هاهنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفرق بينهما في تصرف الوكيل لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهما في أنه اشتراه لنفسه، فلما ظهر له العيب أراد أن يلزم الآمر، وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لما مر أنه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء (وعلى هذا الخلاف الصبي) إذا أذن له أبوه في التجارة ويجوز أن يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة

(ولو حابى العبد المأذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال إذا لم يكن عليه دين) فينفذ وإن زادت على الثلث (وإن كان) عليه دين (فمن جميع ما بقي) يعني يؤدي دينه أولا فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة (لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد) . لا يقال: المولى وارث لأنه رضي بالإذن بسقوط حقه، ولهذا لو أسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل (وإن كان الدين محيطا بماله) تبطل

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/٢٤٥

المحاباة ف (يقال للمشتري: أد جميع المحاباة وإلا فاردد البيع كما في الحر) يعني إذا حابى في مرض موته

(والمأذون أن يجعل نفسه رب السلم والمسلم إليه ويوكل بالبيع والشراء، لأن كل ذلك من صنيع التجار وهو لا يتفرع بنفسه) فجاز الاستعانة بغيره

(ويجوز له أن يرهن ويرتهن لأنهما إيفاء واستيفاؤهما من توابع التجارة)

، (ويملك أن يتقبل الأرض) أي يستأجرها (ويستأجر الأجراء والبيوت لأن كل ذلك من صنيع التجار) .

(ويأخذ الأرض مزارعة لأن فيه تحصيل الربح) لأنه إن كان البذر من قبله فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج، وذلك أنفع من الاستئجار بالدراهم، لأنه إذ لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستئجار بالدراهم، وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض فهو آجر نفسه من رب الأرض لعمل الزراعة ببعض الخارج، ولو آجر نفسه بالدراهم جاز كما سيجيء فكذا هذا

(وله أن يشتري طعاما فيزرعه في أرضه لأنه يقصد به الربح، قال - صلى الله عليه وسلم - «الزارع يتاجر ربه»)

(وله أن يشارك شركة عنان) وليس أن يشارك شركة مفاوضة لأنها تنعقد على الوكالة والكفالة ولا تدخل تحت الإذن، فلو فعل ذلك كانت عنانا لأن في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة

(ويدفع المال مضاربة ويأخذها لأنه من عادة التجارة)

(وله أن يؤاجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) في أحد قوليه (لأنه لا يملك العقد على نفسه) لكونه نائبا عن مولاه في التصرف في كسبه؛ ألا ترى أنه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه (فكذا على منافعها لأنها تابعة لها. ولنا أن نفسه رأس ماله) لأن المولى أذن له بالاكتساب ولم يدفع إليه مالا (و) ما هو رأس المال المأذون له بالاكتساب (يملك التصرف فيه)." [1]

"ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا. وقال الشافعي: لا يملكها لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر. ولنا أنه ملك البدل بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه، بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل لحق المدبر،

ـــــــــــ [فصل فيمن غصب عينا فغيبها]

(فصل) :

لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب. قال (ومن غصب عينا فغيبها) فالمالك بالخيار، إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمنه قيمتها، فإن اختار تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. قال (الغصب عدوان محض، وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك) كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته فإنه لا يملكه بالاتفاق (ولنا المالك

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٩/٢٨٦

ملك البدل وهو القيمة بكماله) يعني يدا ورقبة، وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل، لكن بشرط أن يكون المبدل قابلا للنقل من ملك إلى ملك والمدبر ليس كذلك، وكلامه يشير إلى أن سبب الملك هو الغصب وإلا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي أبي زيد – رحمه الله –، فإنه قال في الأسرار: قال علماؤنا – رحمهم الله –: الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء." (١)

"(فصل في غصب ما لا يتقوم) :

قال (وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما، فإن أتلفهما لمسلم لم يضمن) وقال الشافعي: لا يضمنها للذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي على ذمي أو باعهما الذمي من الذمي. له أنه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في الأحكام فلا يجب بإتلافهما مال متقوم وهو الضمان. ولنا أن التقويم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا.

ـــــــQ [فصل في غصب ما لا يتقوم]

فصل) :

في غصب ما لا يتقوم لما فرغ من بيان ما هو الأصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضية أن يصير متقوما إما باعتبار ديانة المغصوب منه بتقومه أو بتغيره في نفسه إلى التقويم (قال: وإن أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره إلخ) هذه المسألة على أربعة أوجه: إتلاف المسلم خمر المسلم. وإتلاف الذمي خمر المسلم، وإتلاف الذمي خمر الذمي، وإتلاف المسلم خمر الذمي. ولا ضمان على المتلف في الأولين بالإجماع. وأما في الآخرين فعليه الضمان عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. وعلى هذا الخلاف إذا باعها الذمي من الذمي جاز البيع عندنا خلافا له. قال (سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق الذمي لأنهم أتباع لنا في الأحكام) قال – صلى الله عليه وسلم – «إذا قبلوا عقد الذمي فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» أو إذا سقط تقومها (فلا يجب بإتلافها مال متقوم وهو الضمان) أي ما يضمن به (ولنا أن التقوم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل والخنزير عندهم كالشاة عندنا) دل على قول عمر – رضي الله عنه – حين سأل عما له: ماذا تصنعون بما يمر به أهل الذمة من الخمور؟ فقالوا: نعشرها، قال: لا تفعلوا، ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها، فقد جعلها مالا متقوما في حقهم." (٢)

"مقادير الأنصباء؛ لأن الشفعة من مرافق الملك؛ ألا يرى أنها لتكميل منفعته فأشبه الربح والغلة والولد والثمرة. ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق؛ ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة. وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، والترجيح بقوة الدليل لا

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٤٥/٩

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٥٨/٩

بكثرته، ولا قوة هاهنا لظهور الأخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه، بخلاف الثمرة وأشباهها، ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم؛ لأن الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت. ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله لا يطلب، وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية، فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر

ــــــــوإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رءوسهم **خلافا للشافعي** – رحمه الله –، فإذا كان الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بينهما بذلك نصفين عندنا وعند الشافعي – رحمه الله – أثلاثا بقدر ملكهما لأن الشفعة من مرافق الملك لأنها لتكميل منفعته، وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالربح والغلة والولد والثمرة. ولنا أنهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال؛ ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة ليثبت الحكم بقدر دليله. فإن قيل: الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير أكثر اتصالا فأتى يتساويان؟ أجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، لأن الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا أن صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع، والترجيح إنما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته، ولا قوة هاهنا لظهور الأخرى بمقابلتها حيث يستحق صاحب القليل، ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لأن المرجوح يندفع في مقابلة الراجح.

وعورض بأن الهيئة الاجتماعية قد تستلزم مالا يستلزمه الأفراد فيجوز أن يكون صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع، وإذا انضم إليه صاحب الكثير يتفاوتان، كالابن فإنه يستحق جميع التركة عند انفراده والثلثين مع البنت. وأجيب بأن الهيئة الاجتماعية مطلقا تستلزم ذلك، أو التي لم تجتمع من علتين مستقلتين، والأول ممنوع والثاني مسلم، ولكن ما نحن فيه من علتين مستقلتين والهيئة الاجتماعية منهما لا تستلزم زيادة وإلا لزم الترجيح بكثرة العلة وليس بصحيح؛ ألا ترى أن الشاهدين والأربعة سواء ولم تستلزم الهيئة الاجتماعية زيادة، ومسألة الميراث ليست مما نحن فيه، إذ لم يجتمع في الابن علتان إن ضمنت إحداهما إلى الأخرى فاستلزمت الزيادة، وإنما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته بجعل الشارع كذلك من حيث الحالتان.

وقوله (وتملك ملك غيره) جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك: يعني أن التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالأب فإن له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه (قوله ولو أسقط بعضهم) يعني وإذا اجتمع الشفعاء وأسقط بعضهم حقه، فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء له بحقه أو بعده،

فإن كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عددهم دون أنصبائهم كما تقدم، لأن السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم، والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم." (١)

"معتمدا فيه العادة؛ لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه، وقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «الركبة من العورة» وأبدى الحسن بن علي – رضي الله عنه – سرته فقبلها أبو هريرة – رضي الله عنه –

ــــــــQالعورة كالركبة. قيل عطف الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول إن الركبة عورة وهو لا يقول به، وهذا ساقط لأن المصنف – رحمه الله – لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وإنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحدا والمأخذ متعددا، فالمذكور يكون تعليلا لأبي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو أن السرة محل الاشتهاء، والركبة عورة **خلافا للشافعي** – رحمه الله – استدلالا بالغاية فإنها لا تدخل المغيا. والفخذ عورة خلافا لأهل الظاهر فإنهم يقولون العورة هي السوءة دون ما عداها لقوله تعالى ﴿فبدت لهما سوآتهما﴾ [طه: ١٢١] والمراد به العورة، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري – رحمه الله – معتمدا فيه على العادة (قوله لأنه لا معتبر بها) أي بالعادة (مع وجود النص) جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة. وقوله (وقد روى أبو هريرة – رضي الله عنه –) جواب عن قول الشافعي – رحمه الله –، ودليل على أن الركبة عورة. وقوله (وأبدى الحسن بن علي – رضي الله عنهما –) جواب عن." (٢)

"الدردي في الخل لا بأس به؛ لأنه يصير خلا لكن يباح حمل الخل إليه لا عكسه لما قلنا.

قال (ولا يحد شاربه) أي شارب الدردي (إن لم يسكر)

وقال الشافعي: يحد؛ لأنه شرب جزءا من الخمر

ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر، ولأن الغالب عليه الثفل فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج

(ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل) ؛ لأنه انتفاع بالمحرم

ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب، ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه؛ لأنه أصابه الطبخ

ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه.

[فصل في طبخ العصير]

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٣٧٨/٩

(٢) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٨/١٠

والأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي، بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل؛ لأن الذي يذهب زبدا هو العصير أو ما يمازجه، وأيا ما كان جعل كأن العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه، إن كان الماء أسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذاهب الأول هو الماء والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثلثي العصير، وإن كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيحل؛ لأنه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه

بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء

ففي الوجه الأول

ـــــــQوإنما خص الامتشاط لأن له تأثيرا في تحسين الشعر. وقوله لما قلنا إشارة إلى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة

(ولا يحد شارب الدردي إن لم يسكر) خلافا للشافعي قال: لأنه شرب جزءا من الخمر فيجب الحد ولنا إلخ واضح

(فصل في طبخ العصير)

لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التخمر ألحقه بالأشربة تعليما لإبقاء ما هو حلال على حله. الدورق: مكيال للشراب وهو عجمي. قوله (وإن كان يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه) قال في النهاية: كأن محمدا علم أن العصير على نوعين: منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء أولا، ومنه إذا صب فيه الماء يذهبان معا. ففصل الجواب فيه تفصيلا. وحاصله أن الماء متى ما كان أسرع ذهابا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير، وإن كانا يذهبان معا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل. وقوله (ففي الوجه الأول) يعني ما يذهب فيه الماء أولا. وقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجملة. قال شيخ الإسلام: طريق معرفته أن." [١]

"قال (وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وكذا البازي والسهم) ؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، إذ المقصود هو الإباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل، وهذا إذا تمكن من ذبحه

أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٠/١٠٨

ووجه الظاهر أنه قدر اعتبارا؛ لأنه ثبت يده على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فأدير الحكم على ما ذكرنا، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح؛ لأنه ميت حكما، ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما إذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح

وفصل بعضهم فيها تفصيلا وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار،

ــــــــQسواء، أما إذا أكل قبل الأخذ فقد كان ممسكا على نفسه.

قال (وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه إلخ) المرسل إن أدرك الصيد حيا فلا يخلو إما أن تمكن من ذبحه أو لا، فإن تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية، وإن ذبح حل في قول أصحابنا جميعا، وكذلك حكم البازي والسهم، وذلك لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل لأن المقصود بالبدل إباحة الأكل ولم يثبت قبل موته والقدرة على الأصل قبل ذلك تبطل البدل وإن لم يتمكن من ذبحه لعدم الآلة أو ضيق الوقت، فإما أن يكون فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح أو لا، فإن كان لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يؤكل وهو قول الشافعي - رحمه الله - لأنه لم يقدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذ الفرض أنه لم يتمكن من الذبح فصار كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال.

ووجه ظاهر الرواية أنه إن لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لأنه تثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح، إذ لا يمكن اعتباره: أي اعتبار التمكن من الذبح لأنه لا بد له من مدة والناس." (١)

"وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت

وقيل هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار رد إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة، وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة، والذي يبقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة، وعليه الفتوى لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] استثناه مطلقا من غير فصل

وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل؛ لأنه لم يكن موته بالذبح

وقال محمد: إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا؛ لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه

ــــــــQيتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر. وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فأدير على ما ذكرناه من ثبوت اليد على المذبح، وإن لم تكن الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح بل كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٢١/١٠

أكل لأنه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما إذا وقع وهو ميت، والميت ليس بمذبح: أي ليس بمحل للذبح فلم تثبت يده على الذبح ليقام مقام التمكن من الذبح. وفصل بعض المشايخ فيما إذا كانت الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح فقال: إن كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لأنه مفرط، وإن كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي** والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل قالوا: لم يقدر على الأصل ولم يفرط فكان حلالا. وقلنا: وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار. فإن قيل: وضع المسألة فيما تكون الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح؟ أجيب بأن المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت، والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فكان عدم التمكن متصورا (وهذا) أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما إذا كان بقاؤه متوهما.

أما إذا شق الكلب المعلم بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يدركه حل، لأن ما بقي اضطراب مذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت (وقيل) هو قول أبي بكر الرازي (هذا قولهما. أما عند أبي حنيفة – رحمه الله – فلا يؤكل هذا أيضا لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا إلى المتردية) أي اعتبارا بها (هذا الذي ذكرنا) أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه وأخرج ما فيه إذا ترك التذكية، فأما إذا ذكاه فقد حل أكله عنده – رحمه الله –، (وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر) أي شق (الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة) إذا ذبح حل عنده (وعليه الفتوى لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] استثناء مطلقا من غير فصل) وعند أبي يوسف لا بد من حياة بينة وهو أن يكون بحال يعيش مثله، فأما إذا لم يكن كذلك فلا يحل أكله لأنه لم يكن موته بالذبح.

وقال محمد: لا بد من حياة بينة وهو أن يكون بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح، فإن كان كذلك حل أكله وإلا فلا (لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه) إشارة إلى قوله لأنه ميت حكما، وقيل إلى قوله لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر." (١)

"قال: (وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ) لأن شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة فلم يبق إلا العمد والخطأ. (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين) **خلافا للشافعي** في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد. ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها.

______قال هو عظم وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم حتى قال والمراد منه غير السن.

وقوله (وليس فيما دون النفس شبه عمد) قد ذكره مرة، لكنه قد ذكر هناك أنه عمد وهاهنا أنه عمد أو خطأ فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس وأمكن

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ١٠/١٢٢

القصاص جعل عمدا. روي «أن الربيع عمة أنس بن مالك – رضي الله عنه – كسرت ثنية جارية من الأنصار بلطمة فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بالقصاص» واللطمة إذا أتت على النفس لا توجب القود، وإن لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الأرش

وقوله (ولا قصاص بين الرجل والمرأة) ظاهر. وقوله (إلا في الحر يقطع طرف العبد) يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضا، والشافعي – رحمه الله – أخذ بقول ابن أبي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الأطراف بالنفوس لأنها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الأطراف لكونها." (١)

"استباحة الصلاة أجزأه وكذا التيمم للحيض والنفاس.

(قوله: ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض) وهو ما إذا طبع لا ينطبع ولا يلين وإذا أحرق لا يصير رمادا

(قوله: كالتراب والرمل إلى آخره) قدم التراب؛ لأنه مجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصار والآجر المدقوق والخزف المدقوق كذا في الخجندي يعني إذا كان من طين خالص، وأما إذا خالطه ما ليس من جنس الأرض وكان المخالط أكثر منه لا يجوز به التيمم

(قوله: وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة) وله في الرمل روايتان أصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود التراب أما إذا عدم، فقوله كقولهما ولو تيمم على حجر أملس لا غبار عليه أو على حائط أو على موضع ندي من الأرض أجزأه عند أبي حنيفة وزفر وعند محمد روايتان، وإن تيمم بالملح إن كان مائيا لا يجوز، وإن كان جبليا جاز كذا في الخجندي والفتاوى.

وقال شمس الأئمة: الأصح عندي لا يجوز ولو لم يجد إلا الطين فإنه يلطخ به طرف ثوبه أو غيره حتى يجف ثم يتيمم به، وإن لم يمكنه ذلك قال الخجندي لا يصلي ما لم يجد الماء أو التراب اليابس أو الأشياء التي يجوز بها التيمم وفي الكرخي يجوز التيمم بالطين الرطب، وإن لم يعلق بيديه، والصحيح جواز التيمم بالطين عند أبي حنيفة وزفر ولو اختلط ما لا يجوز به التيمم بالتراب كالدقيق والرماد إن كان التراب هو الأكثر جاز التيمم به، وإن كان التراب أقل لا يجوز ولو حبس في السجن ولم يجد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال أبو حنيفة لا يصلي لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة إلا بطهور» والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه.

وقال أبو يوسف يصلي ثم إذا خرج من الحبس يلزمه الإعادة، وإن لم يجد الماء ووجد التراب الطاهر يتيمم ويصلي عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الإعادة ذكر محمد في الزيادات أنه يعيد استحسانا؛ لأن العذر حصل من جهة آدمي وذلك لا يؤثر في وجوب الإعادة كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا ثم أزال ذلك عنه فإنه يلزمه

---

(١) العناية شرح الهداية، البابرتي ٢٣٥/١٠

الإعادة إجماعا وذكر أبو يوسف أنه إذا تيمم في الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الإعادة؛ لأنه قد جوز له الصلاة بالتيمم لأجل العذر فصار كالمسافر.

(قوله: والنية فرض في التيمم مستحبة في الوضوء) .
وقال زفر ليست بفرض فيه؛ لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أن التيمم هو القصد والقصد هو الإرادة وهي النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فإنه اسم لغسل ومسح في أعضاء مخصوصة فافترقا، وإن شئت قلت إن الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج إلى نية التطهير، والتراب ملوث فلم يكن طهارة إلا بالنية قال الخجندي إذا تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أو للنافلة أو لقراءة القرآن جاز أن يصلي به سائر الصلوات؛ لأن سجود التلاوة والقراءة بعض من أبعاض الصلاة ألا ترى أنه لا بد للصلاة من القراءة.
وفي الفتاوى الصحيح أنه إذا تيمم لقراءة القرآن لا يجوز به الصلاة، ولو لمس المصحف أو لدخول المسجد أو لزيارة القبور أو لعيادة المريض أو للأذان لم يجز أن يصلي به إجماعا؛ لأن التيمم لم يحصل للصلاة ولا لجزء منها ولو تيمم كافر يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمما عندهما؛ لأنه ليس بأهل للنية.
وقال أبو يوسف هو متيمم؛ لأنه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فإنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة، ولو تيمم هذا الكافر يريد الصلاة ثم أسلم بعد التيمم لا يكون متيمما إجماعا؛ لأن الصلاة لا تصح منه فكان وجود النية كعدمها والإسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو على تيممه، ولو توضأ الكافر لا يريد الإسلام ثم أسلم فهو متوضئ عندنا **خلافا للشافعي** بناء على اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يفتقر إلى النية فاستوى فيه المسلم والكافر فصار كإزالة النجاسة.

(قوله: وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لأنه في حكمه وخلف عنه
(قوله: وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على استعماله) رؤية الماء غير ناقضة؛ لأنها ليست بخارج." [(١)]
"الجهرية فلا يعيدها فيها والصحيح أنه يأتي بها في كل ركعة مرة ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة.
(قوله: ويسر بها) وقال الشافعي يجهر بها في صلاة الجهر وقال مالك لا يقرؤها لا سرا ولا جهرا إلا في التراويح يفتتح بها السورة دون الفاتحة.
(قوله: ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة؛ لأنها يفتتح بها القراءة أي يبدأ وتسمى الوافية؛ لأنها لا تنتصف في الصلاة وتسمى السبع المثاني؛ لأنها تثنى في كل ركعة ثم قراءتها لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة إليها **خلافا**

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١/ ٢٣

للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لنا قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والتعيين ينفي التيسير.

(قوله: فإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين) أي قال الإمام آمين خفية والضالون هم النصارى والمغضوب عليهم هم اليهود.
(قوله: ويقولها المؤتم ويخفيها) لقوله – عليه السلام – «إذا أمن الإمام فأمنوا» وإذا سمع المقتدي من الإمام ولا الضالين في صلاة المخافتة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله – عليه السلام – «إذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين» ولم يفصل، وقال بعضهم لا يؤمن؛ لأن ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفي صلاة الجمعة والعيدين إذا سمع المقتدي من المقتدى التأمين قال الإمام ظهير الدين يؤمن كذا في الفتاوى قال في المبسوط يخفي الإمام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين
(قوله: ثم يكبر ويركع) .
وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففي الأول يكبر في محض القيام وفي الثاني يقتضي مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذف المد في التكبير ولا يطوله؛ لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللغة.
وفي النهاية هذا لا يخلو إما أن يكون مفسدا وإما أن يكون خطأ فإن قال آلله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة وإن تعمد يكفر؛ لأنه شك وأما إذا خلل الألف بين اللام والهاء فهذا لا يضره؛ لأنه إشباع ولكن الحذف أولى وأما إذا مد الهمزة من أكبر تفسد أيضا لمكان الشك وإن مد ما بين الباء والراء بأن وسط ألفا بينهما قال بعضهم يفسد وقال بعضهم لا يفسد ويجزم الراء من أكبر وإن كان أصله الرفع بالخبرية؛ لأنه روي عن إبراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «الآذان جزم والإقامة جزم والتكبير جزم» .

(قوله: ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين أصابعه) ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة؛ لأنه أمكن ولا إلى الضم إلا في حالة السجود ليقع رءوس الأصابع مواجهة للقبلة وما سوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج
(قوله: ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روي «أنه – عليه السلام – كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق» ولو انتهى إلى الإمام وهو راكع فكبر للإحرام قائما فرفع الإمام رأسه قبل أن يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولو أنه لما انتهى إلى الإمام كبر للإحرام منحنيا إن كان إلى الركوع أقرب فصلاته فاسدة؛ لأن تكبيرة الإحرام لا تصح إلا في حالة القيام ولو أن الرجل إذا ركع فطأطأ رأسه قليلا إن كان إلى القيام أقرب منه إلى تمام الركوع لا يجوز وإن كان منه إلى تمام الركوع أقرب أجزأه كذا في الكرخي ولو كان أحدب تبلغ حدوبته إلى الركوع يجب عليه أن يخفض رأسه للركوع أكثر من حدوبته ولا تجزئه حدوبته عن الركوع؛ لأنه

كالقائم ولا يجوز للقائم الاقتداء به على الصحيح كذا في الفتاوى وذكر التمرتاشي أنه على الاختلاف في اقتداء القائم بالقاعد.

(قوله: ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه) أي أدنى كمال الجمع أو أدنى كمال السنة أن يقولها عشرا.

وفي منية المصلي أدناه ثلاث والأوسط خمس والأكمل سبع ولو كان الإمام في الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال أبو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك أيضا زجرا لهم عن التأخير عن الجماعة، وقال بعضهم إن كان الداخل غنيا لم ينتظره وإن كان فقيرا جاز انتظاره وقال أبو الليث إن عرفه لا ينتظره وإن لم يعرفه لا بأس بانتظاره، وقال بعضهم إن كان عادته حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره وإلا فلا

(قوله: ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما.

وقال أبو يوسف." (١)

"سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالي وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فإنه يجب على التالي بكل مرة سجدة على حدة، وأما السامع فتكفيه سجدة واحدة؛ لأنه اختلف مجلس التالي ولم يختلف مجلس السامع، وكذا الجواب إذا كان التالي مكانه والسامع يذهب ويجيء ويسمع يجب على التالي سجدة واحدة وعلى السامع لكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وإن نام قاعدا لم ينقطع، ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر، أما إذا كان في المصر لا يجزئه عند أبي حنيفة.

ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجدها حتى نزل ثم ركب بعد ذلك فسجدها على الدابة أجزأه عندنا.

وقال زفر لا يجزئه؛ لأنه لما نزل وجبت عليه بغير إيماء فصار كما إذا تلاها على الأرض فلم يسجدها حتى ركب لا يجزئه إن سجدها على الدابة كذا في هذا ولنا أنها وجبت عليه بالإيماء فإذا أداها على الوجه الذي وجبت أجزأه وكذا على هذا الاختلاف إذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجدها حتى أداها عند الغروب ولو قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه أربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات.

(قوله: ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا في الهداية، وفيه إشارة إلى أن التكبير سنة وليس بواجب؛ لأنه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنوا أن يقول فيها ﴿سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا﴾ [الإسراء: ١٠٨] أي قد كان وعد ربنا لمفعولا كائنا لا محالة وذلك أن مؤمني أهل الكتاب كانوا يسمعون أن الله

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٥٢/١

يبعث نبيا من العرب وينزل عليه – قرآنا فلما سمعوا القرآن سجدوا لله وحمدوه على إنجاز الوعد وقالوا قد كان وعد ربنا لمفعولا كائنا والله أعلم وإن لم يذكر فيها شيئا أجزأه، ولو ترك التكبيرة التي يحرم بها أجزأه عندنا **خلافا للشافعي**، ولا تجوز سجدة التلاوة إلا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة إذا تلاها على الأرض ولا يتيمم لها إلا أن لا يجد الماء أو يكون مريضا فإن تكلم فيها أو قهقه أو أحدث متعمدا أو أخطأ فعليه إعادتها، وإن سجدت امرأة إلى جنب رجل مقتدية به لم تفسد عليه وإن نوى إمامتها

(قوله: ولا تشهد عليه ولا سلام) لأن ذلك بالتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة؛ لأنه لا إحرام لها فإن قلت كيف تكون التحريمة منعدمة وقد قال ومن أراد السجود كبر، والتكبير للتحريمة قلت ليس هو للتحريمة بل لمشابهتها بسجدة الصلاة والتكبير في سجدة الصلاة إنما هو للانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة إلى السجود، مسألة: سجدة الشكر لا عبرة لها عند أبي حنيفة وهي مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها أولى وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قربة يثاب عليها وبه قال الشافعي وأحمد وصورتها عندهم أن من تجددت عنده نعمة ظاهرة أو رزقه الله مالا أو ولدا أو وجد ضالة أو اندفعت عنه نقمة أو شفي له مريض أو قدم له غائب يستحب له أن يسجد لله شكرا مستقبل القبلة يحمد الله فيها ويسجد ثم يكبر أخرى فيرفع رأسه كما في سجدة التلاوة، وفائدة الخلاف بينهم في انتقاض الطهارة إذا نام فيها وفيما إذا تيمم لها هل يجوز به الصلاة عند أبي حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده أن يصلي بتيممه لها، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز أن يصلي بالتيمم لها كما في سجدة التلاوة؛ لأنها معتبرة عندهما.

[باب صلاة المسافر]

(باب صلاة المسافر) هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه أو الفعل إلى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجود التلاوة أن التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة، وإنما قدم سجود التلاوة عليه؛ لأن سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة، بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات قال – رحمه الله – (السفر الذي تتغير به الأحكام) أي الأحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة وإباحة الفطر وامتداد." (١)

"وأما جانب المرتهن فإن دينه على عرضة التوى والتلف لما عسى أن يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف، أو يقوم له غرماء يستوفون له، أو يجحد وليس للمرتهن بينة، أو يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل إلى دينه بآكد الأمور وأوثق الأشياء حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٨٤/١

قال – رحمه الله تعالى –: (الرهن ينعقد بالإيجاب، والقبول) الإيجاب ركن الراهن بمجرده وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بدينك الذي لك علي، وإنما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقد تبرع؛ لأن الراهن لما أثبت للمرتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بإزاء ذلك شيئا على المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما إلا بالتسليم كالهبة فكان الركن مجرد الإيجاب من غير قبول كالهبة والصدقة، والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لا يهب، أو لا يتصدق فوهب، أو تصدق ولم يقبل الآخر حنث في يمينه بخلاف البيع؛ لأنه معاوضة وتمليك من الجانبين فكان الركن في البيع الإيجاب، والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه، وإنما كان الإيجاب ركنا؛ لأن الرهن به يوجد، وركن الشيء ما يوجد به الشيء، والأصل في شرعية جواز الرهن قوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] وروي أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه» قالت أسماء بنت زيد «توفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ودرعه مرهونة عند يهودي بوسق من شعير» .

الرهان جمع رهن كالعباد، والجبال، والخباث جمع عبد وجبل وخبث، ثم إن المشايخ استخرجوا من هذا الحديث أحكاما فقالوا: فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو متقوم سواء كان المال معدا للطاعة، أو لا فإن درعه – عليه الصلاة والسلام – كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتقشفة أن ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه؛ لأنه في صورة حبسه عن الطاعة، وفيه دليل أيضا على جواز الرهن في الحضر والسفر فإن رهنه – عليه الصلاة والسلام – كان بالمدينة في حال إقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر إن الرهن لا يجوز إلا في السفر لظاهر قوله تعالى ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود، والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فإنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثق بالكتاب، أو الشهود والغالب أن ذلك يكون في السفر، والمعاملة الظاهرة – من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر – دليل جوازه بكل حال.

قوله: (ويتم بالقبض) يعني قبضا مستمرا إلى فكاكه وهذا يدل على أن القبض ليس بشرط في انعقاده، وإنما هو شرط في لزومه كنفي الخيار في البيع شرط في لزوم البيع وليس بشرط في انعقاده؛ لأن البيع ينعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز فإن الرهن جائز قبل القبض إلا أنه غير لازم، وإنما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم تجبر ورثة الراهن على الإقباض بخلاف المبيع؛ لأن الرهن عقد تبرع بدليل أن الإنسان لا يجبر عليه فلا يتعلق الاستحقاق إلا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه لا يكون لازما.

وفي الذخيرة أن محمدا – رحمه الله – قال لا يجوز الرهن إلا مقبوضا فقد أشار إلى أن القبض شرط جواز الرهن، ثم قال في الذخيرة أيضا قال شيخ الإسلام خواهر زاده: الرهن قبل القبض جائز إلا أنه غير لازم إنما يصير لازما

في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة، ثم يكتفى في القبض بالتخلية وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض.

وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح واستدامة القبض واجبة عندنا **خلافا للشافعي** حتى إن عنده للراهن أن ينتفع بالرهن ولا فرق بين أن يقبضه المرتهن، أو وكيله ولو أن الراهن، والمرتهن تراضيا على أن يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبعد التراضي لو أراد المرتهن أن يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك؛ لأن." (١)

"اختلف المشايخ في أجرة العون الذي يبعثه القاضي مع المدعي إلى خصمه قال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم على المتمرد وكذا السارق إذا قطعت يده فأجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به العروق على السارق؛ لأنه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة.

(قوله: ويجوز استئجار الدور، والحوانيت للسكنى، وإن لم يبين ما يعمل فيها) الحوانيت هي الدكاكين وذلك؛ لأن العمل المتعارف فيها السكنى فتنصرف إليه وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلا يحتاج إلى تسمية نوعها. (قوله: وله أن يعمل فيها كل شيء إلا الحداد، والقصار والطحان) لأن ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد إلا أن يشترطه فإذا رضي به صاحب الدار جاز ويعني بالطحان رحى الماء ورحى الثور لا رحى اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل إن كان رحى اليد يضر بالبناء منع منه، وإلا فلا وبهذا كان يفتي الحلواني، وأما كسر الحطب فلا يمنع عن كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه كذا في الفوائد وله أن يسكن الدار بنفسه ويسكن غيره قال الخجندي إذا استأجر دارا ليس له أن يؤجرها حتى يقبضها فإذا قبضها ثم أجرها فإنه يجوز إذا أجرها بمثل ما استأجرها، أو أقل، وإن أجرها بأكثر مما استأجرها جاز إلا أنه إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها، وإن كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فإن كان زاد في الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا أو طينها، أو أصلح أبوابها أو شيئا من حيطانها طابت له الزيادة، وأما الكنس فإنه لا يكون زيادة وله أن يؤجرها من شاء إلا الحداد، والقصار والطحان وما أشبه ذلك مما يضر بالبناء، واعلم أنه لا يخلو إما أن يستأجر منقولا أو غير منقول فإن استأجر منقولا لم يجز للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه كما في البيع، وإن كان غير منقول وأراد أن يؤجره قبل القبض فإنه يجوز عندهما خلافا لمحمد كالاختلاف في البيع وقيل لا تجوز الإجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك في باب المرابحة، وإذا أجر المستأجر الدار، أو الأرض ممن آجره إن كان قبل القبض لم يجز إجماعا وكذا بعد القبض عندنا **خلافا للشافعي**، ثم إذا كان لا يصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الأول؟ فيه اختلاف المشايخ، والأصح أن العقد ينفسخ.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١/٢٢٦

(قوله: ويجوز استئجار الأراضي للزراعة وللمستأجر الشرب والطريق) ؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بالشرب والسلوك إليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان في البيع إلا بذكر الحقوق، أو المرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها، وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها، وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها كذا في الخجندي. (قوله: ولا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع فيها، أو يقول: على أن أزرع فيها ما أشاء) يعني أن لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقد ما لم يزرعها أما لو زرعها ومضت الإجارة صحت ولزمه المسمى بخلاف سائر الإجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة إلى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها وحمل عليها حملا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فإن له المسمى، وإن عطبت في الطريق فلا ضمان عليه، وإن اختصما قبل أن يحمل عليها شيئا انفسخت الإجارة لفساد العقد في الابتداء كذا في الينابيع ولو لم يبين ما يزرع فيها ولا قال على أن أزرع فيها ما أشاء فإن الإجارة فاسدة فإن اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما أن يفسخ فإن زرع فيها المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد وللمؤجر المسمى من الأجرة ولو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء فهو جائز وله أن يزرع فيها ما يشاء.

(قوله: ويجوز أن يستأجر الساحة ليبني فيها أو يغرس فيها نخلا، أو شجرا فإذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لأنه لا نهاية لذلك وليس هذا كما إذا استأجرها للزرع فانقضت المدة، وفيها زرع فإنها تبقى بأجرة المثل إلى وقت الإدراك؛ لأن للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر إذا انقضت المدة، وفيها ثمر فإنه." (١)

"يبينه أي لم ينسبه إلى جزء معلوم كالنصف أو الثلث ولا إلى جانب معلوم كالشرقي أو الغربي أو القبلي فإن نسبه إلى جزء شائع ثم استحق بعض الدار نظر إن بقي من الدار مقدار المشاع أو أكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشيء من العوض، وإن بقي أقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما أصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقي فهو له وقوله لم يبينه فيه إشارة ودليل على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا **خلافا للشافعي**.

قوله (والصلح جائز في دعوى الأموال والمنافع) صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في المستصفى قوله (وجناية العمد والخطأ) إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية في الخطأ؛ لأنها مقدرة

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢٦١/١

شرعا فلا يجوز إبطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية؛ لأن القصاص ليس بمال، وإنما يتقوم بالعقد، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية أما إذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية؛ لأنها مبادلة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقا عن دين بدين، ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال في الكرخي إذا قضى القاضي بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولي عن المائة البعير على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك جاز؛ لأن قضاء القاضي عين الوجوب في الإبل فإذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الإبل بالبقر جائز، وإن صالح عن الإبل بشيء من المكيل أو الموزون سوى الدراهم والدنانير إلى أجل لم يجز؛ لأن الإبل دين في الذمة فإذا صالح عنها بكيل أو موزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز، وإن صالح من الإبل على مثل قيمة الإبل أو أكثر بما يتغابن فيه جاز؛ لأن الزيادة غير متيقنة، وإن كانت بأكثر مما يتغابن فيه لم يجز؛ لأنه صالح على أكثر من المستحق فلا يجوز.

قوله (ولا يجوز في دعوى حد) ؛ لأنه حق الله لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها؛ لأنه حق الولد لا حقها وسواء كان الحد في سرقة أو قذف أو زنا أما الزنا والسرقة فلأن الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف. وأما حد القذف فإنه أيضا حق الله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فإن وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع إلى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد؛ لأنه أعرض عن الدعوى، وإن صالح فيه بعد الترافع لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا في المشكل.

قوله (وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) ؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه وقوله جاز يعني في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبا.

قوله (فإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز) ؛ لأنه بذل لها المال لترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وإن لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها.

قوله (وإذا ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه إياه جاز) يعني إذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا في الينابيع قوله (وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال) ؛ لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في

حقه؛ لأن في زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه أنه يسقط عن نفسه الخصومة وذلك." (١)

"حريما لعامر يملكه من أحياه بإذن الإمام) اشتراط إذن الإمام إنما هو قول أبي حنيفة.

قوله (ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينة على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه) ؛ لأن النهر لا ينتفع به إلا بحريم يلقي عليه طينه ويجتاز عليه إلى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر أن الحريم له ولأنه يحتاج إلى المشي ليسيل الماء عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا يمكنه إلقاء الطين إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولأبي حنيفة أن الحريم في البئر عرفناه بالأثر ولأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر إلا بالاستيفاء ولا استيفاء إلا بالحريم. وقوله مسناة وهو الطريق وقيل هو الزبير بلغتنا فعند أبي يوسف له قدر نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما لصاحب النهر. وأما إلقاء طين النهر عند أبي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله إلى موضع غير مملوك لأحد، وقال بعضهم له أن يلقيه على المسناة ما لم يفحش. وأما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل لا يمنع للضرورة.

وقال أبو جعفر نأخذ بقوله في الغرس وبقوله ما في إلقاء الطين والله أعلم

[كتاب المأذون]

(كتاب المأذون) الإذن عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته أو كسبه وذلك مال المولى فلا بد من إذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه قال – رحمه الله – (إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات) بأن يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقيده. قوله (يبيع ويشتري يعني بمثل القيمة وبنقصان) لا يتغابن فيه عند أبي حنيفة وبنقصان يسير إجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش؛ لأنه بمنزلة التبرع فلا ينظمه الإذن بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه ولأبي حنيفة أنه متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي المأذون له فإن حابى العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين فإن كان فمن جميع ما بقي؛ لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وإن كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري إذ جميع المحاباة وإلا فاردد المبيع كما في الحر وله أن يسلم ويقبل السلم؛ لأنه تجارة وله أن يوكل بالبيع والشراء؛ لأنه قد لا يتفرغ بنفسه.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١/٣٢٠

قوله (ويرهن ويسترهن) ؛ لأنهما من توابع التجارة فإنها إيفاء واستيفاء ويملك أن يستأجر الأجراء والبيوت؛ لأنه من صنيع التجار ويأخذ الأرض مزارعة؛ لأن فيه تحصيل الربح وله أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار وله أن يؤجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** وليس له أن يبيع نفسه لأنه ينحجر ولا أن يرهن نفسه؛ لأنه يحبس فلا يحصل مقصود المولى، أما الإجارة فلا ينحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح.

قوله (وإن كان أذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) ، مثل أن يأذن في البر فإنه يجوز فيه وفي غيره.

وقال زفر لا يكون مأذونا له إلا في ذلك." (١)

"حتى تضع حملها؛ لأنها حامل بولد ثابت النسب.

قوله (ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق أحكام لا زواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك أما إذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع ولا سيما إذا تداولها الأيدي، وكذا لا يجوز للرجل أن يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة أن تتزوج من تملك شقصا منه، وكذا إذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه بعد النكاح فسد النكاح، وكذا إذا تزوج أمة ثم اشتراها فسد النكاح وأما المأذون والمدبر إذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح؛ لأنهما لا يملكانها بالعقد، وكذا المكاتب إذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح؛ لأنه لا يملكها وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه.

قوله (ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا.

وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهم دون الإماء وأما وطؤها بملك اليمين فيجوز عندنا وعنده.

(قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات المجوس) قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وإن تزوج يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند أبي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد.

قوله (ويجوز تزوج الصابئات عند أبي حنيفة إذا كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١/٣٦٥

وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو إذا خرج من دين إلى دين وقيل هم قوم يؤمنون بإدريس – عليه السلام – ويعظمونه وقيل: إنهم يزعمون أنهم على دين نوح – عليه السلام – وقبلتهم مهب الجنوب قوله (فإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) ؛ لأنهم مشركون.

قوله (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الإحرام) **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز؛ لأنها ليست فراشا لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لماله وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عندهما.

وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء، وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية.

قوله (وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة – برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة وزفر بكرا كانت أو ثيبا)
.

وفي الهداية أبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي ثم إذا انعقد موقوفا على قول محمد لا يجوز إلا بإجازة الولي فإن امتنع من الإجازة لم يجز بإجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية لولي ويعقد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم؛ لأن كل عقد وقف على إجازة إنسان لم يجز أن يوقف على إجازة غيره وقال أبو يوسف إذا امتنع الولي من الإجازة أجازه الحاكم يعني أن الحاكم يأمر الولي أولا بالإجازة فإن أبى يقضي عليه بالعضل ويجبره الحاكم فإن." (١)

"ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني، والأصل أنه متى بقي من الحد الأول شيء فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للأول ولم يحد للثاني، ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على أنه قذفه وأراد استحلافه بالله ما قذفه فإن الحاكم لا يستحلفه عندنا لأنه دعوى حد كحد الزنا،.

وقال الشافعي: يستحلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي فإن أقام القاذف على المقذوف بينة أنه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة شاهدين أو أتى بكتاب قاض إلى قاض جاز قوله: (يفرق الضرب على أعضائه) لأن جمعه في موضع واحد يؤدي إلى التلف وليس التلف بمستحق عليه ويتقي الوجه، والرأس قوله: (ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في الخجندي يضرب في الحدود كلها في إزار واحد إلا في حد القذف

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٦/٢

فإنه لا ينزع عنه الثياب وإنما ينزع عنه الفرو، والحشو.

قوله: (غير أنه ينزع عنه الفرو، والحشو) لأن بقاء ذلك يمنع حصول الألم أما إذا كان عليه قميص أو جبة فإنه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء.

قوله: (فإن كان القاذف عبدا جلد أربعين) لأن حد العبد على النصف من حد الأحرار فإن قلت الآية مطلقة ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] فمن أين جعل حد العبد أربعين قلنا مراد الآية الأحرار بدليل قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ [النور: ٤] ، والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف.

قوله (والإحصان أن يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) هذه خمس شرائط لا بد منها في إحصان القذف، والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فإن وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه.

. قوله: (ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا إذا كانت أمه حرة مسلمة فإن كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لأن الحق لها وإن كانت غائبة لم يكن لأحد أن يتولاه غيرها لأن الحد لا يجوز النيابة فيه وإن قال: ليس هذا أباك فإن قاله في رضا فليس بقاذف لأنه يحتمل المزح وإن قاله في غضب حد لأنه قصد نفي نسبه عنه، وإن قال: لست لأبيك أو لست لأمك لم يحد لأنه كلام موصول وإن قال لست لأمك فليس بقاذف لأنه كذب فكأنه قال لم تلدك أمك وكذا إذا قال: لست لأبويك لم يكن قاذفا وإن قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لأنه صادق، ولو نسبه إلى جده لم يحد أيضا وإن قال: لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد لزمه الحد لأمه وإن كانت أمه أمة وأبوه حرا لم يحد لأن أمه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله: ميتة لأنه إذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل إقامة الحد بطل الحد لأنه لا يورث عندنا **خلافا للشافعي**، ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت أمه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي إن كانت الجدة مسلمة أم لا وإن كانت الجدة مسلمة، والأم كافرة لا حد عليه، ولو قال: يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا حد لأنه قذف أباه وأمه وإن قال: يا ابن ألف زانية حد لأنه قذف الأم ومن فوقها من الأمهات وقذف الأم يكفي في إيجاب الحد، ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لأن القحبة قد تكون المتعرضة للزنا وإن لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا إذا قال: يا ابن الفاجرة أو ابن الفاسقة، ولو قال: يا قواد فليس بقاذف لأنه يحتمل قواد الدواب وغيرها.

قوله: (ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو الولد، والوالد لأن العار يلحق به

لمكان الحرية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لأنه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد." (١)

"شربه للتداوي أما إذا شربه للهو، والطرب فإنه يقع طلاقه بالإجماع.

قوله: (وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد) هذا عندهما.

وقال محمد: حرام والخلاف فيما إذا قصد به التقوي أما إذا قصد به التلهي لا يحل إجماعا وقوله: حلال وإن اشتد هذا إذا طبخ كما هو عصير أما إذا غلى واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فإن شربه إنسان حد.

قوله: (ولا بأس بالانتباذ في الدباء، والحنتم، والمزفت، والنقير، والمقير) الدباء: القرع، والحنتم: بفتح الحاء، والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر. والمزفت: الإناء المطلي بالزفت وهو القير وقيل: بالشمع وقيل: بالضفاع، والنقير عود منقور، والمقير المطلي بالقير وإنما لم يكره ذلك لأن الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه.

قوله: (وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها) مثل أن يطرح فيها الملح أو يصب فيها الماء الحار أو ما أشبه ذلك **خلافا للشافعي** ثم إذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الإناء فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل: لا يطهر لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر كذا في المصفى ذكره في باب مقالات الشافعي قوله: (ولا يكره تخليلها) ،.

وقال الشافعي: يكره ولا يجوز أكل البنج، والحشيشة، والأفيون وذلك كله حرام لأنه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه وإن سكر منه كما إذا شرب البول وأكل الغائط فإنه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد والله أعلم.

[كتاب الصيد والذبائح]

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان أو غير مأكول قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب ... وإذا ركبت فصيدك الأبطال

إلا أنه في الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر في المتن، والذبائح: جمع ذبيحة قال - رحمه الله - (ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم، والفهد المعلم، والبازي وسائر الجوارح المعلمة) مثل الأسد، والنمر، والدب، والفهد ولا يجوز بالخنزير لأنه نجس العين وعن بعض أصحابنا: أنه لا يجوز بالذئب، والأسد لأن الأسد لا يعمل لغيره لما فيه من

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/١٥٩

الكبر، والذئب لا يتصور منه التعلم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وإنما شرط التعليم لقوله تعالى ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ [المائدة: ٤] أي مسلطين، والتكليب إغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط أربع في المرسل وهو أن يكون معلما وأن يكون ذا جارحة غير نجس العين وأن يجرحه." (١)

"الكلب أو البازي وأن يمسك على صاحبه وثلاث في المرسل أحدها أن يكون مسلما أو كتابيا يعقل الإرسال، والثاني التسمية في حال الإرسال عند الذكر، والثالث: أن يلحقه المرسل أو من قام مقامه قبل انقطاع الطلب، والتواري.

. قوله: (وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة لا يثبت التعليم على ظن الصائد أنه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض إلى رأي الصائد ثم على الرواية الأولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لأنه إنما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى أن عندهما لا يؤكل إلا الرابع وعنده يؤكل الثالث وإنما قدراه بالثلاث لأنها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار، وقد قال موسى - عليه السلام - للخضر في المرة الثالثة ﴿إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني﴾ [الكهف: ٧٦] قال عمر - رضي الله عنه -: من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل إلى غيره ثم إذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم أكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم تعليما فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل أكلها عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحل أكلها قوله: (وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته) وترك الأكل فيه ليس بشرط.

وفي البازي لغتان: تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة، والباز أيضا لغة فيه وجمعه أبواز.

قوله: (فإن أرسل كلبه المعلم أو بازه أو صقره وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله) ولا بد من التسمية وقت الرمي، والإرسال فإن رمى ولم يسم عامدا أو أرسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل أكله عندنا **خلافا للشافعي** وإن ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل أكله وإن رمى ثم سمى بعد ذلك أو أرسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل أكله لأن المعتبر وقت الرمي ووقت الإرسال هذا بالاتفاق.

وقوله: وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفى به في أي موضع كان من بدن الصيد قوله: (فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل) لأنه إنما أمسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فإن شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل لأنه أمسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له وإن أخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة وألقاها إليه

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١٧٦/٢

فأكلها جاز أكل الباقي وكذا إذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمة فإنه يؤكل الباقي بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه صاحبه وكذا إذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه إلى صاحبه فإنه يؤكل الباقي وإن أرسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب وأخذ صيدا غيره فقتله فإنه يؤكل وكذا إذا أرسله على صيد بعينه فأخطأ وأخذ غيره أكل وكذا إذا أرسله على ظبي فأخذ طيرا أو على طير فأخذ ظبيا أكل، والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وإن انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فأغراه مسلم وسمى فإن انزجر بزجره أكل وإلا فلا وإن أرسل كلبا على صيد وسمى فما أخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله أكل كله وإن أخذ صيدا فقتله ثم أخذ صيدا فقتله ثم أخذ صيدا آخر فقتله أكل ذلك أيضا وكذا البازي على هذا إذا أخذ في فوره وإن أخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لم يؤكل لأنه قد خرج عن إرسال الأول، ولو كمن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فأخذه وقتله أكل لأن كمونه ليتمكن من الصيد من أسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الإرسال وكذا البازي إذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد أكل لأنه إنما سقط على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا إذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي إذا رمى بسهم فما أصاب في سننه ذلك أكل حتى لو أصاب صيدا ثم نفذ منه إلى آخر ثم نفذ منه إلى آخر أكلوا جميعا فإن أمالت الريح السهم إلى ناحية أخرى يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لم يؤكل قوله: (وإن أكل منه البازي أكل) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل.

قوله (وإن أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) .." (١)

"في يوم واحد لم يجزه لأن تكرار الدفع مستحق كما إذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه إلا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه أو طعام قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالإجماع لأن الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة إلى من لا يجوز دفع زكاته إليه كالوالدين والمولودين وغيرهم إلا أنه يجوز إلى فقراء أهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة.
وقال أبو يوسف: لا يجوز صرفها إليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد قوله (فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) هذه كفارة المعسر والأولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه أما إذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو أن يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين أم لا وأما إذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والإعسار.
قال في شرحه: إذا ملك عبدا وهو محتاج إليه لم يجزه الصوم ووجب عليه عتقه لأنه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والإعسار بوقت الأداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم أعسر

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١٧٧/٢

جاز له الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم أيسر لا يجوز له الصوم عندنا **خلافا للشافعي** وقوله متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي إن شاء فرق وإن شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فإن شرع فيه ثم أيسر فالأفضل أن يتم صوم ذلك اليوم فإن أفطر لا يجب عليه القضاء عندنا.

وقال زفر: يلزمه القضاء والمرأة إذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها فله منعها منه وكذلك في العبد إلا إذا ظاهر من امرأته ليس للمولى منعه لأنه تعلق به حق المرأة إذ لا يصل إليها إلا بالكفارة قوله

(فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي: يجوز إلا إذا كفر بالصوم فإنه لا يجوز عنده أيضا

(قوله ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أولا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا فينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه» ولأن فيه تفويت البر إلى الجابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وحكي أن أبا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة فقال: لا كفارة عليه لأن هذه يمين في معصية فقال: أليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا وأوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي: أنت من الأرائيين أي ممن يقول بالرأي وقوله فينبغي أن يحنث نفسه أي يكلم أباه ويصلي ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فإن ترك الصلاة ولم يكلم أباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وأمره إلى الله ولا كفارة عليه لأنه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله إذا كانت اليمين مؤقتة أما عند الإطلاق فلا يحنث إلا في آخر جزء من أجزاء حياته.

وأما النذر إذا كان في المباح أو في المعصية لا يلزمه كما إذا قال: لله علي أن أذهب إلى السوق أو أعود مريضا أو أطلق امرأتي أو أضرب أو أشتم أو غير ذلك وإن نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام «لا نذر في معصية» ولهما أن ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم – عليه السلام – حين نذر ذبح ولده أن يفي بنذره ثم أمره بذبح شاة وقال ﴿قد صدقت الرؤيا﴾ [الصافات: ١٠٥] فدل على أن الأمر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد أمر الله بالاقتداء بإبراهيم فقال تعالى ﴿واتبع ملة إبراهيم حنيفا﴾ [النساء: ١٢٥] وإن نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لأنه أملك لعبده من ابنه وإن نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لأن ما جاز أن يلزمه عن ابنه جاز أن يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله أن هذا على

ثلاثة أنواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الأنواع وعند أبي يوسف لا شيء فيها وعند أبي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا." (١)

"(قوله وإن أكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبي – صلى الله عليه وسلم – بحبس أو قيد أو ضرب لم يكن ذلك بإكراه حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه) وكذا إذا أكره على قذف مسلم أو مسلمة أو شتمهما قوله (فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به) إذا غلب على ظنه أنهم فاعلوه قوله (فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه) لما روي «أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر وأكرهوه حتى قال في آلهتهم خيرا وقال في رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شرا فلما جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له ما وراءك قال شر أكرهوني حتى قلت في آلهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فإن عادوا فعد إلى الطمأنينة لا إلى الكفر» وفيه نزل قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦] ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة وإن أجرى كلمة الكفر بحبس أو قيد وقال كنت مطمئنا بالإيمان لم يصدق كذا في الخجندي قوله (وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) أي يكون أفضل من إقدامه عليه لما روي أن «المشركين أخذوا حبيب بن عدي فقالوا له لنقتلنك أو لتذكرن آلهتنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمدا – صلى الله عليه وسلم – بخير فقتلوه وصلبوه فقال – عليه السلام – هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء»

قوله (وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك) لأن مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والإكراه ضرورة قوله (ولصاحب المال أن يضمن المكره) لأن المكره آلة له فكأن المكره فعل ذلك بنفسه

قوله (وإن أكره بقتل على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثما ويعزر) لأن قتل المسلم لا يستباح للضرورة فإن صبر حتى قتل كان مأجورا قوله (والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمدا) وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية في ماله ولا شيء على المكره المأمور.

وقال زفر على المكره القصاص لأن الإكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الإكراه كحاله قبله ولأبي يوسف أن المكره لم يباشر القتل وإنما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وإنما وجبت الدية في ماله لأن هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا تعقل العمد ولهما قوله – عليه السلام – «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإنما وجب القصاص على المكره لأن فعل المكره ينتقل إليه ويصير كالآلة فكأنه أخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ١٩٦/٢

به وقيد بالعمد؛ لأنه إذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره إجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وإن قيل له لنقتلنك أو لتقتلن فلانا فقال له فلان إن قتلتني فأنت في حل من دمي فقتله عمدا فهو آثم ولا شيء عليه وتجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي وإن أكره بقتل على قتل مورثه مثل أبيه أو أخيه فقتله لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث أن يقتل الذي أكرهه عندهما.
وقال أبو يوسف عليه الدية وإن كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وإن قال له رجل لأقتلنك أو لتقطعن يدك وسعه قطع يده؛ لأنه يصل بقطعها إلى إحياء نفسه

قوله (وإن أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل ذلك وقع ما أكره عليه) هذا عندنا **خلافا للشافعي** قال الخجندي الإكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء فيه والإسلام أما إذا أكره على العتق فأعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق والمتعة إن كان المهر غير مسمى وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وإن أكره على النكاح." (١)
"«المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» أي أقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم أن دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم أي يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية، وأما أمان المرأة فهو جائز لما روي أن «زينب بنت رسول - صلى الله عليه وسلم - أمنت زوجها أبا العاص وأجاز النبي - صلى الله عليه وسلم - أمانها» فقال قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت وروي أن «أم هانئ بنت أبي طالب أجازت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن أبي ربيعة فتفلت أخوها علي كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال أتجيرين المشركين على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما ثم أغلقت دونه الباب ومضت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت يا رسول الله ما لقيت من ابن أبي وأمي وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت» قوله (ولا يجوز لأحد من المسلمين قتالهم إلا أن يكون فيه مفسدة فينبذ إليهم الإمام) ؛ لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للإمام نقضه فينبذ إليهم كما إذا أمنهم الإمام بنفسه قال في الكرخي والمراهق إذا كان يعقل الإسلام لا يصح أمانه عند أبي حنيفة حتى يبلغ.
وقال محمد يصح؛ لأنه من أهل القتال كالبالغ ولأبي حنيفة أنه لا يملك العقود والأمان عقد من العقود

قوله (ولا يجوز أمان ذمي) ؛ لأنه متهم على المسلمين؛ لأنه يقصد تقوية الكفار وإظهار كلمتهم؛ ولأنه لا ولاية له على المسلمين.

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/٢٥٥

(قوله ولا الأسير ولا التاجر الذي يدخل عليهم) وكذلك من أسلم هناك ولم يهاجر إلينا لا يجوز أمانه لأن هؤلاء يضطرون إلى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر

قوله (ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له مولاه في القتال) لأن العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح أمانه؛ ولأنه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون قوله (وقال أبو يوسف ومحمد يصح أمانه) أذن له في القتال أو لم يأذن له قال في الينابيع إذا قال أهل الحرب الأمان الأمان فقال رجل حر من المسلمين أو امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا أو عهد الله وذمته أو تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله أمان صحيح

قوله (وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها) يعني أخذوا أموالهم واسترقوا أولادهم فإنهم يملكون ذلك وإن قطع حق الأولين عنها فصارت مالا لهم وكذا إذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركي حربي مثل الرومي قوله (فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) أي من أموالهم وأولادهم ولا يمنع صلحنا مع أحد الفريقين من ذلك لأن الأخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا إذا غلبناهم عليه.

(قوله فإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدراهم ملكوها) اعلم أن الكفار إذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا **خلافا للشافعي** ثم عندنا لا يخلو إما أن يسلموا ويغلبهم المسلمون فإن أسلموا فلا سبيل لأصحابها عليها لقوله – عليه السلام – «من أسلم على مال فهو له» وإن غلبهم المسلمون واستنفذوها من أيديهم فإن جاء أربابها فوجدوها قبل القسمة أخذوها وهو قوله (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) ، وأما إذا كان مثليا لا يأخذه لعدم الفائدة؛ لأنهم إذا." (١)

"صلى الله عليه وسلم فقال: "ما كان يدا بيد فخذوه وما كان بنسيئة فردوه".

هذا الحديث يحتج به في مسألة فقهية مختلف فيها وهي أن الصفقة إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز بيعه هل يجوز من ذلك ما يجوز ويبطل ما لا يجوز أو يبطلان جميعا ففي هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكشف سائليه المذكورين فيه عن ذينك الشيئين اللذين سألاه عنهما فأجاز البيع في أحدهما ولم يجزه في الآخر هل كان شراؤهما في صفقة واحدة أوفى صفقتين مختلفتين فعقلنا بذلك أن الحكم في ذلك سواء وإن الشراء يجوز فيما كان من ذلك يدا بيد ويبطل فيما كان نسيئة ولا يعطى لكل واحد حكم الشيء الآخر المضموم معه في الصفقة إذ لو افترق الحكم في ذلك لسألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقع البيع حتى يكون جوابه على ما يخبرانه به من ذلك وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وعبد الرحمن بن القاسم فيما أجاب أسد بن الفرات عن قول مالك

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، الحدادي ٢/٢٦٤

خلافا للشافعي فإنه أبطلهما ببطلان أحدهما١ ولما نظرنا فيه رأينا البيع قد يقع على شقص من دار تجب فيه الشفعة للشريك فيها وعلى ما وساه من عرض وعبد ثم الشفعة تجب في الشقص بحصته من الثمن ولا تجب فيما سواه من العرض المضموم إليه ويعود ما سواه بيعا بالحصة مع أنه لا يجوز استئناف البيع عليه بذلك فعقلنا أن كل واحد من العرض والشقص اللذين جمعتهما الصفقة مضمن حكم نفسه لا حكم صاحبه وكذلك رأيناهم في العرضين إذا بيعا صفقة واحدة بثمن واحد فهلكا في يد البائع قبل القبض أن البيع ينتقض في ذلك كصبرتين أحدهما حنطة والأخرى شعير وقع البيع عليهما بكيل مشروط في كل واحدة منهما ولو ضاعت إحداهما في يد بائعها قبل القبض تضيع بحصتها من الثمن وتبقى الأخرى مبيعة بحصتها من الثمن وهذا مما لا يجوز استئناف البيع وحده كذلك عقلنا بذلك أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين أن لكل واحد منهما فيها حكمه لو كان مبيعا وحده دون صاحبه فدل هذا على صحة ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه.

---

١ للشافعي قول آخر بالصحة في التصحيح والبطلان في الباطل وهو الراجح في مذهبه – ح.." [1]

"وله طرق في بعضها أو في غريم أبيه اليهودي ثلاثين وسقا وفضلت له سبعة وعشرون وسقا وفي بعضها أنه قضى الرجل حقه وفضل منه مثل تمر النخل في كل عام وفي بعضها فأعطينا الرجل كل شيء كان له وبقي لنا خرص نخلنا كما هو وفي بعضها أنه قال: أصيب أبي وله حديقتان وليهودي عليه تمر يستنفد ما في الحديقتين فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه أن يكلمه في أن يؤخر عنا بعضه فكلمه فأبى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هلم إلى تمرك فخذه" فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل إلى إحدى الحديقتين وهي أصغرهما فقال لنا: "جذوا" فجعلنا نجذ ونأتيه بالمكتل فيدعو فيه فلما فرغنا قال لليهودي: "اكتل" فأوفاه حقه من أصغر الحديقتين وبقيت لنا الحديقة الأخرى، في سؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماء عبد الله بن حرام أن يقبلوا تمر حائطه الذي لم يقفوا على مقدار كيله وأن يحللوه من البقية مع جهل مقدارها دليل على تجويز البراءة من الديون المجهولة عند المبرئ بها كما يقوله أبو حنيفة وأصحابه ومالك **خلافا للشافعي** في شرطه العلم للمبرئ والمبرأ وقت البراءة منه وهو مبني على الاختلاف في جواز هبة المجهول وفيه دليل على جواز الصلح من الحقوق على مقدار ينقص عنها من جنسها مع جهل المتصالحين مقدارها فأجاز ذلك من أجاز البراءة من الديون المجهولة ومنع ذلك من لم يجزها وفيه معنى آخر يقضي بين المختلفين من أهل العلم في صلح الوارث غرماء أبيه المتوفى من دينهم الذي لهم عليه على بعضه فكل أهل العلم أجاز إلا الأوزاعي فإنه منع الوارث منه لأن غرماء أبيه أولى بمال أبيه منه حتى يستوفوا ديونهم، والحديث حجة على الأوزاعي وفي بعض الآثار إضافة الحائط إلى جابر وفي بعضها إضافتها إلى أبيه عبد الله وإنما إضافة إلى جابر كما يضيف الناس أسباب من هم منهم

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ٣٤٩/١

إليهم لا على الحقائق من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لزيد بن حارثة لما قضى بينه وبين علي وجعفر في ابنة حمزة وأما أنت يا زيد فمولاي ومولاها وإنما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا لها.." (١)

"إهداء رسول الله صلى الله عليه وسلم جمل أبي جهل وهو بمكة عام الحديبية وكان في رأسه برة من فضة جمل بها وأن عرفجة أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ففعل وكان بعد تحريم الذهب على الذكران لأنه ما شكا النتن إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا ليبيح له ما أباح إذ لو كان حلالا لما احتاج إلى التشكي.

واختلف في شد الأسنان بالذهب إذا تحركت فعن أبي حنيفة قولان الكراهة والإباحة وفي إباحته بالفضة قول واحد وعن جماعة من السلف أنهم ضببوا أسنانهم بالذهب منهم المغيرة أمير الكوفة والحسن وموسى بن طلحة وعبيد الله بن الحسن قاضي البصرة وأبو حمزة وأبو نوفل ويزيد الرشك وغيرهم ولا نعلم فيه خلافا إلا ما ذكرناه عن أبي حنيفة وقوله في الإباحة أولى لما روينا في قصة عرفجة.

وروي شريك عن حميد قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه فضة أو قد شد بفضة يحتمل أنه كان فعله صلى الله عليه وسلم فكان من أعظم الحجة على إباحته وإن كان من أنس فقد دل على إباحة الشرب في مثله كما هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه لأنه صار إليه رجل جليل فقيه من الصحابة وهو أنس بن مالك **خلافا للشافعي** في كراهته وخلاف ما روي عن ابن عمر وابنه سالم والأولى قول أنس لاحتمال ما كان في القدح فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقياسا على إباحة علم الحرير في ثوب الكتان والقطن وإنما نهى صلى الله عليه وسلم عن الشرب في آنية الذهب والفضة ولم ينه عن الآنية المفضضة كما نهى عن لباس الحرير ولم ينه عما كان فيه شيء من الحرير. وعن ابن عمر أنه اشترى جبة فيها خيط أحمر فردها فسمعت ذلك أسماء فقالت بؤس لابن عمر يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هي جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرج بالديباج فكرة ابن عمر الجبة." (٢)

". . . . .

ـــــــQالنوع الخامس: يستفاد منه استحباب غسل النجاسات ثلاثا؛ لأنه إذا أمر به في المتوهمة ففي المتحققة أولى، ولم يزد شيء فوق الثلاث إلا في ولوغ الكلب كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

النوع السادس: إن النجاسة المتوهمة يستحب فيها الغسل ولا يؤثر فيها الرش؛ لأنه - عليه السلام - قال: حتى يغسلها ولم يقل حتى يرشها عليها.

النوع السابع: فيه استحباب الأخذ بالاحتياط في أبواب العبادات.

النوع الثامن: استدل به أصحابنا على أن الإناء يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات، وذلك أن النبي - عليه

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ٢/٣٣

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المَلَطي، جمال الدين ٢/٢٨٧

السلام – أمر القائم من الليل بإفراغ الماء على يديه مرتين أو ثلاثا وذلك أنهم كانوا يتغوطون ويتبولون ولا يستنجون بالماء وربما كانت أيديهم تصيب الموضع النجس فنجس، فإذا كانت الطهارة تحصل بهذا العدد من البول أو الغائط وهما أغلظ النجاسات كان أولى وأحرى أن يحصل بما دونهما من النجاسات.

النوع التاسع: أن الماء ينجس بورود النجاسات عليه وهذا بالإجماع وأما ورود الماء على النجاسة فكذلك عندنا **خلافا للشافعي**، وقال الشيخ محيي الدين النووي – رحمه الله –: في هذا الحديث الفرق بين ورود الماء على النجاسة وورودها عليه وأنها إذا وردت عليه تنجسه وإذا ورد عليها أزالها، وتقريره أنه قد نهى عن إدخال اليدين في الإناء لاحتمال النجاسة، وذلك يقتضي أن ورود النجاسة على الماء مؤثر فيه وأمر بغسلها بإفراغ الماء عليها للتطهير، وذلك يقتضي أن ملاقاتها الماء على هذا الوجه غير مفسد بمجرد الملاقاة للضرورة ولكن لا نسلم أنه يبقى طاهرا بعد إزالة النجاسة. وقال النووي أيضا: وفيه دلالة أن الماء القليل إذا وردت عليه نجاسة تنجسه.

وإن قلت: ما لم [......] لأن الذي يتعلق باليد ولا يرى قليل جدا، وإن كانت عادتهم استعمال الأواني الصغيرة التي تقرب من القلتين بل لا تقاربه. وقال القشيري: وفيه نظر عندي؛ لأن مقتضى الحديث أن ورود النجاسة على الماء يؤثر فيه ومطلق التأثير أعم من التأثير بالنجس ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الأخص العين فإذا سلم الخصم أن الماء القليل بوقوع النجاسة قد يكون مكروها فقد ثبت مطلق التأثير ولا يلزم ثبوت خصوص التأثير بالتنجس.

النوع العاشر: فيه استعمال الكنايات في المواضع التي فيها استحياء ولهذا قال – عليه السلام –: «فإنه لا يدري أين باتت يده» ولم يقل فلعل يده وقعت على دبره أو ذكره أو نجاسة ونحو ذلك، وإن كان هذا معنى قوله – عليه السلام – وهذا إذا علم أن السامع يفهم بالكناية المقصود فإن لم يكن كذلك فلا بد من التصريح لينفي اللبس والوقوع في خلاف المطلوب وعلى هذا يحمل ما جاء من ذلك مصرحا به.." (١)

"ومسح الأذنين وهو سنة بماء الرأس عندنا **خلافا للشافعي**

ـــــــدداود هذا الحديث سكت عنه، وذا يدل على أنه عنده حديث صحيح، وكذا سكت عنه المنذري في " مختصر السنن "، ونقل النووي على هذا غير صحيح، وأما إنكار أبي حاتم لكونه جد طلحة صحابيا فليس بموجه، قال الخلال: عن أبي داود: سمعت رجلا من ولد طلحة يقول: إن لجدي صحبة، وحكى عثمان الدارمي عن علي بن المديني: سألت عبد الرحمن بن مهدي عن اسم جده، فقال: عمرو بن كعب، وعمرو بن أبي كعب، وكعب بن عمرو، وكانت له صحبة، وقال الذهبي في تجزئة أسماء الصحابة: كعب بن عمرو الهمداني الثاني صحابي نزل الكوفة وجد طلحة بن مصرف حديثه عنده ذكره في باب كعب بن عمرو، وذكره أيضا في باب عمرو بن كعب، وقول ابن القطان يرده ما ذكره ابن السكن وابن مردويه أن طلحة بن مصرف وكذا ذكره يعقوب بن سفيان في " تاريخه " وابن أبي خيثمة أيضا، وآخرون.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/١٨٤

وأما حديث مصرف، فقد قال الذهبي في " مختصر تهذيب الكمال ": وثقه أبو زرعة ثم في تقديم المضمضة والاستنشاق اختيار رائحة الماء وطعمه كيلا يكون وضوءه بما لا يجوز بسبب التغير؛ لأن اللون شاهد هنا لاختيار الرائحة والطعم، وقيل الاستنشاق بالشمال لأن اليسار للأقذار وإزالة المخاط باليد اليسرى، وفي " المجتبى " لو رفع الماء من كف واحدة للمضمضة جاز، والاستنشاق لا يجوز لصيرورة الماء مستعملا، وفي " جامع قاضي خان " و " المحيط ": المبالغة فيها سنة إجماعا لقوله - عليه السلام - للقيط بن صبرة «بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما فأرفق» رواه الأئمة الخمسة، وصححه الترمذي، والمبالغة في المضمضة والغرغرة وفي الاستنشاق أن يأخذ بمنخريه حتى يصعد الماء إلى ما اشتد من الأنف.

[مسح الأذنين في الوضوء]

م: (ومسح الأذنين) ش: بالرفع عطف على ما قبله، والتقدير ومن سنن الوضوء مسح الأذنين م: (وهو) ش: أي مسح الأذنين، (سنة بماء الرأس عندنا) ش: أي عند أصحابنا، م: (**خلافا للشافعي**) ش: متعلق بقوله بماء الرأس لا بقوله: سنة، فإنه عنده أيضا، وقال قوام الدين: متعلق بمجموع قوله " سنة بماء الرأس " لا " بسنة " وحدها، ولا " بماء الرأس " وحده، كما ظن بعض الشارحين. قلت: أراد به السغناقي، ومن تبعه، وهذا عجيب منه؛ لأن الخلاف في موضع واحد، فكيف يتعلق بالموضعين. و " خلافا " منصوب على أنه مفعول مطلق بإضمار فعله تقديره: نحن في هذا نخالف **خلافا للشافعي**، أو هذا المذكور في معنى يخالف **خلافا للشافعي** وكان مصدرا مؤكدا مضمون الجملة كقوله علي ألف درهم اعترافا.." [(١)]

"لقوله - عليه السلام -: «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل»

ـــــــQوقال أبو حنيفة: لا يجب الغسل بوطء البهيمة وقال أيضا فإن أولج بعض الحشفة أو وطئ دون الفرج أو في البشرة لم يجب الغسل لأنه لم يوجد التقاء الختانين، فإن انقطعت الحشفة وكان الباقي من ذكره قدر الحشفة فأولج يجب الغسل وتعلقت به أحكام الوطء من المهر وغيره، فإن أولج في قبل خنثى مشكل أو أولج الخنثى ذكره في فرج أو وطئ أحدهما الآخر في قبله فلا غسل على واحد منهما لأنه يحتمل أن يكون خلقة زائدة فلا يزول عن الطهارة بالشك، وإذا كان الواطئ صغيرا أو الموطوءة صغيرة فقال أحمد يجب عليهما الغسل، وإذا كانت الصبية بنت تسع سنين ومثلها يوطأ وجب عليها الغسل، وسئل عن الغلام يجامع مثله ولم يبلغ فجامع امرأة يكون عليهما جميعا الغسل، قال نعم قيل له أنزل أو لم ينزل؟ قال نعم، وحمل القاضي كلام أحمد على الاستحباب، وهو قول أصحاب الرأي وأبي ثور انتهى.

ولو لف على ذكره خرقة إن كان يجد حرارة الفرج يجب كإدخال ذكر الأقلف وإلا فلا، ولو أدخلت المرأة في فرجها ذكر بهيمة أو ميتة لا يجب إلا بالإنزال، **خلافا للشافعي** وأحمد وفي " المحيط " لو أتى امرأة وهي بكر فلا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٢١٣

غسل ما لم ينزل لأن ببقاء البكارة يعلم أنه لم يوجد الإنزال، ولكن إذا جومعت البكر فيما دون الفرج فحبلت فعليها الغسل لوجود الإنزال لأنه لا حبل بدونه، ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل منيه في فرجها لا يجب عليها الاغتسال منه، فإن حبلت منه يجب من وقت دخوله حتى يجب عليها قضاء الصلوات الماضية.

وعن محمد: مراهق له امرأة بالغة جامعها فعليها الغسل لأنها مخاطبة ولا غسل عليه لعدم الخطاب، وفي العكس الحكم بالعكس لانعكاس العلة، وإذا جومعت المرأة فاغتسلت ثم خرج منها مني الرجل لا غسل عليها لعدم نزول الماء منها، وجماع الخصي يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به.

م: (لقوله - عليه السلام - «إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» ش: الحديث أخرجه الإمام أبو محمد عبد الله بن وهب في "مسنده " أخبرنا الحارث بن شهاب عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سئل عما يوجب الغسل فقال "إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» .

وذكر عبد الحق في "أحكامه " من جهة ابن وهب وقال: إسناده ضعيف جدا، فالظاهر إنما." [1]

"في الإناء على ما قيل لعدم الضرورة، وعن أبي حنيفة أنه كالبئر في حق البعرة والبعرتين، فإن وقع فيها خرء الحمام أو العصفور لا يفسده، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وله أنه استحال إلى نتن وفساد فأشبه خرء الدجاج، ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد

ــــــــم: (وفي الإناء على ما قيل) ش: قول بعض المشايخ، وكلمة على بمعنى في، وما مصدرية والمعنى: ولا يعفى القليل في الإناء في قوله - وجاءت على بمعنى في - كما في قولهم كان كذا على عهد فلان أي في عهده.

م: (لعدم الضرورة) ش: لإمكان صون الإناء بالتغطية م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه) ش: أي أن الإناء م: (كالبئر) ش: أي بمنزلة البئر في الحكم م: (وفي البعرة والبعرتين) ش: أي في عدم تنجس الماء بالبعرة والبعرتين تسهيلا للأمر.

م: (فإن وقع فيها) ش: أي في البئر م: (خرء الحمام) ش: بضم الخاء وضم الراء العذرة وجمعه خروء مثل جند وجنود، والحمامة عند العرب ذوات الأطواق من نحو الفواخت والقماري وساق جرو القطا والوراشين وأشباه ذلك يقع على الذكر والأنثى؛ لأن الهاء إنما دخلت على أنه واحد من جنس لا للتأنيث.

وعند العامة الحمام هي الدواجن فقط، الواحد: الحمامة ويجمع على حمامات وحمائم أيضا، وربما قالوا: حمام للواحدة. وقال الفرزدق:

تساقط ريش غادية وغاد ... وحماما نقره قطط وقطارا

م: (أو العصفور) ش: بضم العين والأنثى عصفورة وقوله: (لا يفسده) ش: جواب إن أي لا يفسد ماء البئر م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي خالفنا فيه الشافعي م: (وله) ش: أي للشافعي - رحمه الله - يعني

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٣٣٤

دليله م: (أنه) ش: أي أن خرء الحمام والعصفور م: (استحال) ش: أي متحول م: (إلى نتن) ش: ش: هو الرائحة الكريهة م: (وفساد) ش: هو خروجه عن الصلاحية فصار كالبول والغائط. والتحقيق فيه أن الذي يحيله الطبع من الغذاء على نوعين نوع يحيله إلى نتن وفساد كالبول والغائط وهو نجس، ونوع يحيله إلى صلاح كالبيض واللبن والعسل، وخرء الحمام والعصفور من النوع الأول.

م: (فأشبه خرء الدجاج) ش: وهو نجس بالاتفاق. وقال السروجي وكان الأنسب تقديم خرء العصفور؛ لأن خرء الحمام إذا لم يفسد فالعصفور بالطريق الأولى فلا فائدة في ذكرها، لكن لما كان خرؤهما طاهرا فلا فرق بينهما يقدم أيهما شاء.

قلت: لا فائدة في ذكر هذا الاستغناء عنه وليس فيه مزيد فائدة.

م: (ولنا إجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد) ش: أراد بهذا الإجماع أن الصدر." [١]

"وسؤر الخنزير نجس لأنه نجس العين على ما مر، وسؤر سباع البهائم نجس **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما سوى الكلب والخنزير،

ـــــــQقوله محمول على الابتداء إي ابتداء الإسلام. قلت: هو أنه - عليه السلام -كان يشدد في أمر الكلاب حتى يمنعوا من الاقتناء، ونهاهم عن مخالطتهم كما أمر بكسر دنان الخمر، ثم ترك ذلك وقال: مالي وللكلاب، ثم رواية أبي هريرة وجه النسخ وقد ذكرناه.

فإن قلت: لم لا يجوز أن يكون المراد بغسل الإناء التعبد لا إزالة النجاسة كما ذهب إليه مالك قلت: الجمادات لا يلحقها حكم التطهير بعد إذ لا يوجب في غير موضع الإصابة كما في الحديث.

فإن قلت: الحجر الذي يستعمل به في رمي الجمار أنه يغسل إذا رمي به ثانيا. الحجر آلة الرمي فجاز أن تعين الآلة بنقل نجاستها والآثام إليها كالماء المستعمل وما الزكاة.

فإن قلت: لو كان للنجاسة لما احتيج إلى السبع، فإن لعابه لا يكون أنجس من العذرة وبول الإنسان والحمار.

قلت: الحمل على التنجيس أولى لأنه متى دار الحكم بين كونه تعبدا أو معقول المعنى كان جعله معقول المعنى هو الوجه لندرة التعبد وكثرة العقل.

[سؤر الخنزير وسباع البهائم]

م: (وسؤر الخنزير نجس) ش: خلافا لمالك وداود، فإنه عندهما طاهر، ولكنهما ألحقاه بالكلب في العدد مع كونه تعبدا عندهما م: (لأنه نجس العين) ش: أي لأن الخنزير نجس العين فصار لحمه نجسا وللعاب يتولد منه والسؤر يمتزج به م: (على ما مر) ش: في باب الماء الذي يجوز به الوضوء عند قوله: "بخلاف الخنزير لأنه نجس العين".

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٣٨/١

م: (وسؤر سباع البهائم نجس) ش: سباع البهائم كالأسد والنمر والذئب، والدب والفهد ونحوها م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي خالفنا نحن خلافا فيه للشافعي - رحمه الله - م: (فيما سوى الكلب والخنزير) ش: وما يتولد منهما، وبقوله قال مالك، وأحمد - رحمهما الله - ورواية ثم إن المصنف لم يذكر مستند الشافعي - رحمه الله - لا من حيث النقل ولا من حيث العقل ولا مستند أصحابنا من حيث النقل. وأما مستند الشافعي - رحمه الله - من حيث النقل في أحاديث:

أحدها: ما أخرجه ابن ماجه عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عطاء عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الحياض التي بين مكة والمدينة، فقيل له: إن الكلاب والسباع ترد عليها، فقال: "لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما بقي شراب وطهور» .." [1]

"ولهما أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة، والإسلام قربة مقصودة تصح بدونها، بخلاف سجدة التلاوة؛ لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة. وإن توضأ لا يريد به الإسلام ثم أسلم، فهو متوضئ عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بناء على اشتراط النية،

ـــــــQبه عند عامة العلماء؛ لأنه ليس بقربة مقصودة، وفيه خلاف أبي سعيد البلخي، حيث قال: تجوز الصلاة به عنده.

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة ومحمد م: (أن التراب ما جعل طهورا إلا في حال إرادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة، والإسلام قربة مقصودة تصح بدونها) ش: أي بدون الطهارة. قال السغناقي: في هذا اللفظ إشارة إلى أن الكافر إذا تيمم للصلاة ثم أسلم لا تجوز الصلاة بذلك التيمم، نص على هذا شيخ الإسلام في " مبسوطه "، بل المقبول في التعليل أن يقال: الكافر إذا تيمم للصلاة ثم أسلم لا تجوز الصلاة بذلك التيمم؛ لأنه ليس من أهل النية، والتيمم لا يصح بدونها، فلذلك قال: لا يصح منه التيمم، وعن هذا فرق أبو يوسف بين نية الإسلام ونية الصلاة فقال: يكون في الأول دون الثاني، وقال: لأن الإسلام يصح منه، فتصح نية التيمم منه للإسلام، بخلاف ما لو تيمم بنية الصلاة؛ لأن الصلاة قربة لا تصح من الكافر، ولا تصح نية الصلاة، فجعل وجود هذه النية وعدمها بمنزلته، فبقي التيمم من غير نية فلا يصح.

م: (بخلاف سجدة التلاوة؛ لأنها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة) ش: قيل: هذا مخالف لما ذكر في الأصول حيث قال فيها: إنها قربة غير مقصودة.

قلنا: المراد بكونها مقصودة ها هنا أن لا يجب في ضمن شيء آخر بخلاف التبعية، بل شرعت ابتداء من غير أن يكون تبعا لآخر، والمراد بما ذكر في الأصول أن هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها عند التلاوة، بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة المؤمنين أو مخالفة المشركين، فلهذا لا يخص إقامة الواجب بهذه الهيئة، بل ينوب الركوع

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٤٧٦

مناهما، وحاصل هذا أن المعترض ادعى التناقض، والمجيب نفاه لاختلاف الجهتين على ما ذكرنا.

فإن قلت: يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة.

قلت: الطهارة شرعت للصلاة، فكانت نيتها نية إباحة للصلاة، حتى لو تيمم لتعليم الغير لا تجوز به الصلاة في الأصح على ما ذكرنا.

م: (وإن توضأ) ش: أي النصراني والحال م: (لا يريد به الإسلام) ش: أي المتوضئ الإسلام م: (ثم أسلم فهو متوضئ عندنا) ش: حتى لو صلى به يجوز م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإنه عنده ليس بمتوضئ، وأشار إلى دليل الشافعي بقوله م: (بناء على اشتراط النية) ش: فإن النية شرط." [1]

"وقوله: إذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، وهو المذهب عندنا،

ــــــــم: (وقوله) شك أي قول القدوري لا يقال: إنه إضمار قبل الذكر، وكذلك الضمير في قوله: خصه بحدث؛ لأنه معلوم بقرينة الحال؛ لأن المصنف في صدد شرح كلام القدوري م: (إذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس) ش: يعني اشتراط القدوري كمال الطهارة وقت لبس الخفين لا يجوز؛ لأن المذهب اشتراط الكمال وقت الحدث، أشار بكلمة الإضراب بقوله: م: (بل وقت الحدث) ش: أي بل اشتراط الكمال وقت الحدث هو الذي يفيده. وقال الأكمل: إن كان مراد المصنف هذا الذي قرروه ففي كلام القدوري تسامح، وإن كان غير ذلك يحتاج إلى بيان؛ لأن ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك.

قلت: تحرير هذا أن القدوري ذكر اللبس وأراد به بقاءه، يعني إذا لبسهما باقيا عند الحدث يمسح؛ لأن ما له دوام يأخذ بقاؤه حكم ابتدائه كما لو حلف: لا يسكن هذه الدار، يحنث فيها بالبقاء، حتى لو غسل رجليه وأدخلهما خفيه، ثم أكمل طهارته يمسح، وكذا لو لبسهما وهو محدث ثم توضأ وخاض الماء حتى انغسلت رجلاه ثم أحدث يمسح لكمال الطهارة عند الحدث، ولو غسل رجليه الواحدة وأدخلها الخف وحدها ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف يجوز له المسح إذا أحدث، وبه قال الثوري، والمزني، وابن المنذر، والطبري، وداود الظاهري، ويحي بن آدم، وأبو ثور. وقال الشافعي وأحمد: ينزع الخف الأول ثم يعيده إلى مكانه، وإن لم يفعله لا يجوز له المسح. وفي " المبسوط ": هذا اشتغال بما لا يفيد.

م: (وهو المذهب عندنا) ش: أي اشتراط الكمال وقت الحدث لا وقت اللبس هو المذهب عندنا **خلافا للشافعي**، فإنه يشترط الكمال وقت اللبس، واحتج الشافعي على ذلك بأحاديث منها في " الصحيحين " حديث المغيرة بن شعبة، وفيه: «ثم أهويت إلى الخفين لأنزعهما فقال: " دع الخفين، فإني أدخلت القدمين الخفين وهما طاهران» فمسح عليهما، واستدل الأترازي بهذا الحديث على اشتراط اللبس على الطهارة، وليس بظاهر

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٥٤٢

على ما نقول في جوابه، وأقرب ما يستدل به حديث أخرجه الدارقطني عن أبي بكرة «عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليها، وللمقيم يوما وليلة إذا تطهر فلبس خفية أن يمسح عليهما» . فقالوا: إن الفاء للتعقيب، والطهارة إذا أطلقت إنما يراد بها الطهارة الكاملة.

والجواب عن ذلك: أنه ليس له حجة في الأحاديث التي تتعلق بنا، لأنا نقول بعدم جواز المسح إلا بعد غسل الرجل، ومحل الخلاف يظهر في المسألتين، إحداهما: إذا أحدث ثم غسل رجليه ثم لبس الخفين ثم مسح عليهما، ثم أكمل وضوء الثانية إذا أحدث ثم توضأ، فلما غسل إحدى رجليه لبس عليها الأخرى ثم غسل الأخرى ثم لبس عليها الخف، فإن هذا المسح جائز عندنا." (١)

"حتى لا يجوز على باطن الخف، وعقبه، وساقه؛ لأنه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع، والبداية من رءوس الأصابع استحباب

ـــــم: (حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه) ش: هذه نتيجة قوله: ثم المسح على الظاهر حتم، قلت: إن أراد بقوله: لا يجوز الاقتصار على الباطن أو العقب أو الساق فمسلم. وإن أراد به مع الظاهر فغير مسلم كما ذكرنا. وقال الأكمل: يعني لا يجوز على باطن الخف وعقبه **خلافا للشافعي** في قوله.

قلت: هذا لا يصح، فإنه لم ينقل عن الشافعي أنه أجاز مسح الباطن وحده، بل نص في الأم وغيره أن مسح الباطن وحده لا يجوز.

م: (لأنه معدول به عن القياس) ش: أي لأن المسح معدول به عن القياس؛ لأن المسح لا يطهر شيئا ولا يزيله، فجعل قائما مقام الغسل للتخفيف رخصة. وقال الأترازي: قوله معدول به عن القياس إشارة إلى ما ذكرنا من حديث علي - رضي الله عنه - قال: «لو كان الدين بالرأي» الحديث. قلت: يفهم من كلامه هذا أن القياس مسح الباطن، وعدل به عنه إلى الظاهر، وليس كذلك، بل القياس أن لا يجوز المسح أصلا كما ذكرنا الآن.

م: (فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع) ش: هذه نتيجة قوله: لأنه معدول به عن القياس، ولكن ظاهر هذا الكلام لا يستقيم؛ لأن استيعاب ظاهر الخف والبداءة من رءوس الأصابع غير معتبر في الوجوب، فلو روعي جميع ما ورد به الشرع لوجب ذلك [...] .

م: (والبداءة من رءوس الأصابع استحباب) ش: الخبر لا يطابق المبتدأ في المعنى، والمطابقة مستحبة وهو يتضمن الاستحباب، اللهم إلا إذا جعل هذا من قبيل زيد عدل، فافهم. ونتيجة قوله: " استحباب " أنه لو بدأ من الساق جاز. وسأل الأكمل ها هنا سؤالا، وملخصه: أنه كان ينبغي أن تكون البداءة من الأصابع حتما لا مستحبا كالمسح على ظاهرهما؛ لأن الشرع ورد بمد اليدين من الأصابع إلى أعلاهما، ثم أجاب عن ذلك بقوله ما روي أنه - عليه السلام - مسح على خفيه من غير مد إلى الساق. قلت: في حديث المغيرة الذي ذكره المصنف ومدهما من الأصابع إلى أعلاهما.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٧٨/١

فإن قلت: إن هذا غريب لم يرو حديث المغيرة هكذا.

قلت: روي في حديث جابر - رضي الله عنه - قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيده هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق» ، ورواه ابن ماجه.." (١)

"ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره،

بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر؛ لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخف ليس برافع،

ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع؛ لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، وإن لم يستكمل أتمها؛ لأن هذه مدة الإقامة وهو مقيم،

ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQمستعملا ولا يجزئه عن المسح إذا كان الماء قليلا غير جار.

م: (ولأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره) ش: أي؛ لأن المسح متعلق بالوقت وهو يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليها للمسافر، فيعتبر فيه آخر الوقت كالصلاة، فإنها حكم متعلق بالوقت، فاعتبر فيها آخر الوقت في الطهر، والحيض، والإقامة، والسفر، والبلوغ، والإسلام.

م: (بخلاف ما إذا استكمل المدة للإقامة ثم سافر) ش: يلزمه غسل رجليه م: (لأن الحدث قد سرى إلى القدم والخف ليس برافع) ش: بل هو مانع في المدة.

م: (ولو أقام وهو مسافر إن استكمل مدة الإقامة نزع؛ لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه، وإن لم يستكمل أتمها؛ لأن هذا مدة الإقامة) ش: وهي يوم وليلة مدة الإقامة م: (وهو مقيم) ش: أي والحال أنه مقيم فيتمها.

[المسح على الجرموقين]

م: (ومن لبس الجرموق فوق الخف) ش: يعني قبل أن يحدث لبس الجرموق على الخف، والجرموق ما يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف، ويقال وهو معرب عن يرموق م: (مسح عليه) ش: عندنا، وبه قال الثوري، والحسن، وأحمد، وداود، وجمهور العلماء، قال أبو حامد: هو قول العلماء كافة. وقال المزني: لا أعلم بين العلماء خلافا في جوازه، حكاه عنهما النووي في " شرح المهذب "، وهو قول الشافعي في القديم، وإلا فلا، وقال في الجديد: لا يجوز المسح عليه إلا إذا لبسه وحده بلا خف.

م: (خلاف للشافعي) ش: وبه قال مالك في رواية، وفي " شرح الوجيز " هذا لا يخلو عن أربعة أحوال، أحدها: أن يكون يمسح الأسفل بحيث لا يمسح على الخف أو يخرق الأعلى يمسح عليه، فالمسح على الأعلى والأسفل

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٥٩٤

كاللفافة.

الثانية: أن يكون على العكس من ذلك، فيمسح على الأسفل القوي وما فوقه كخرقة، فلو مسح الأعلى فوصل البلل إليه، فإن قصد المسح على الأسفل أو عليهما جاز، وإن قصد الأعلى فقط لم يجز، وإن لم يقصد شيئا فوجهان والأظهر الجواز.

والثالثة: أن لا يكون واحد منهما بحيث يمسح فلا يخفى بعذر المسح.

والرابعة: أن يكون كل منهما بحيث يمسح عليه، فهل يجوز المسح على الأعلى فيه قولان، في." (١)

"وقال محمد - رحمه الله -: من الولد الأخير وهو قول زفر - رحمه الله - لأنها حامل بعد وضع الأول فلا تصير نفساء كما أنها لا تحيض، ولهذا تنقضي العدة بالأخير بالإجماع، ولهما أن الحامل إنما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الأول وتنفس بالدم فكان نفاسا، والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف إليها فيتناول الجميع

ــــــQم: (وقال محمد - رحمه الله - من الولد الأخير) ش: أي نفاسها من الولد الثاني م: (وهو) ش: أي قول محمد هو م: (قول زفر - رحمه الله -) ش: وقول داود وبه قال بعض الشافعية م: (لأنها حامل بعد وضع الأول) ش: أي الولد الأول م: (فلا تصير نفساء) ش: لأن الحمل من الثاني واقع [حال] خروج الدم من الرحم فلا تكون نفساء بالولد الأول م: (كما أنها لا تحيض، ولهذا تنقضي العدة بالأخير) ش: أي بالولد الأخير م: (بالإجماع) ش: لأن الولد الأخير هو المعتبر في انقضاء العدة فكذا النفاس.

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - م: (أن الحامل إنما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا) ش: عندنا **خلافا للشافعي** م: (وقد انفتح) ش: أي فم الرحم م: (بخروج الولد) ش: أي الولد الأول م: (وتنفس) ش: أي الرحم م:) بالدم فكان نفاسا) ش: لأن الخارج من الرحم بعد الولادة يكون نفاسا م: (والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف إليها) ش: أي إلى المرأة، وهذا جواب عن قياس محمد: [أن] النفاس على انقضاء العدة، ووجهه أن العدة تنقضي بوضع الحمل، لقول تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) ، والحمل اسم لكل ما في البطن، ولما بقي الولد في بطنها موجودا كانت حاملا فلا تنقضي العدة حتى تضع الجميع، ولهذا لو قال: إن كان حملك غلاما فأنت حرة، فولدت غلاما وجارية لم تعتق، لأن الغلام صار بعض الحمل، والشرط كونه كل الحمل م: (فيتناول الجمع) ش: أي كل الحمل فما لم تضع الجميع لا تنقضي العدة.

- ١

فروع: امرأة ولدت في غرة رمضان فصامت رمضان كله ثم ولدت آخر فيما بعد رمضان لأقل من ستة أشهر من رمضان قضت صوم النصف الأول وصلاة النصف الأخير، لأن الولد الثاني من علوق حادث لأنه تخلل بين

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٦٠٤

ولادة الولدين أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر، والمرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر فعلم أنها حبلت في النصف الأخير من رمضان ودم الحامل لا يكون نفاسا وكانت طاهرة في النصف الأخير فتقضي ما تركت من الصلاة فيه إلا أن تكون اغتسلت على رأس النصف الأخير، لأن الاغتسال يشترط لجواز الصلاة وتقضي صيام النصف الأول لأن صومها لم يصح فيه، ولا تقضي صلاتها لأنها كانت حائض فيه، وإن كانت اغتسلت يوم الفطر وصامت شوال بنية رمضان وصلت قضت صوم يوم واحد وصلاة خمسة عشر يوما، لأنها قضت صيام رمضان في شوال وهي طاهرة فيجزئها إلى يوم الفطر وعليها قضاء صلوات النصف الأخير من." (١)

"تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه

ـــــــQالنجاسة فلا بد من التأويل فذكر الحال وأراد به المحل عكس قوله في البئر نزحت فإنه ذكر المحل وأراد به الحال، والنجاسة محل معنى إذا حلت بالمحل يوجب الاختلال بالثوب إلى المعبود ويمنع كمال التعظيم له سبحانه وتعالى.

[حكم تطهير النجاسة]

م: (تطهير النجاسة) ش: أي تطهير محل النجاسة، لأن النجاسة لا تثبت فيها صفة الطهارة أصلا بل تثبت في محلها بإزالتها عنه، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وإنما أنشأ الضمير لأنه إضافة إلى ضمير الأنجاس.
م: (واجب) ش: أي فرض، وهذا كما قالوا: الزكاة واجبة، وإنما ذكر لفظ الواجب ليشمل الكل إذ الفرض هو الأصل م: (من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه) ش: كلمة من تتعلق بقوله: تطهير النجاسة وهو في الأصل لابتداء الغاية، لكن اللائق هاهنا أن تكون للمجاورة، وهذه ثلاثة أشياء:
الأول: بدن المصلي، فإن كان عليه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته وفيما دونه تجوز وتكره.
الثاني: الثوب كذلك ويحتسب بغلظ النجاسة وتخفيفها، وقال أبو عمر: ذهب مالك وأصحابه [إلى] أن إزالة النجاسة من البدن والثوب سنة وليست بفرض، وقال هشام: يعيد صلاته في النجاسة والجنابة في الوقت وبعده، وهو قول أبي قلابة والشافعي وأحمد وأبي ثور والطبري.
وقال أبو عمر: روى ابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري ويحيى بن سعيد في الذي يصلي في الثوب النجس ولا يعلم إلا بعد الصلاة أنه لا إعادة عليه، وبه قال إسحاق بن راهويه، وعن الحسن في الثوب يعيد في الوقت وفي جسده في الوقت وبعده.
الثالث: المكان، والمعتبر في طهارة المكان [ما] تحت قدم المصلي، حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدميه أكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة، فكذا إذا كان تحت إحدى قدميه وهو الأصح، وقيل يجزئه، وإذا كان في موضع السجود دون القدم ففي رواية محمد عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه لا يجوز، وهو الأصح وهو

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٦٩٧

قولهما.

وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يجوز، وإن كان في موضع يديه أو ركبتيه يجزئه عندنا **خلافا للشافعي** وزفر - رحمهما الله -، ولو صلى على مكان طاهر، وسجد عليه، لكن إذا سجد وقعت ثيابه على الأرض النجسة جازت صلاته ولو افتتحها على مكان طاهر ثم تحول إلى مكان نجس ثم تحول منه إلى مكان طاهر جازت صلاته، إلا أن يمكث. ولو صلى على بساط." (١)

"فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع،

ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز إلا الماء

ـــــــQالحالة يسمى ولهان م: (فيقدر بالثلاث في حقه) ش: أي في حق الموسوس وذلك كما في غير الرؤية.

م: (وقيل بالسبع) ش: وقيل يقدر في حقه سبع مرات اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب، كذا قاله الأترازي والأكمل أيضا. قلت: أصحابنا ما اعتبروا السبع هناك فكيف يعتبرونه هاهنا، وقيل: بالتسع وقيل: بالعشر، وقيل: يقدر في القبل بالثلاث وفي المقعدة بالخمس. وروى صالح بن أحمد عن أبيه أنه قال: أقل ما يقدر من الماء في الاستنجاء سبع مرات، وفي " المجتبى " يفوض ذلك إلى رأي المبتلى به.

م: (ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز إلا الماء) ش: هذا قول محمد - رحمه الله - في اشتراط الماء لإزالة النجاسة. وفي " المحيط ": إنما يجب غسلها عند محمد، ولأنه يزيد على قدر الدرهم. وفي " الذخيرة ": وما جاوز موضع الفرج وزاد على قدر الدرهم فإنه يغسل إجماعا ولا تكفيه الأحجار، وكذا لو زاد على قدر الدرهم من البول في طرف الإحليل، وإن كانت الزيادة على قدر الدرهم على موضع الفرج يجوز فيه الحجر عندهما، وعند محمد لا يجوز إلا الماء، وكذا روي عن أبي يوسف أيضا، وإن كانت النجاسة في موضع الاستنجاء أكثر من قدر الدرهم فإنقاؤها بالأحجار ولم يغسلها بالماء، قال الفقيه أبو بكر: لا يجوز به، وعن أبي شجاع: يجزئه، وهكذا في النجاسة فصلاته فاسدة، فكذا إذا كانت تحت إحدى قدميه وهو الأصح، وقيل: ينجسه، وإذا كان في موضع السجود دون القدم ففي رواية عن محمد عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يجوز، وهو الأصح، وهو قولهما. وفي رواية أبي يوسف وأبي حنيفة أنه لا يجوز، وإن كان موضع يديه أو ركبتيه يجزئه عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وزفر.

ولو صلى على مكان طاهر وسجد عليه لكن إذا سجد وقعت ثيابه على الأرض النجسة جازت صلاته، ولو افتتحها على مكان طاهر ثم تحول إلى مكان نجس ثم تحول منه إلى مكان طاهر جازت صلاته إلا أن يمكث.

ولو صلى على بساط وعلى طرف منه نجاسة قد يجوز في الكبير دون الصغير، وحده إذا رفع أحد طرفيه [لم يتحرك الآخر] إلا إذا كان أحد وجهيها نجسا فقام بالماء "ثم نضحه". وفي وراية له: «فإن رأت فيه دما فلتقرصه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧٠٠/١

بشيء من ماء ولتنضح ما لم تر، وتصلي فيه» ، ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه " وفيه قال: «اقرصيه بالماء واغسليه وصلي فيه» . ورواه الإمام أبو عبد الله بن علي بن الجارود في كتاب " المنتقى "، في رواية: «حتيه واقرصيه ورشيه بالماء» .." (١)

"ولو فعل يجزئه لحصول المقصود، ومعنى النهي في الروث النجاسة، وفي العظم كونه زاد الجن، ولا يستنجي بطعام لأنه إضاعة وإسراف ولا بيمينه «لأن النبي - عليه السلام - نهى عن الاستنجاء باليمين»

ـــــــه- صلى الله عليه وسلم -: "ابغني أحجارا استنفض بها ولا تأتني بعظم ولا بروثة"، قلت: ما بال العظام والروثة، قال: "إنهما من طعام الجن» .

وروى الجماعة غير البخاري من حديث سلمان - رضي الله عنه - قال: «نهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نستقبل القبلة بغائط أو بول أو أن نستنجي برجيع أو عظم» ، وفي لفظ: «ونهى عن الروث والعظام» .

وروى مسلم من حديث ابن مسعود حديث الوضوء بالنبيذ وفيه: "وسألوه الزاد، فقال: «لكم كل عظم ولكم بعرة علف لدوابكم"، ثم قال: "لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنهما زاد أخوانكم من الجن» .

م: (ولو فعل يجزئه) ش: أي ولو فعل الاستنجاء بالعظم أو بالروث يجزئه، ولكن يكره وبه قال مالك إذا كان العظم طاهرا، وقال الشافعي: لا يجزئه م: (لحصول المقصود) ش: وهو إنقاء الموضوع م: (ومعنى النهي في الروث: النجاسة، وفي العظم: كونه زاد الجن) ش: أشار بهذا إلى أن النهي يعد في غيره فلا ينفي المشروعية، كما لو توضأ بماء مغصوب واستنجى بحجر مغصوب.

م: (ولا يستنجى بطعام لأنه إضاعة وإسراف) ش: وهما حرام، لأنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن، فهي زاد الإنس بطريق الأولى، ويكره الاستنجاء بعشرة أشياء: العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج وورق الشجر والشعر، ولو استنجى بها يجزئه مع الكراهة **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وأحمد في الطعام والعظم والروث.

وفي سقوط الغرض بالطعام وجهان عند الشافعي [...] . وفي " المبسوط ": يكره الاستنجاء بالآجر والخزف والفحم، وليس له قيمة أو حرمة كحرمة الديباج والأطارش، وفي " النظم ": ويستنجى بثلاثة الماء، فإن لم يجد فالأحجار، فإن لم يجد فثلاثة أكف من تراب، ولا يستنجى بما سواها من القرفة والقطن ونحوهما؛ لأنه روي في الحديث أنه يورث النقرس، وعنده يجوز الاستنجاء بقطعة من الخشب ومن الذهب والفضة في أظهر الروايتين كما يجوز بالقطعة من الديباج عنه، وروى الدارقطني من حديث رجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أنه نهى أن يستطيبه أحدكم بعظم أو روثة أو جلد» قال الدارقطني: لا يصح ذكر الجلد.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٧٥٧

وقال ابن القطان في رواية: مجهول م: (ولا بيمينه) ش: أي ولا يستنجي بيمينه م: (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن الاستنجاء باليمين» ش: أخرجه الجماعة في "كتبهم" ومختصرا من حديث أبي." (١)

"ويروى: «ما دون سرته حتى تجاوز ركبته» وبهذا يتبين أن السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي - رحمه الله -: والركبة من العورة، خلافا له أيضا، وكلمة " إلى " نحملها على كلمة مع، عملا بكلمة حتى، ــــــQالدارقطني في " سننه " من حديث أبي أيوب قال: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم -: «يقول ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل السرة من العورة» .

م: (ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته) ش: هذا غريب بهذا اللفظ ولكن معناه لا يخرج من الأحاديث المذكورة.

م: (وبهذا) ش: أي وبالحديث المذكور م: (يتبين أن السرة ليست من العورة) ش: لأنه قال: ما بين سرته إلى ركبتيه ما دون سرته والمقصود من ذلك أن لا تكون السرة عورة م: (خلافا لما يقوله الشافعي في أن السرة من العورة) ش: قال النووي: في عورة الرجل خمسة أوجه: صحيحها المنصوص أنها ما بين السرة والركبة وليست من العورة.

ثانيها: أنها عورة أيضا كالرواية عن أبي حنيفة.

ثالثها: السرة دون الركبة.

رابعها: عكسه الظاهر قول الثلاثة من أصحابنا.

خامسها: القبل والدبر فقط، حكاه الرافعي عن الإصطخري. قال النووي: هو شاذ منكر، وهو رواية عن أحمد حكاه عنه في " المغني " وقال: وهو قول ابن أبي ذئب، وداود، ومحمد بن جرير. قال ابن حزم: الذكر وخلفه الدبر.

م: (والركبة من العورة خلافا له أيضا) ش: أي خلافا للشافعي، فإن الركبة ليست من العورة عنده في قوله كما ذكرنا.

م: (وكلمة إلى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى) ش: وكلمة إلى كلام إضافي مبتدأ وقوله نحملها جملة من الفعل والفاعل والمفعول في محل الرفع على الجزئية. قوله: على كلمة مع التي هي للمصاحبة.

قوله: عملا منصوب على المصدرية، وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره: أن يقال إن كلمة إلى في قوله - إلى ركبته - في الحديث للغاية وهي في هذا الموضع لمد الحكم إليها فلا يدخل، وتقرير الجواب أن إلى هاهنا تحمل على معنى مع، كما في قوله تعالى: ﴿أموالهم إلى أموالكم﴾ [النساء: ٢]." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١/٧٥٩

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٢٢

"وتسميتها سنة في الكتاب

لما أنه ثبت وجوبها بالسنة. قال: وإذا شرع في الصلاة كبر؛

ـــــــQوقنوت الوتر وتشهد الصلاة. فإذا تحصل النقصان بتركها فتجبر بالسهو، وثناء الافتتاح لا يضاف إلى الصلاة. وفي " الجنازية ": قوله: هو الصحيح، احتراز عن قول البعض: إن ترك الجهر والمخافتة مما يجهر ويخافت، لا يجب السهو؛ لأنهما ليسا بمقصودين، فكانا كالقومة بين الركوع والسجود، وقيل: تعلق بالجهر الاستماع، وهو مقصود، وبالمخافتة دفع إيذاء الكفرة، فإذا تعلق بهما معنى مقصود فصارا مقصودين بنفسيهما فيتعلق بتركهما سجود السهو، وفيه نظر. ونص أيضا في " المحيط " على وجوب سجود السهو بترك القومة، ولم يحك فيه خلافا.

م: (وتسميتها سنة) ش: أي تسمية هذه الواجبات سنة م: (في الكتاب) ش: أي في القدوري (لما أنه ثبت وجوبها بالسنة) ش: أي لأجل أن الشأن يثبت وجوب هذه الأشياء معنى بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب مجازا. وقال الأكمل: وقيل: قوله: وتسميتها سنة اهـ. ليس بجيد لأنه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز، لأنه حينئذ يكون المراد السنة والواجب أيضا لأنه ثبت بالسنة أيضا.

قلت: هذا السؤال للأترازي، حيث قال في شرح بيانه، أن لفظ السنة إذا أريد به السنة تكون الحقيقة، وإذا أريد به الواجب يكون مجازا. وههنا أراد صاحب القدوري بقوله: وما سوى ذلك فهو سنة، الواجب والسنة جميعها؛ لأنه لم يرد به الواجب وحده أو السنة وحدها، فالجواب عنه، وقد سكت عنه الشارحون، ثم قال الأكمل: وأجيب، إلى آخره، هو جواب الأترازي، فقال: قلت: والجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يجوز على مذهب بعض العراقيين من أصحابنا، والشيخ أبو الحسن العراقي منهم، فلا يرد على هذا السؤال أيضا، ثم قال الأكمل: وخلله ظاهر، والحق أنه ليس من باب الجمع بينهما، بل المراد بقوله: فهو سنة، ثابتة بالسنة والواجبات، والسنن المذكورة في هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة.

م: (قال: وإذا شرع في الصلاة كبر) ش: أي إذا أراد الشروع في الصلاة قال: الله أكبر، لأن التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها. وقوله: في الصلاة، أعم من أن تكون فرضا أو نفلا، وهذا عند العامة. وقال ابن المنذر: وشذ الزهري وقال: يدخل فيها بمجرد النية، قال: ولم يقله أحد.

قلت: قال في " المبسوط " و " شرح مختصر الكرخي ": هو قول إسماعيل بن علي وأبي بكر الأصم، وقال أبو عمر في" التمهيد ": وهو قول الأوزاعي وطائفة، قال في " المبسوط " و " الوتري ": الأخرس والأمي الذي لا يحسن شيئا فيصير شارعا فيها بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان، وهو الصحيح من قول أحمد **خلافا للشافعي**. وعن الحسن وعطاء وابن المسيب وقتادة والحكم والأوزاعي فيمن نسي التكبير أن تكبير الركوع يقوم مقامه.." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٦٣

"وهو شرط عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – حتى إن من يحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع عندنا،

ـــــــQسليمان قاضي المدينة وأعله به، وقال أنس: يسرق الحديث، ويروي الموضوعات عن الأثبات.

الرابع: عبد الله بن عباس – رضي الله عنه – أخرج حديثه أحمد والبزار والطبراني من حديث مجاهد عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وفيه أبو يحيى العتاب وهو ضعيف.

قوله: تحريمها، مبتدأ، وخبره: التسليم، والتحريم مصدر من حرم بالتشديد، وهو مضاف إلى فاعله، وهو الصلاة، ولا يقدر له مفعول، لأن المقصود إثبات التحريم لها لا إيقاعه على شيء آخر لأن ذلك غير شرط، وكذلك الكلام في قوله: وتحليلها التسليم.

فإن قلت: كيف قلت: إنه مضاف إلي فاعله.

قلت: لأن الصلاة هي التي تحرم وتحلل. وقال الأزهري: أصل التحريم المنع، يسمى التكبير تحريما لأنه يمنع المصلي من الكلام والأكل والشراب وغيرهما.

م: (وهو شرط عندنا) ش: أي تكبير الشروع شرط في خارج الصلاة م: (**خلافا للشافعي**) ش: فإنه عنده ركن، وبه قال مالك وأحمد وآخرون م: (حتى إن من يحرم للفرض جاز أن يؤدي بها) ش: أي بتلك التحريمة م: (التطوع) ش: لأن التحريمة لما كانت شرطا جاز أداء النفل بتحريمة الفرض، وعند الشافعي لما كانت ركنا فلم يجز به، وكذلك إذا كبر وفي يده نجاسة فألقاها عند فراغه منها، أو شرع في التكبيرة قبل ظهور زوال الشمس ثم ظهر الزوال عند فراغه منها، أو مكشوف العورة فسترها بعمل يسير عند الفراغ منها، أو شرع في السنة قبل السلام من غير تحريمة يصير شارعا فيها عندنا، خلافا له.

وقال شرف الأئمة: يصح بناء العصر على تحريمة الظهر وبناء الفرض على تحريمة النفل، وعلى العكس، والقضاء على الأداء لأن التكبير شرط، وبما قاله شرف الأئمة يحصل الجواب عما قاله الأكمل ناقلا عن السغناقي، وهو أن الأقسام العقلية أربعة: بناء الفرض على الفرض، وبناء النفل على النفل، وبناء النفل على الفرض، وهو المذكور في الكتاب، فهل يجوز غيره من الأقسام." (١)

"وهو حاصل. فإن افتتح الصلاة بالفارسية

أو قرأ فيها بالفارسية، أو ذبح وسمى بالفارسية، وهو يحسن العربية، أجزأه عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا: لا يجزئه إلا في الذبيحة خاصة، وإن لم يحسن أجزأه،

ـــــــQوقيل: عند أبي حنيفة يجوز إذا كان إلى القيام أقرب، ولو وقع (الله) قبل ركوعه، و (أكبر) في ركوعه، لا يصير شارعا، قال في " المرغيناني ": يصير شارعا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وفي " العيون ": لو مد الإمام التكبير وجزم رجل خلفه، ووقع قبله يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه لو قال: الله، ولم يزد، يجوز، فكذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٦٥

هذا، وفي " المحيط ": لو أدرك الإمام في الركوع فكبر قائما ويريد به تكبيرة الركوع جاز لأن نيته تلغو.
وإن لم يحسن العربية كبر بلغته عندنا، وبه قال الشافعي وأحمد في " المجرد "، وقال في " الجامع ": لا يكبر بغير العربية، بل يكون حكمه حكم الأخرس، والأخرس لا يلزمه تحريك لسانه وشفتيه عنده **خلافا للشافعي**، وفي وجه: السريانية والعربية يتعين؛ لنزول الكتب بهما، وبعدهما الفارسية أولى من التركية والهندية. وفي " الجواهر ": الأبكم يدخل بالنية والعاجز بمثله باللغة ليس عليه نطق آخر يفتح الصلاة به عوضا عن التكبير، قاله أبو بكر من المالكية، وقال أبو الفرج: يدخل بالحرف الذي دخل به الإسلام، وقيل: يدخل بلسانه.
م: (وهو حاصل) ش: أي التعظيم حاصل بما ذكر من الألفاظ م: (فإن افتتح الصلاة بالفارسية) ش: أي اللغة الفارسية وهي اللغة التي تسمى في ألسن الناس بالعجمية بأن قال موضع الله أكبر حذاي برزك

م: (أو قرأ فيها) ش: أي في الصلاة م: (بالفارسية) ش: بأن قرأ تنكا موضع ضنكا، وسزا موضع جزاء، وسك أطل موضع عند، ونحو ذلك م: (أو ذبح وسمى بالفارسية) ش: بأن قال بنام حذاي برزك م: (وهو يحسن العربية) ش: أي والحال أن المصلي المكبر أو القارئ في الصلاة أو الذابح للشاة متمكن من التلفظ باللغة العربية م: (أجزأه عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجزئه إلا في الذبيحة خاصة) ش: يعني عندهما لا يجزئه في الافتتاح والقراءة عند القدرة إلا في الذبيحة وأنها تجوز.
م: (وإن لم يحسن) ش: أي وإن لم يحسن العربية م: (أجزأه) ش: لعجزه، وقيل: الخلاف في الاعتداد بها، ولا تفسد صلاته بالاتفاق، ولو لم يكن ذلك تلاوة القرآن لما جاز عند العجز كالتفسير وإنشاد الشعر، قال في " المحيط ": ولهذا لا يجوز للجنب والحائض قراءة القرآن على نظم القرآن بالفارسية. وقال أبو سعيد البراذعي: إنما جوز أبو حنيفة القراءة بالفارسية لا بغيرها من الألسن لقرب الفارسية بالعربية لأنه ورد أنهما لسان أهل الجنة، والصحيح أن الخلاف في الكل، وقال بعض مشايخنا: إنما يجوز إذا كان على نظم القرآن، وقيل: يجوز كيف ما كان نقله الصفار، وقيل: إنما يجوز إذا كان ثناء، كسورة الإخلاص، أما إذا كان ممن ينقص لا يجوز." [(١)]
"قال: ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء، وقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا، وكذا ضم السورة، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الفاتحة، ولمالك – رحمه الله تعالى – فيهما، له قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها» .
ــــــــQواعتبر خلاف الشافعي لأن معه غيره ولم يعتد بخلافه في الجهر لانفراده، ومخالفة النصوص على ما ذكرنا.

[الواجب من القراءة في الصلاة]
م: (قال) : أي القدوري: (ثم يقرأ فاتحة الكتاب) ش: أي ثم بعد قراءة الثناء والتعوذ والتسمية يقرأ سورة فاتحة

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/١٧٦

الكتاب، هذا بيان الواجب من القراءة دون الركن والسنة على ما يأتي إن شاء الله تعالى م: (وسورة) ش: أي ويقرأ سورة من القرآن (أو ثلاث آيات من أي سورة شاء) ش: أي ويقرأ ثلاث آيات مع الفاتحة، والخيار فيها من أي سورة شاء، وهذا أيضا بيان الواجب من القراءة.

م: (وقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا) ش: أي من حيث الركنية، ويجوز أن ينصب على الحال. وقال أبو بكر الرازي – رحمه الله –: لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلاة مع الفاتحة وحدها، ويروى مثل مذهبنا عن ابن عباس والحسن وإبراهيم والشعبي وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وداود ومالك في رواية.

م: (وكذا ضم السورة إليها) ش: أي إلى الفاتحة م: (**خلافا للشافعي** في الفاتحة) ش: يعني قراءة الفاتحة عنده فرض حتى لو لم يقرأها تبطل صلاته، ولو ترك حرفا منها وتشديدا عمدا لا تجوز صلاته، ولو ترك التشديد من لفظ الله، فإن كان عمدا تبطل صلاته، وإن كان ناسيا فيؤمر بسجود السهو، ولو ترك من "إياك نعبد" فإن تعمد ذلك وعرف معناه يكفر، وإن كان ساهيا أو جاهلا يسجد للسهو، كذا في تتمتهم. وعند عامة مشايخنا لو ترك التشديد من إياك ومن رب العالمين يعيد، والمختار أنه لا يعيد صلاته، ذكره في " الخلاصة ".

م: (ولمالك فيهما) ش: أي خلافا لمالك في قراءة الفاتحة وضم السورة إليها ونصب خلاف مالك على هذا الوجه غير صحيح، لأن " صاحب الجواهر " قال: وضم السورة إلى الفاتحة سنة عند مالك خلاف ما نقله عنه أصحابنا.

وقال غيره: المشهور عن مالك جعل أم القرآن ركنا، ولم يقل أحد أن ضم السورة إلى الفاتحة ركن فيما علمته. وأكثر الشراح سكتوا عن هذا ونسبوا إلى مالك قولا وهو لم يقل به، على أنه روي عنه أن مذهبه في هذا كمذهبنا لمالك.

م: (له قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها» ش: هذا الحديث روي بوجوه مختلفة." [1]

"هذه قسمة، وأنها تنافي الشركة، ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي، وهو خلاف موضوع الإمامة،

ـــــــــــــــQـــــــ– صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا قال الإمام سمع الله من حمده فقولوا: ربنا لك الحمد يسمع الله لكم» .

وأما حديث أبي سعيد الخدري فرواه الحاكم في "مستدركه " عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا قال الإمام الله أكبر، فقولوا: الله أكبر، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد» : وقال: حديث صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه.

م: (هذه قسمة) ش: أي هذه الكلمات المذكورة وهي الحديث قسمة؛ أي ذات قسمة لأنه قسم التسميع

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٠٩

والتحميد فجعل التسميع للإمام والتحميد للمأموم (وأنها) ش: أي ولأن القسمة (تنافي الشركة) ش: أي تقطعها، كما في قوله - صلى الله عليه وسلم -: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وقال الأكمل: فإن قيل: هذا الحديث يعارضه ما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه -: "أربع يخفيهن الإمام، وعد منها التحميد".
أجيب: بأنه قال في " الأسرار " أنه غريب.

قلت: هذا أخذه من السغناقي، ولكن الآخذ والمأخوذ منه لو تأمل هذا الموضوع لم يورد هذا السؤال ولا الجواب عنه لأنه ساقط جدا، فمن أين المعارضة هاهنا والحديث مذكور في " الصحيحين ". وما روي عن ابن مسعود موقوف عليه، مع أنه لم يصل إلى الصحة عنده. وقال الأكمل أيضا: أو بأن الرجحان بحديث القسمة لأنه مرفوع إلى النبي - عليه الصلاة والسلام - برواية أبي موسى الأشعرى - رضي الله عنه -.

قلت: إنما يطلب الرجحان من الخبرين إذا كانا ثابتين فظهر التعارض بينهما، وأما إذا كان أحدهما مرفوعا صحيحا والآخر موقوفا لم تثبت صحته، فكيف يقال بالرجحان؟.

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كون القسمة تنافي الشركة (لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا) ش: لأن الذي أصابه من القسمة التحميد لا التسميع معه م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده المؤتم يجمع بينهما، وروي عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أن الإمام والمؤتم يجمعان بين التسميع والتحميد كما هو مذهب الشافعي - رحمه الله - وذكر الأقطع هذه الرواية في " شرحه للقدوري " وهذه رواية شاذة.

م: (ولأنه يقع تحميده) ش: دليل آخر؛ أي ولأن الشأن يقع تحميد الإمام م: (بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الإمامة) ش: لأن الاقتداء عقد موافقة ومتابعة لا مسابقة، وفيه نظر لإمكان." (١)

"وما رواه محمول على حالة الكبر، ولأن هذه قعدة استراحة، والصلاة ما وضعت لها.

ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى؛ لأنه تكرار الأركان، إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ، لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة. ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الركوع وفي الرفع منه؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة القنوت، وتكبيرات العيدين» . وذكر الأربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء. كذا نقل عن ابن الزبير - رضي الله عنه -.

ـــــــQتعالى عنهم وأخرج عن الشعبي قال: كان عمر وعلي وأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ينهضون في الصلاة على صدور أقدامهم. وأخرج عن النعمان عن ابن عباس قال: أدركت غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا رفع أحدهم رأسه من السجود الثاني في الركعة الأولى ينهض كما هو ولم يجلس. وأخرج عبد الرزاق في "مصنفه " عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر نحوه. وأخرج البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد أنه رأى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - يقوم على صدور قدميه في الصلاة ولم يجلس إذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٢٩

صلى في أول ركعة حتى يقضي السجود.

م: (وما رواه محمول على حالة الكبر) ش: وما رواه الشافعي وهو حديث مالك بن الحويرث محمول على فعله – عليه السلام – بعدما كبر وأسن، وفيه تأمل، لأن نهاية عمر النبي – عليه السلام – ثلاث وستون سنة، وفي هذا القدر لا يعجز الرجل عن النهوض، اللهم إذا كان لعذر مرض أو جراحة أو نحوها.

والدليل الثاني أوجه وهو قوله: م: (ولأن هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها) ش: أي للاستراحة، بل هي مشقة في نفسها، ولأنه اعتمد على غيره في صلاته فيكون مسيئا قياسا على ما قالوا: لو اتكأ على حائط أو على عصا، بخلاف ما لو اعتمد على ركبتيه.

م: (ويفعل في الركعة الثانية) ش: أي يفعل المصلي في الركعة الثانية م: (مثل ما فعل في الأولى) ش: أي في الركعة الأولى (لأنه) ش: أي لأن الركعة الثانية، وذكر الضمير باعتبار الخبر وهو قوله: (تكرار الأركان) ش: والتكرار يقتضي إعادة الأولى، وكان ينبغي أن يزاد عليه ولا ينوي ولا يكبر للإحرام.

م: (إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى؛ **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في الركوع والرفع منه، لقوله – عليه السلام –: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة القنوت، وتكبيرات العيدين» . وذكر الأربع في الحج، والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء، كذا نقل عن ابن الزبير – رضي الله عنه –) ش: أي إلا أن المصلي لا يقول: سبحانك اللهم، اهـ. وهذا الدعاء يسمى الاستفتاح، وعلى هذا قيل: لكل صلاة مفتاح وافتتاح." (١)

"ولأنها أشق على البدن، فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك – رحمه الله – والذي يرويه «أنه – عليه السلام – قعد متوركا» ضعفه الطحاوي – رحمه الله – أو يحمل على حالة الكبر، وتشهد، وهو واجب عندنا،

وصلى على النبي – عليه الصلاة والسلام –، وهو ليس بفرض عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – فيهما

ـــــــQعائشة.

قلت: لا يمنع أن يريد بقوله: كما جلس في الأولى عدم الحالات التي أذكرها. ثم خصص في التعليل منها هيئة الجلوس.

م: (ولأنها) ش: أي؛ ولأن الجلسة على تلك الصفة م: (اشق على البدن فكان أولى من التورك) ش: وهو أن يضع إليتيه على الأرض ويخرج رجليه من الجانب الأيمن، وهذه الهيئة أخف من الهيئة التي اختارها وأفضل العبادة أشقها. م: (الذي يميل إليه) ش: أي إلى التورك م: (مالك) ش: بن أنس وهو مذهبه كما ذكرنا.

م: (والذي يرويه أنه) ش: أي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – م: (قعد متوركا) ش: يعني في قعدته في الصلاة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٥٢

م: (ضعفه الطحاوي) ش: هذه الجملة خبر المبتدأ، أعني قوله: والذي وهو جواب عن حديث الثوري الذي رواه عبد الحميد بن جعفر، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن أبي حميد الزهري، وفي حديثه حتى إذا كان السجدة التي في آخرها التسليم أخر رجله اليسرى وقعد متوركا على شقه الأيسر، وضعفه الطحاوي؛ لأن عبد الحميد ضعيف عند نقلة الحديث، وقد بيناه مستقصى فيما تقدم.

م: (أو يحمل على حالة الكبر) ش: جواب آخر عن الحديث المذكور وهو على طريق التسليم يعني ولئن سلمنا أن حديث عبد الحميد صحيح فهو محمول على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما تورك بعدما كبر وأسن.

م: (وتشهد) ش: يعني قرأ التحيات لله.. إلخ في القعدة الأخيرة أيضا م: (وهو واجب عندنا) ش: أي التشهد واجب عندنا، وعند مالك سنة فيه وفي القعود الأول معه، وعند الشافعي ركن فيه مع جلوسه بخلاف التشهد الأول، فإنه سنة عنده مع جلوسه.

وقال أحمد: التشهد واجب ولم يقل ركن كالثاني عنده، وقال أبو البقاء: الواجب دون الركن عند أحمد، وكل ركن واجب وليس كل واجب ركنا.

[الصلاة على النبي في التشهد الأخير]

م: (وصلى على النبي - عليه السلام -) : ش: أي على طريق السنة، وهو عطف على قوله: وتشهد م: (وهو ليس بفرض عندنا) ش: في الصلاة وتذكير الضمير باعتبار المذكور، وهو قوله - وصلى على النبي - عليه السلام - م: (خلافا للشافعي - رحمه الله - فيهما) ش: أي في التشهد والصلاة على النبي - عليه السلام -، ودل على التشهد قوله: - وتشهد - وعلى الصلاة قوله: وصلى.." (١)

"ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا، وليست بفرض. خلافا للشافعي - رحمه الله - هو يتمسك بقوله - عليه الصلاة والسلام -: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» ، ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -

ـــــــQ"تفسيره ".

م: (ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا) ش: قال في " المحيط ": وهو الأصح، وقيل: سنة وهو المروي عن علي - رضي الله عنه - وبه قال سعيد بن المسيب، والنخعي، والثوري، والأوزاعي ويصح الخروج من الصلاة بدونها، وعن ابن القاسم إذا أحدث الإمام متعمدا قبل السلام صحت صلاته.

م: (وليست بفرض خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإنها عنده فرض وبه قال أحمد، وقال الثوري: لو أحدث بحرف من حروف السلام عليكم لم يصح سلامه كما لو قال: السلام عليك، أو سلامي عليك أو سلام الله

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٧٤

عليكم، أو السلام عليهم، فإنه لا يجزئه بلا خلاف، وتبطل صلاته إن تعمد، وهذا منه ظاهر محض، ولو قال: عليكم السلام ففيه وجهان، وقال الوردي قولان، والصحيح أنه يجزؤه، ولو سلم التسليمتين واحدة أو بدأ باليسار قبل اليمين أجزأه مع الكراهة فقد ترك الظاهرية في هذه الصورة واعتبر المعنى.

م: (وهو يتمسك) ش: أي الشافعي - رحمه الله - يحتج م: (بقوله - عليه السلام - تحريمها التكبير وتحليلها التسليم) ش: فقد تقدم في أول باب صفة الصلاة أن هذا الحديث رواه علي بن أبي طالب، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن زيد، وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - واحتج به المصنف هناك على شرطية تكبيرة الإحرام، وهنا احتج به الشافعي على فرضية السلام ووجه ذلك أنه لما قال: تحريمها التكبير كان لا يصح الدخول في الصلاة إلا بالتكبير فكذلك قوله: وتحليلها التسليم - أي لا يخرج من الصلاة إلا به، وأجاب عنه السروجي بأنه ضعيف وكذلك قال صاحب " الدراية " وتعلق الشافعي - رحمه الله - بهذا الحديث لا يصح إذا مداره، على عبد الله بن محمد بن عقيل، وعلى أبي سعيد طريف بن شهاب، وكلاهما ضعيف الرواية عند نقلة الحديث.

قلت: ليس كذلك فإن الترمذي لما رواه قال هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه، وأيضا فلا وجه أن يستدل بحديث في موضع ويتركه في موضع آخر مدعيا ضعفه ويتبين عن قريب الوجه في ذلك.

م: (ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -) ش: وقد ذكره في أول باب الصلاة عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -، وذكرنا هناك أن أبا داود أخرجه في "سننه " وأحمد في "مسنده " والحاكم في "مستدركه"، واستدل به المصنف هناك في فرضية القعدة الأخيرة في الصلاة واستدل به هاهنا على أن إصابة لفظه واجب فقال:." (١)

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الفاتحة، له أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه، ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام -: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»

ـــــــQوقال ابن المسيب، وعروة بن الزبير، وسعيد بن جبير، والزهري، والشعبي، والثوري، والنخعي، والأسود، وابن أبي ليلى، والحسن بن جني: إذا كان يسمع قراءة الإمام.

وقال ابن تيمية: وبه قال الأوزاعي، وابن عيينة، وابن المبارك، والإمام مالك، وأحمد، وفي " الجواهر " يستحب قراءتها في السر دون الجهر. وقال ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وابن حبيب: لا يقرأها في الجهر ولا في السر.

م: (**خلافا للشافعي** في الفاتحة) ش: فعنده يجب على المأموم قراءة الفاتحة في السرية والجهرية وبه قال الليث وأبو ثور، وفي القديم لا يجب في الجهرية نقله أبو حامد في تعليقه. وحكى الرافعي وجها أنه لا يجب في السرية، وقال الثوري فإنه يجب فيهما.

م: (له) ش: أي للشافعي م: (أن القراءة ركن من الأركان فيشتركان فيه) ش: أي يشترك الإمام والمقتدي في هذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٢٨٩

الركن كما يشتركان في سائر الأركان بخلاف ما لو أدرك الإمام في الركوع؛ لأن تلك الحالة حالة الضرورة ولم يذكر المصنف إلا الدليل العقلي؛ لأنه ذكر في باب صفة الصلاة ما احتج به الشافعي - رحمه الله - من الحديث وقد بسطنا الكلام فيه هناك، ومن جملة ما احتج به من المنقول ما رواه عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للمأمومين الذين قرأوا خلفه: لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة لمن لم يقرأها» ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

واحتج له البيهقي بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: قال: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج"، فقيل لأبي هريرة إذا يكون وراء الإمام، فقال اقرأها في نفسك يا فارسي» . الحديث رواه أبو داود بلفظ: فهي خداج غير تام.

وفي لفظ ابن عدي: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب وآيتين فهي خداج» وفي رواية الطبراني: «كل صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي مخدجة» . وفي رواية أخرى لابن عدي بإسناده إلى ابن عمر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا تجزئ المكتوبة إلا بفاتحة الكتاب وثلاث آيات فصاعدا» . وقد أجبنا عن هذه الأحاديث وما جاء في هذا الباب من نحو ذلك في باب صفة الصلاة.

م: (ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم - «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» ش: هذا الحديث رواه من الصحابة جابر بن عبد الله وابن عمر وأبو سعيد الخدري وأبو هريرة وابن عباس وأنس بن مالك - رضي الله عنهم - أما حديث جابر فأخرجه ابن ماجه في "سننه " عن جابر الجعفي عن أبي الزبير عن جابر." (١)

"هو الصحيح؛ لأنه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة،

ـــــــQقراءة المقتدي إلا أن الشرع جعل قراءة المقتدي إذا اقتدى، فإذا لم يقتد فلا فإذا لا يلزم ترك فرض القراءة فيجوز صلاة الأمي م: (هو الصحيح) ش: احترز به عما روي عن أبي حازم أن قياس قول أبي حنيفة لا تجوز صلاته ثم علل المصنف وجه التصحيح بقوله م: (لأنه) ش: أي؛ لأن الشأن م: (لم يظهر منهما) ش: أي من الأمي والقارئ م: (رغبة في الجماعة) ش: لأنهما لم يرغبا في الجماعة، وصلى كل واحد وحده، لم يعتبر وجوب القارئ في حق الأمي؛ لأن تضمن قراءة الإمام قراءة المقتدي مقصور على الجماعة وحضور من ليس بينه وبين المصلي جامع الاقتداء كلا حضور، والمراد من صلاة الأمي وحده والقارئ وحده أن يكونا في مكان واحد بأن صلى الأمي وحده بجنب القارئ فحينئذ تفسد صلاته، وقيل: لا، وبه قال مالك.

وفي " الذخيرة ": القارئ إذا كان على باب المسجد أو بجوار المسجد والأمي في المسجد يصلي فصلاة الأمي جائزة بلا خلاف، وكذا إذا كان القارئ في غير صلاة الأمي جاز للأمي أن يصلي وحده ولا ينتظر فراغ الإمام.

وفي " المحيط ": ذكر الكرخي في "مختصره" لو اقتدى القارئ بالأمي، ولم ينو إمامته لا تفسد صلاته؛ لأنه يلحقه فساد صلاته من جهة القارئ فلا بد من التزامه كالمرأة، وقيل: تفسد وإن لم ينو إمامته. وفي " المحيط " لو تعلم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١٤/٢

الأمي سورة في خلال صلاته تفسد صلاته **خلافا للشافعي**، ولو اقتدى بالقارئ ثم تعلم سورة قيل: لا تفسد، وقيل: تفسد عند عامة المشايخ.

وفي " الذخيرة " ذكر لهذه المسألة في الكتب المشهورة.

فالأول: قاله أبو بكر بن محمد بن الفضل.

والثاني: قاله أبو بكر محمد بن حامد وعامة المشايخ.

وإن كان إماما أو منفردا فتعلم سورة في وسط صلاته لا يبني، وروى هشام عن محمد أنه قال: عامة أصحابنا على أن الأخرس إذا أم الأميين والقارئين فصلاتهم تامة، وقال الفقيه أبو جعفر: لم ير ذلك أبا حنيفة؛ لأنه خالفهم في ذلك القارئ إذا اقتدى بالأمي هل يصير شارعا في الصلاة، ذكر محمد هذا في " الجامع الصغير " وهذا فصل اختلف فيه الأصحاب، قال بعضهم: لا يصير شارعا حتى لو كان في التطوع لا يجب القضاء، وقال بعضهم: يصير شارعا ولم تفسد ويجب قضاء التطوع.

قال في " الذخيرة ": والصحيح هو الأول، وذكر القدوري في "شرحه " أن القارئ إذا دخل في صلاة الأمي متطوعا ثم أفسدها يلزمه القضاء عند زفر - رحمه الله - قال: ولا رواية عن أبي حنيفة، يعني سبقه الحدث فقدم الأمي في الركعتين الأخيرتين. وقال زفر: لا تفسد في هذا الفصل.." [1]

"باب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها ومن تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا بطلت **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الخطأ والنسيان،

ـــــــــــــــــــــــــــــ Q [باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها] [حكم الكلام في الصلاة]

م: (باب ما يفسد الصلاة، وما يكره فيها) ش: أي هذا باب في بيان ما يفسد الصلاة، وفي بيان ما يكره فيها، وجه المناسبة بين البابين من حيث إن كلا منهما مشتمل على العوارض في الصلاة إلا أن الأول في العوارض التي لا اختيار للمصلي فيها فكانت سماوية وهذا في العوارض المكتسبة، وقدم السماوية لأنها أعرف في المعارضة لعدم قدرة العبد على دفعها.

فإن قلت: النسيان من قبيل السماوية فكيف ذكره في هذا الباب.

قلت: المناسبة بين كلام الناسي والعامد في الحكم من حيث إن كلا منهما مفسد للصلاة.

م: (ومن تكلم في صلاته عامدا) ش: أي حال كونه عامدا أي قاصدا م: (أو ساهيا) ش: أي أو حال كونه ساهيا، وفي بعض النسخ أو ناسيا ولم يفرق المصنف بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع، والسهو: ما يتنبه صاحبه بأدنى تنبيه، والخطأ: ما لا يتنبه بعد إلقائه، والنسيان: أن يخرج المدرك من الخيال. وقال الأترازي: صورة الخطأ أن يقصد القراءة والتسبيح فيجري على لسانه كلام الناس، وصورة النسيان أن يريد الكلام ناسيا لصلاته وفيه نظر لا يخفى.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٣٧٣

م: (بطلت صلاته) ش: جواب من م: (خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان) ش: قال الشافعي: كلام الخاطئ والناسي لا يفسد، وكذا كلام الجاهل بتحريم الكلام في الصلاة بأن كان حديث عهد في الإسلام ولم يطل الكلام، فلو طال ففي ظاهر مذهبه تبطل صلاته؛ لأن الكلام الكثير مما لا يقع السهو به عادة فيمكن الاحتراز عنه، وقال بعض أصحابه: لا تبطل وإن كثر لإطلاق الحديث، وبقوله قال مالك وأحمد في رواية وعنه مثل قولنا.
وقال النووي في " شرح المهذب ": إن تكلم عامدا لا لمصلحة الصلاة تبطل صلاته بالإجماع، ونقل الإجماع ابن المنذر وغيره، وكذا لمصلحة الصلاة بأن قام الإمام إلى الخامسة فقال له: صليت أربعا ونحو ذلك، وهو مذهب الجمهور، وإن تكلم مكرها فكذلك عند الشافعي على الأصح، وفي الناسي والمخطئ لا يبطلها إلا إذا طال ويعرف الطول بالعرف.
وفي " الجواهر " للمالكية كما أطلق عليه اسم الكلام، من غير تجريد بحروفه ولا يتعين لها فهو مبطل للصلاة لعمده، أو أكره عليه أو وجب عليه الانتقاد سلم من مهلكه، ولا يبطلها سبق اللسان وكلام الناسي وكلام الجاهل ملحق بالعامد.
وقال الأوزاعي ومالك وابن القاسم: الكلام لمصلحة الصلاة لا يبطلها، وقال المغيرة: يبطلها ذكرها في " الذخيرة " للقرافي، وفي " المغني " لابن قدامة: إذا تكلم الإمام لمصلحة الصلاة." [(١)]
"خلافا للشافعي - رحمه الله - في غير النصف الأخير من رمضان «لقوله - عليه السلام - للحسن بن علي حين علمه دعاء القنوت: " اجعل هذا في وترك من غير فصل» .
ـــــــQم: (خلافا للشافعي في غير النصف الأخير من رمضان) ش: مذهب الشافعي القنوت فيه في النصف الأخير من رمضان، وقيل: في جميع السنة لقول الجماعة، والصحيح من مذهبه اختصاص الاستحباب بالنصف الثاني من رمضان، وفي " الروضة ": لنا وجه آخر يقنت في جميع شهر رمضان، ووجه أنه يقنت في جميع السنة ونص الشافعي النصف الأخير سنة، وفي النهار، واختلف أصحاب الشافعي فقيل: يجوز أن يقنت بلا كراهة، وقيل يستحب، وقال جمهور أصحابه: الاستحباب يختص بالنصف الأخير من رمضان، وقال قوم: لا قنوت إلا في رمضان، وقال قوم: في النصف الأول من رمضان، وعند مالك القنوت مستحب ومحله صلاة الصبح. وقال قوم: يقنت في كل صلاة، وقال الطحاوي: لم يقل بالقنوت في النصف الأخير من رمضان إلا الشافعي والليث.
قلت: ذكر ابن قدامة في " المغني " روي عن علي وأبي وابن سيرين وأحمد ومالك في رواية مثل قول الشافعي.
م: «لقوله - عليه السلام - للحسن - رضي الله عنه - حين علمه دعاء القنوت: اجعل هذا في وترك من غير فصل» ش: دعاء قنوت الوتر أخرجه الأربعة عن أبي الحوراء «عن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - قال: " علمني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كلمات أقولهن في الوتر، وفي لفظ في قنوت الوتر: " اللهم اهدني

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٤٠٤

فيمن هديت وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذل ربنا من واليت، تباركت ربنا وتعاليت» .

قال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي الحوراء السعدي واسمه ربيعة بن شيبان، ولا نعرف عن النبي - عليه السلام - في القنوت شيئا أحسن من هذا.

ورواه أحمد في " مسنده " وابن حبان في " صحيحه " والحاكم في " مستدركه " وسكت عنه، ورواه البيهقي في " سننه " وزاد في روايته بعد واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي في روايته تباركت [ربنا] وتعاليت، وصلى الله على النبي عليه وسلم.

وفي رواية بعد قوله: " تعاليت عما يقول الظالمون علوا كبيرا ": " لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان، ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا، ربنا." (١)

"ولا يقنت في صلاة غيرها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الفجر، لما «روى ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه - عليه السلام - قنت في صلاة الفجر شهرا ثم تركه» .

ـــــــو " المحيط " عن أبي يوسف أنه قال: إن شاء رفع يديه في الدعاء، وإن شاء أشار بإصبعيه؛ لأن رفع اليد عندنا في الدعاء سنة والاستسقاء ليس من تلك المواضع السبعة، واعلم أن رفع الأيدي في غير تلك المواضع جائز. ثم وجد ما ذكر من الحديث على وجه الانحصار، أي لا ترفع الأيدي على وجه السنن الأصلية التي هي سنة الهدى إلا في هذه المواضع، وأما في سائر المواضع إنما لترفع في الدعاء على أنه من الآداب والاستحباب والاتباع بالآثار لا على سنة الهدى. قلت: هذا الجواب غير مخلص؛ لأن رفع الأيادي في المواضع السبعة إذا كان من سنن الهدى فتركها يكون ضلالا، وتاركها يكون مبتدعا ولم يقل أحد بذلك.

وفي " المبسوط " عن محمد بن الحنفية - رضي الله عنه - قال: الدعاء أربعة، دعاء رغبة، ودعاء رهبة، [ودعاء تضرع، ودعاء خفيه، ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء، وفي دعاء الرهبة] يجعل ظهر كفيه إلى وجهه كالمستغيث من الشيء، وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالإبهام والوسطى، ويشير بالسبابة، ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه، وعلى هذا قال أبو يوسف في " الإملاء " يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد، ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الأيدي على الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وعند الجمرتين؛ لأنه يدعو في هذه المواقف بدعاء الرغبة.

[القنوت في الوتر]

م: (ولا يقنت في صلاة غيرها) ش: أي في غير الوتر، أنث الضمير باعتبار الصلاة م: (**خلافا للشافعي** في الفجر) ش: فعنده السنة أن يقنت في صلاة الفجر بعد الركوع وبه قال مالك، غير أنه قال يقنت قبل، وعند

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٤٨٨

أحمد أن القنوت للأئمة يدعون للجيوش. وقال أبو نصر البغدادي: قال الشافعي: القنوت في الفجر سنة وفي بقية الصلوات إن حدثت حادثة بالمسلمين، وإن لم يحدث فله قولان. وقال أبو نصر: أيضا كان القنوت بعد الركوع في صلاة الفجر وقد نسخ القنوت فيها. قال: فإن قيل: ما بعد الركوع محل الدعاء بدليل أنه يقول سمع الله لمن حمده، فكان محلا للقنوت لأنه دعاء. قيل له ما قبل الركوع أولى لأنه محل للقراءة والركوع وما بعده ليس محلا للقراءة، ودعاء القنوت يشبه القرآن، وقد ذكر أنه في مصحف ابن مسعود وأبي، فكان ما قبل الركوع أولى به وأشبه، ولأن في تقديمه إحراز الركعة في حق المسبوق فكان أولى.

م: (لما روى ابن مسعود - رضي الله عنه - «أنه - عليه السلام - قنت في صلاة الفجر شهرا ثم تركه» ش: هذا الحديث حجة لنا على الشافعي، رواه [البزار] في " مسنده " والطبراني في " معجمه " وابن أبي شيبة في " مصنفه " والطحاوي في " الآثار " كلهم من حديث شريك القاضي." [١]

"وإن كان واجبا لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره، أو تأخير ركن ساهيا

ـــــــQم: (وإذا كان) ش: أي سجدتا السهو: (واجبا لا يجب إلا بترك واجب) ش: نحو ما إذا ترك القعدة الأولى أو القراءة فيها وقام إلى الثالثة ساهيا، لأنه - عليه السلام - علق إيجابها بالسهو بقوله لكل سهو سجدتان، وإنما تضاف إلى الشروع في السهو إضافة لازمة، فلو أوجبنا ذلك في العمل لما لزمها الإضافة في السهو. وقال الشافعي: إن العمل إذا تعمد الخطأ فيما تجب فيه السجدة تجب سجدة السهو، لأنها تجبر النقصان، والنقصان يحصل فيها حالة العمد، كما يحصل حالة السهو، وفي " المجتبى " وفي العمد لا يجب السهو خلافا للشافعي إلا في مسألتين ذكرهما البديع، فلو ترك القعدة الأولى عمدا أو شك في بعض أفعال الصلاة فتفكر عمدا حتى شغله ذلك عن ركن يجب السجدة، فقلت له كيف يجب سجدة السهو بالعمد؟، قال: ذلك سجود العذر لا سجود السهو: (أو تأخيره) ش: أي تأخير واجب نحو ما إذا قام إلى الخامسة ساهيا، لأن إصابة لفظ السلام واجبة، أو بقي قاعدا على ظن أنه سلم ثم تبين أنه لم يسلم يجب عليه سجود السهو م: (أو تأخير ركن) ش: نحو ما إذا أتى بثلاث سجدات أو وعى في القعدة الأولى، لأن القيام ركن يتأخر بزيادة السجدة أو الدعاء م: (ساهيا) ش: نصب على الحال، وذو الحال محذوف تقديره يجب بترك المصلي الواجب حال كونه ساهيا، وكذلك مقدر في قوله أو تأخيره أو تأخير الركن فهذه ثلاث أشياء ذكرها المصنف.

وفي " الذخيرة " وتكلم الشيخ في هذا وأكثرهم على أنه يجب بستة أشياء بترك الترتيب فيما شرع مكررا كالسجدة وتقديم الركن وتأخيره وتكراره وترك الواجب وتغييره. وفي " المحيط " و " التحفة " و " القنية " يجب بترك الواجب الأصلي. قال في " التحفة " هو الذي يجب بسبب التحريمة، أما لو ترك واجبا ليس بأصلي في الصلاة كما لو وجب عليه سجدة التلاوة فذكرها في آخر الصلاة لا يجب عليه السهو لتأخيرها، وكذا لو سلم ساهيا ولم يتذكرها لا يسجد للسهو بتأخيرها. وذكر الأسبيجابي أنه يسجد للسهو بتأخير سجدة التلاوة عن موضعها.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٤٩٤

ومثله في " المحيط ". وفي رواية " النوادر " لا يلزمه، وفي " الذخيرة " أما تقديم الركن قبل أن يركع وقبل أن يقرأ أو يسجد قبل أن يركع، وتأخير الركن أن يترك سجدة صلاتية سهوا فيذكرها في الركعة الثانية أو في آخر الصلاة أو تأخير القيام إلى الثالثة بالزيادة على التشهد. وتكرار الركن أن يركع ركوعين، أو يسجد ثلاث سجدات، وترك الواجب أن يترك القعدة الأولى في الفرائض. وفي " المرغيناني " في الفرائض أو التطوع وتغيير الواجب أن يجهر الإمام فيما يخافت أو يخافت فيما يجهر.

وفي " التحفة " و " الذخيرة " في رواية الأصل سوى بين الجهر والمخافتة وفي " النوادر " أن." (١)

"وإن سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد؛ لأن فيه إصلاح صلاته وأمكنه ذلك؛ لأن ما دون الركعة بمحل الرفض. قال: وألغى الخامسة لأنه رجع إلى شيء محله قبله فيرتفض، وسجد للسهو لأنه أخر واجبا، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة؛ لأن ما دون الركعة،

ــــــــQبركوعها ولو ذكر بعد السجود يقضي السجدة ويتشهد ولا يعيد الركوع.

وفي " شرح الوجيز " إن عاد عمدا وهو عالم بأنه لا يجوز العود بطلت صلاته، وإن عاد ناسيا لم تبطل وعليه أن يقوم إذا تذكر، وإن عاد جاهلا ففي عدم الجواز وجهان ذكره في " التهذيب ". أحدهما أنه لا يعيد وتبطل صلاته لتقصيره بترك التعليم، وأصحهما أنه لا يعيد ولا تبطل صلاته كالناسي.

م: (وإن سها عن القعدة الأخيرة) ش: في ذوات الأربع كالظهر والعصر والعشاء فقام إلى الخامسة، أو في ذوات الثلاث كالمغرب والوتر فقام إلى الرابعة أو في ذوات الاثنين كالفجر فقام إلى الثالثة. م: (حتى قام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن فيه) ش: أي لأن في رجوعه إلى القعدة م: (إصلاح صلاته وأمكنه ذلك) ش: أي إصلاح صلاته. م: (لأن ما دون الركعة بمحل الرفض) ش: لأنه ليس من تمام الصلاة، ولهذا لا يحنث به في يمينه لا يصلي.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وألغى الخامسة) ش: أي الركعة الخامسة التي قام إليها م: (لأنه رجع إلى شيء محله قبله) ش: أي رجع إلى القعود الذي محله قبل القيام إلى الخامسة م: (فيرتفض) ش: أي قيامه إلى الخامسة ليكون إتيانه القعود في محله م: (ويسجد للسهو لأنه أخر واجبا) ش: لأن الواجب عليه أن يأتي بالقعدة الأخيرة قبل القيام إلى الخامسة.

وفي " الكافي ": أراد بالواجب الواجب القطعي وهو الفرض وهو القعدة الأخيرة، لأن بتأخيره الفرض يجب السهو م: (وإن قيد الخامسة) ش: أي الركعة الخامسة التي قام إليها م: (بسجدة) ش: أي بأن سجد للخامسة م: (بطل فرضه عندنا) ش: لأن الركعة الواحدة بسجدة صلاة حقيقة وحكما حتى يحنث في يمينه لا يصلي م: (**خلافا للشافعي**) ش: ومالك وأحمد، فعندهم لا يبطل فرضه ويرجع ويقعد ويتشهد ويسلم لما روي «أنه - عليه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٦٠٩

السلام - صلى الظهر خمسا فقيل له: أزيد في الصلاة؟ قال: " وما ذاك؟ " قالوا: صليت خمسا. فسجد سجدتين بعدها» م: (لأنه) ش: دليلنا العقلي أي لأن الشأن م: (استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة) ش: والشروع في النافلة قبل إكمال الفرض يفسد له، كما لو صلى ركعتين بخلاف ما إذا لم يقيد الخامسة بسجدة م: (لأن ما دون الركعة) ش: ليس لها حكم الصلاة بدليل مسألة اليمين، وتأويل الحديث أنه - صلى الله عليه وسلم - قعد على الرابعة بدليل أنه قال: " صلى الظهر خمسا " والظهر اسم لجميع الأركان، ومنها." (١)

"قال: وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز؛ لما روينا من قبل، إلا أن الأولى هو الأولى عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة،

ـــــــQوهو الأصح أي أحق بقبول عذر الإسقاط.

قلت: هذا كلام حسن إذا ثبت أنه حديث.

م: (وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز) ش: أطلق ذكر الجنب ليتناول الأيمن والأيسر وهو مذهب الشافعي، ولكنه قال على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يستطع استلقى على ظهره ويستقبل القبلة برجليه لحديث عمران بن حصين ولأنه لو اضطجع على جنبه يكون وجهه إلى القبلة فهو أولى كما إذا احتضر وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن، وكذا في القبر، وسنجيب عن هذا عن قريب.

ثم اعلم أن الاضطجاع المشروع ستة:

أحدها: في الصلاة على الخلاف.

الثاني: المحتضر عند الموت يوضع على شقه عرضا ووجهه إلى القبلة، ولكن المتأخرين اختاروا الاضطجاع مستلقيا، وزعموا أنه أسهل لخروج الروح وهو الثالث.

الرابع: الميت إذا وضع على التخت لغسله، ولا رواية فيه لأصحابنا، لكن تعارفوا اضطجاعه على قفاه.

الخامس: الاضطجاع في حالة الصلاة يكون مستلقيا على قفاه كما هو المعهود بين الناس.

السادس: الاضطجاع في اللحد يضطجع على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة.

م: (لما روينا من قبل) ش: أراد به حديث عمران بن حصين الذي ذكره في أول الباب م: (إلا أن الأولى هو الأولى عندنا) ش: الأولى بفتح الهمزة بمعنى الأحرى والأجدر، والأولى الثاني بضم الهمزة تأنيث الأول، وأراد به الاستلقاء على الظهر.

فإن قلت: كيف وجه التأنيث، والمذكور من الاستلقاء على الظهر مذكر؟

قلت: لما كان هذه هيئة وحالة ذكر بالتأنيث على تأويل الهيئة، ويجوز أن يكون على تأويل الرواية الأولى، وجعله السغناقي من باب المزاوجة خطأ فلا حاجة إلى ذلك، والتأويل المذكور أحسن، وفي بعض النسخ الأولى بالضم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٦١٩

يقدم على الأولى بالفتح، وعلى هذا فسره الأكمل.

م: (**خلافا للشافعي**) ش: فإن عنده هو الثاني كما ذكرنا م: (لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة) ش: هذه إشارة إلى أوجه المعقول، أراد أن المستلقي على قفاه إذا أومأ يقع إيماؤه إلى هواء الكعبة، وقد علم أن شرط المصلي أن يصلي إلى القبلة، والصلاة بالإيماء ما له فعل غير الإيماء." (١)

"وإن دخل معه في فائتة لم يجزه؛ لأنه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة، وإن صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم، لأن المقتدي التزم الموافقة في الركعتين.

ــــــــQقلت: ذلك تعليل للمقيس عليه، ومعناه أن الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فإن المغير في الأول هو الاقتداء وقد يتصل بالسبب وهو الوقت كما أن المغير في الثاني هو نية الإقامة، وقد اتصل بالسبب، وإن اقتدى به في غيره لم يجزه لعدم اتصال المغير، كما إذا نوى الإقامة بعد الوقت، انتهى.

قلت: هذا السؤال غير وارد من الأول فلم تكن الحاجة إلى التطويل، لأنه ذكر حكمين، وعلل كل واحد منهما بعلة، فقاس الأول على الثاني بعلاقة التشبيه لوجود وجه الشبه الذي هو جامع بين المقيس والمقيس عليه.

م: (وإن دخل معه في فائتة لم يجزه) ش: أي وإن دخل المسافر مع المقيم في صلاة فائتة لم يجزه الاقتداء، وإنما قال: وإن دخل معه في فائتة، ولم يقل: وإن اقتدى به، في غير الوقت لئلا يرد عليه ما إذا دخل المسافر في صلاة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت، فإنها لا تفسد، وقد وجد الاقتداء بعده، لأن الإتمام لزم بالشروع مع الإمام في الوقت فالتحق الوقت بغيره من المقيمين م: (لأنه) ش: أي لأن الفرض م: (لا يتغير) ش: عن قصر إلى الكمال م: (بعد الوقت لانقضاء السبب) ش: وهو الوقت.

م: (كما لا يتغير) ش: فرضه م: (بنية الإقامة) ش: بعد خروج الوقت، فلما لم يتغير فرضه لم يجز اقتداؤه، لأنه لو جاز لا يخلو، إما أن يقتدي في الشفع الأول، أو في الشفع الآخر.

ففي الأول: يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة، لأن القعدة الأولى فرض في حق المسافر نفل في حق المقيم.

وفي الثاني: يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة لأن القراءة فرض في حق المقتدي دون الإمام، فاقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا، **خلافا للشافعي**، وإلى هذا أشار المصنف بفاء النتيجة بقوله:

م: (فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة أو القراءة) ش: إذا كان اقتداؤه في الشفع الثاني، وكلمة - أو- هنا مانعة الخلو لا مانعة الجمع لجواز اجتماعهما وهو أيضا يفسد.

م: (وإن صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) ش: أي المسافر الذي هو الإمام يسلم آخر الركعتين اللتين هما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢/٦٤٠

صلاته م: (وأتم المقيمون) ش: المقتدون م: (صلاتهم) ش: وهي أربع ركعات م: (لأن المقتدي التزم الموافقة) ش: للإمام م: (في الركعتين) ش: اللتين للمسافر.." (١)

"ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الانعقاد بالشروع في الصلاة، ولا يتم ذلك إلا بتمام الركعة، لأن ما دونها ليس بصلاة، فلا بد من دوامها إليها بخلاف الخطبة لأنها تنافي الصلاة فلا يشترط دوامها، ولا معتبر في بقاء النسوان وكذا الصبيان لأنه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة،

ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى.

ــــــــم: (ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الانعقاد بالشروع في الصلاة) ش: تقديره: أن أبا حنيفة يقول: المقدمة الأولى صحيحة، وهي كون الجماعة شرط الانعقاد، والانعقاد إنما هو بالشروع في الصلاة. م: (ولا يتم ذلك) ش: أي الشروع في الصلاة. م: (إلا بتمام الركعة، لأن ما دونها ليس بصلاة) ش: لكونه في محل الرفض، لأن ما دون الركعة معتبر من وجه دون وجه، فالأول فيما إذا يحرم ثم قطع يلزمه القضاء.

والثاني: فيما إذا أدرك الإمام في السجود لا يصير مدركا للركعة، وصلاة الجمعة تغيرت من الظهر إلى الجمعة، فلا تغير إلا بتعين ولا تعين إلا بوجود الركعة، والذي يأتي بركعة يأتي بأركان الصلاة ولا يبقى عليه إلا الركن المكرر، والمصلي ما لم يقيد بالسجدة مستفتح لكل ركن، مكان ذهاب الجماعة، قيل: قيدها بالسجدة كذهابهم قبل التكبير، بخلاف ما بعد تقييدها بالسجدة، فإنه مقيد للأركان لا يفتتح، فافهم، فإنه موضع دقيق.

م: (فلا بد من دوامها إليها) ش: أي فلا بد من دوام الجماعة إلى الركعة أي إلى تمام الركعة، والفاء فيه نتيجة قوله: لأن ما دونها ليس بصلاة، وفي الحقيقة الفاء جواب شرط محذوف، تقديره: إن لم يكن ما دون الركعة صلاة فلا بد من دوام الجماعة إلى تمام الركعة.

م: (بخلاف الخطبة) ش: جواب عن سؤال مقدر تقديره بأن يقال: سلمنا أن الجماعة شرط دوام الخطبة إلى تلك الغاية، وتقدير الجواب هو قوله. م: (لأنها) ش: أي لأن الخطبة. م: (تنافي الصلاة) ش: لأنه حين توجد الخطبة لا توجد الصلاة، وحين توجد الصلاة لا توجد الخطبة، والمنافاة بين الشيئين عبارة عن عدم الاجتماع بينهما في محل واحد، في زمان واحد. م: (فلا يشترط دوامها) ش: أي دوام الخطبة إلى الركعة، والفاء فيه مثل الفاء فيما قبلها.

م: (ولا معتبر في بقاء النسوان) ش: لأنه لا ينعقد بهن الجماعة، وهو متعلق بقوله إلا النساء والصبيان، بخلاف بقاء المسافرين وأصحاب الأعذار، ومن لم يشهد الخطبة. م: (وكذا الصبيان) ش: وكذا لا يعتبر بقاء الصبيان، وقد علل هذين الصنفين بقوله. م: (لأنه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تم بهم الجماعة) ش: وبه قال الشافعي – رحمه الله – وأحمد، بخلاف ما إذا بقي خلفه من العبيد والمسافرين ثلاثة، حيث يصلي بهم الجمعة عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وأحمد، فعندهما يصلي الإمام الظهر، لأنهما يشترطان أربعين رجلا أحرارا مقيمين كما

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٦

ذكرنا.

[من لا تجب عليه الجمعة]

م: (ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى) ش: أما المسافر فلما." [١]

"وهذا هو المأثور عن إبراهيم الخليل - عليه السلام - وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة - رحمه الله -

ـــــــم: (وهذا هو المأثور عن إبراهيم الخليل - عليه السلام -) ش: أي هذا الذي ذكرناه من كيفية التكبير هو المأثور عن إبراهيم الخليل - عليه السلام - قال الزيلعي: لم أجده مأثورا عن الخليل، ولكنه مأثور عن ابن مسعود، رواه ابن أبي شيبة في " مصنفه " بسند جيد، حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن الأسود قال: كان عبد الله يكبر في صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله الله أكبر الله أكبر ولله الحمد.

وقال أيضا: حدثنا يزيد بن هارون ثنا شريك قال: قلت لأبي إسحاق: كيف كان يكبر علي وعبد الله؟ قال: كانا يقولان الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد.

وذكر في " المفيد " هو المأثور عن الخليل وإسماعيل وجبريل - عليهم السلام - فإنه لما تله للجبين وتناول المدية باليمين، وجاء جبريل بالفداء، ونادى في الهواء الله أكبر الله أكبر فسمعه الخليل فقال: لا إله إلا الله والله أكبر فسمعه إسماعيل أو إسحاق حسبما اختلفوا في الذبيح، فقال: الله أكبر ولله الحمد.

وفي " المبسوط " و " قاضي خان " أصله أن إبراهيم - عليه السلام - لما اشتغل بمقدمات ذبح ولده وجاء جبريل - عليه السلام - بالفداء من السماء خاف العجلة فنادى الله أكبر الله أكبر، فلما سمع إبراهيم ذلك رفع رأسه إلى السماء فعلم أنه جاء بالفداء فقال: لا إله إلا الله والله أكبر فسمعه الذبيح، فقال الله أكبر ولله الحمد، فصار ذلك سنة إلى يوم القيامة.

م: (وهو) ش: أي التكبير م: (عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة عند أبي حنيفة) ش: وهو مذهب ابن مسعود، وكان ابن عمر إذا صلى وحده لا يكبر، وبه قال الثوري، وهو المشهور عن أحمد.

وقوله: م: (عقيب الصلوات) ش: إشارة إلى أنه لا يجوز أن يخلل ما يقطع به حرمة الصلاة حتى لو قام وخرج من المسجد أو تكلم لم يكبر، وإنما قيد بالمفروضات ليخرج الوتر وصلاة العيدين والسنن والنوافل، وقيد بالمقيمين ليخرج المسافرين، وقيد في الأمصار ليخرج المقيمين بالقرى، وقيد بالجماعة ليخرج المنفرد، وقيد بالمستحب ليخرج جماعة النساء وحدهن.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦٩/٣

وفي " المبسوط " و " جوامع الفقه " و " العدنوي " و " شرح أبي نصر " لا يكبر بعد الوتر وصلاة العيدين والجنائز والسنن والنوافل ويكبر بعد الجمعة، لأنها مكتوبة، وقال مالك وأحمد وسائر الفقهاء لا يكبر عقيب النوافل **خلافا للشافعي** فإنه عنده يكبر في النوافل والجنائز على الأصح.." (١)

". . . . .

ـــــــــQقلت: سبحان الله. كيف لا يكون خطبة، ومقاصد الخطبة لا تنحصر في شيء معين، ولا سيما ورد أنه صعد المنبر وبدأ بما هو المقصود من الخطبة، فحمد الله وأثنى عليه ووعظ وذكر فضل الخطبة وغير ذلك، وصعود المنبر رواه النسائي وأحمد في " مسنده " وابن حبان في " صحيحه "، ولفظهم «ثم انصرف بعد أن انجلت الشمس، فقام وصعد المنبر فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: " إن الشمس والقمر ... » الحديث.

فروع: لو طلعت مكسوفة لم يصل حتى تحل النافلة، وبه قال مالك وأحمد وآخرون، وقال ابن المنذر وبه أقول، **خلافا للشافعي**.

ووقتها الوقت المستحب كسائر الصلوات. وفي " المبسوط ": ولا يصلي الكسوف وفي الأوقات الثلاثة، وبه قال الحسن وعطاء بن أبي رباح وعكرمة وعمرو بن شعيب وقتادة وأيوب وإسماعيل بن علية وأحمد.

وقال إسحاق: يصلون بعد العصر ما لم تصفر الشمس وبعد صلاة الصبح ولو كسفت في الغروب لم يصل إجماعا من جنس الكسوف مثل الريح الشديد والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزاع، إذا وقعت صلوا وحدانا، واسألوا وتضرعوا، وكذا في الخوف الغالب من العدو، وعند الشافعي كذلك.

ولا يصلي عنده جماعة في غير الكسوفين، وروى الشافعي أن عليا - رضي الله عنه - صلى في زلزلة جماعة، قال: إن صح هذا الحديث قلت به.

وقال النووي: هذا الأمر لم يثبت عن علي - رضي الله عنه -. وفي " الجواهر " لا يصلى للزلازل وغيرها من الآيات عند مالك، وحكى اللخمي عن أشهب الصلاة، واختاره. وعند أحمد يصلي للزلزلة ولا يصلي للرجفة والريح الشديدة وغيرهما كما ذكرناه الآن، وقال الآمدي: منهم من يصلي لجميع ما ذكرناه حكاه عن ابن أبي موسى.." (٢)

"ولأنها تخرج فيها حالة الحياة، فكذا بعد الممات. هذا كفن السنة. وإن اقتصر على ثلاثة أثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية، ويكره أقل من ذلك، وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد إلا في حالة الضرورة، لأن مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد، وهذا كفن الضرورة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/١٣٠

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/١٤٩

ـــــــــــQهذه القضية في زينب. لأن أم كلثوم توفيت ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - غائب ببدر، قوله " الحقاء " بكسر الحاء هو الحقو بالفتح والكسر، وهو المئزر، و " قانف " بالنون.

م: (ولأنها تخرج فيها حالة الحياة، فكذا بعد الممات) ش: أي ولأن المرأة تخرج من بيتها في خمسة أثواب، درع وخمار وإزار وملاءة ونقاب، فكذا يكون بعد موتها، وفي " المبسوط " ويجوز لها أن تخرج فيها وتصلي، فكذا بعد الموت.

م: (هذا كفن السنة) ش: أشار بهذا إلى أن ما ذكره في خمسة أثواب في كفن المرأة، هو كفن السنة، للحديث المذكور، م: (وإن اقتصر) ش: على صيغة المجهول م: (على ثلاثة أثواب جاز، وهي ثوبان وخمار) ش: المراد من الثوبين: (الإزار واللفافة، صرح بذلك في " الينابيع ".

م: (وهو كفن الكفاية) ش: أي الاقتصار على الثلاثة هو كفن الكفاية في حق المرأة م: (ويكره أقل من ذلك) ش: أي يكره الاقتصار على أقل من الثلاثة في حق المرأة إذا كان بغير عذر.

م: (وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد) ش: لأنه لا يستركما ينبغي، ولهذا أجمعوا على أنه لا يكفن في ثوب يصف ما تحته ولا يستر، وقال ابن تيمية: ولا يجزئ ستر العورة وحدها، **خلافا للشافعي** م: (إلا في حالة الضرورة) ش: أي حالة الضرورة مستثناة في الشرع م: (لأن «مصعب بن عمير - رضي الله عنه - حين استشهد كفن في ثوب واحد» ش: هذا أخرجه الجماعة إلا ابن ماجه «عن خباب بن الأرت - رضي الله عنه - قال: هاجرنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - نريد وجه الله.

فوقع أجرنا على الله فمنا من مضى لم يأخذ من أجره شيئا، منهم مصعب بن عمير قتل يوم أحد وترك نمرة، فكنا إذا غطينا بها رأسه بدت رجلاه، وإذا غطينا بها رجليه بدت رأسه، فأمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نغطي رأسه ونجعل على رجليه شيئا من الإذخر» أخرجه الترمذي في " المناقب " والباقي في الجنائز.

«وكفن حمزة - رضي الله عنه - في ثوب واحد، وأمرنا - عليه السلام - بتغطية رجليه بالإذخر» دليل ذلك على أن ستر العورة وحدها لا تجزئ، **خلافا للشافعي**. والنمرة بفتح النون وكسر الميم كساء ملون، والإذخر على مثال الإثمد نبت بمكة، كذا قاله الأترازي وليس بمخصوص بمكة.

م: (وهذا كفن الضرورة) ش: أي الثوب الواحد كفن الضرورة. وفي " المبسوط " ولو كفنوه في ثوب واحد فقد أساؤوا، لأن في حياته تجوز صلاته في إزار واحد مع الكراهة، فكذا بعد." (١)

". . . . .

ـــــــــــQولو اجتمع أخوان لأب وأم أو لأب فأكبرهما سنا أولى كما ذكرنا، وبه قال الشافعي في قول.

ولو أراد الأسن أن يقدم الأجنبي ليس له ذلك إلا برضى الآخر، لأن الحق لهما، لكن قدمناه بالسنة ولا سنة في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٠٣

تقديم من قدمه. وفي قول للشافعي الأتقى مقدم، لأنه أولى. وفي فتاوى العتابي الزوج كالأجنبي، وبه قال الشافعي ومالك. وعن أصحابنا أن الزوج أولى من الأجنبي، وكذا الجار.

وفي " المحيط " ابن عم المرأة أولى من زوجها إذا لم يكن لها ابن من الزوج، وإذ كان للزوج من ولد فالزوج أولى، **خلافا للشافعي** ومالك، وقال القدوري: سائر القرابات أولى من الزوج، وكذا مولى العتاقة وابنه لأنهما عصبته.

وقال الشافعي: الزوج أولى منهما. وحكى ابن المنذر في " الأشراف " عن أبي بكر الصديق وابن عباس والشعبي وعطاء وعمر بن عبد العزيز وإسحاق وأحمد، أن الزوج أولى بالصلاة على زوجته من الولي. وقال عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والزهري وبكير بن الأشج والحكم، وقتادة وأصحابنا ومالك والشافعي - رحمهم الله - لا ولاية للزوج لانقطاع الزوجية بالموت. قال عمر - رضي الله عنه - في امرأته أنتم أحق بها بعد موتها. وقال الأوزاعي والحسن البصري: الأب أحق، ثم الزوج ثم الابن ثم الأخ، وعند الشافعي وأحمد - رضي الله عنهما - يقدم الأب على الابن، وكذا الجد وعند الشافعي.

وعند مالك الابن أولى، وعن محمد أبو الميتة أولى من ابنها إن كان من غير زوجها، فإن كان منه فالأب أولى ثم الزوج، وفي " شرح الأسبيجابي " ابن ابنها أولى من أبيها، لأنه عصبة لكن يقدم الجد وهو أبو الميتة، ولا يقدم أباه وهو زوجها إلى برضى الجد ثم الأب يقدم على الجد، لكن يقدم أباه، وكذا المكاتب إذا مات ابنه أو عبده فالولاية للمكاتب، وله أن يقدم سيده.

وإن مات المكاتب من غير وفاء وله أب أو ابن وهما حران فالمولى أحق، فإن ترك وفاء فأديت كتابته أو كان المال حاضرا لا يخاف التوى، فالأب أحق، عبد مات فاختصم في الصلاة عليه المولى وابن العبد وأبوه وهما حران، فالمولى أحق، وقيل أبوه الحر أوأخوه الحر أولى لانقطاع الملك بالموت، والفتوى على الأول ذكره في " الملتقطات ".

وفي المجنونة: الأب أحق من الابن عند الكل، هكذا قاله بعض المشايخ، ونص هشام، عن محمد، عن أبي حنيفة - رحمه الله - في " النوادر ": أن الأب أولى، ولو تشاجر الوليان فتقدم أجنبي، إن صلى الأولياء خلفه جازت، وإلا تعاد، وإلا للولي إعادتها، وإن دفن أعاد على قبره، ولا يعيد من صلى مع الأجنبي من غير الأولياء.." (١)

"ويدخل الميت مما يلي القبلة **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يسل سلا لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - سل سلا.

ـــــــQشقوا لمسلم يكون تركا للسنة، اللهم إلا إذا كانت الأرض رخوة لا تحمل اللحد، فإن الشق حينئذ يتعين، والشق أن يحفر حفرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت.

وفي " المبسوط ": وصفة الشق أن يحفر حفيرة كالنهر في وسط القبر ويبنى جانباه باللبن أو غيره، ويوضع الميت فيه، وقال فخر الإسلام في " الجامع الصغير ": وإن تعذر اللحد فلا بأس بتابوت يتخذ للميت، لكن السنة أن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢١٠

يفرش فيه التراب، واللحد أفضل عند الأئمة الأربعة من الشق، وقال صاحب " المبسوط " و " المحيط " و " البدائع " وغيرهم عن الشافعي أن الشق أفضل عنده، وهكذا نقله القرافي في " الذخيرة " عنه، وقال النووي في " شرح المهذب ": أجمع العلماء على أن اللحد والشق جائزان، لكن إن كانت الأرض صلبة لا ينهار ترابها، فاللحد أفضل، وإن كانت رخوة ينهار فالشق أفضل.

قلت: ينبغي أن يتعين الشق حينئذ. وقال صاحب " المنافع " اختاروا الشق في ديارنا لرخاوة الأرض فيتعذ اللحد فيها حتى أجازوا الآجر ودفون الخشب واتخاذ التابوت ولو كان من حديد، ومثله في " المبسوط "، ويكون التابوت من رأس المال إذا كانت الأرض رخوة أو ندية منع كون التابوت في غيرها مكروها في قول العلماء قاطبة، وقال أحمد: إن كانت الأرض رخوة جعل له من الحجارة شبه اللحد، قال: ولا أحب الشق، وفي " قاضي خان " ينبغي أن يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت، ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير مثل اللحد وفي " المحيط " واستحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء، فإنه أقرب إلى الستر والحرز عند الوضع في القبر.

[كيفية الدفن]

م: (ويدخل الميت مما يلي القبلة) ش: يعني موضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وهو مذهب علي بن أبي طالب ومحمد بن الحنفية وإسحاق بن راهوية وإبراهيم التيمي وابن حبيب م: (خلافا للشافعي) ش: يعني خالفنا في ذلك خلافا للشافعي، وانتصاب خلافا بالفعل الذي ذكرناه م: (فإن عنده يسل سلا) ش: أي فعند الشافعي يسل الميت سلا، وهو أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر وهو طرفه الذي يكون فيه رجل الميت ثم سل من قبل رأسه سلا، والسل إخراج الشيء من الشيء بجذب، وأريد هنا إخراج الميت من الجنازة إلى القبر، ومنه سل سيفه إذا نزعه من غمده، وبقول الشافعي - رحمه الله - قال أحمد: لا بأس بذلك كله، ومالك خير بين ذلك، وبه قالت الظاهرية.

م: (لما روي أنه - عليه السلام - سل سلا) ش: روى الشافعي في " مسنده " أنا الثقة عن عمر ابن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس قال: «سل رسول الله - عليه السلام - من قبل رأسه» أنا مسلم." [١]

"ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل؛ لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح،

وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا: لا يغسل؛ لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت، والثاني: لم يجب للشهادة. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الشهادة عرفت مانعة غير رافعة،

ـــــــــQالسادس: إن لم يكن صلى عليهم في ذلك اليوم صلى عليهم في يوم آخر؛ لأنه لا يعتبر عليهم بمرور

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٤٨

السن كما ذكرناه.

السابع: قد ثبت أنه - صلى الله عليه وسلم - صلى على غيرهم من الشهداء، ويقولون: لا تشرع الصلاة على شهيدنا.

الثامن: أن الذي ذهبنا إليه أحوط في الدين، وفيه تحصيل الأجر والثواب العظيم، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من صلى على ميت فله قيراط» ، ولم يفصل بين ميت وميت. م: (ومن قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل) ش: عندنا، **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد - رضي الله عنهم - في غير أهل الحرب وقالت الشافعية: قتيل أهل البغي يغسل ويصلى عليه في أصح القولين. وفي قتيل قطاع الطريق طريقان، وكذا في قتيل اللصوص طريقان. ولو أمر الكافر مسلما وقتلوه صبرا ففي غسله والصلاة عليه وجهان: أصحهما أنه ليس بشهيد، وعندنا شهيد، وبه قال مالك وأحمد - رضي الله عنهما -، ولما كان في قتال أهل الحرب ليتمم الآلة، فكذا في قتال أهل البغي وقطاع الطريق؛ لأنهم في حكم القتال كأهل الحرب حتى لا يضمنون ما أتلفوا.

م: (لأن شهداء أحد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح) ش: لأن منهم من دفع بالحجر، ومنهم من قتل بالعصا، وغير ذلك، وعمم النبي - صلى الله عليه وسلم - في حق ترك غسلهم.

[تغسيل الشهيد الجنب]

م: (وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال أحمد وسحنون. ومن المالكية ابن شريح وابن أبي هريرة - رحمهم الله - من الشافعية، وهو قول الأوزاعي.

م: (وقالا: لا يغسل) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد: لا يغسل، وبه قال الشافعي وأشهب م: (لأن ما وجب بالجنابة) ش: الذي هو الغسل م: (سقط بالموت) ش: للعجز عنه م: (والثاني) ش: أي الغسل الثاني م: (لم يجب للشهادة) ش: أي لأجل كونه شهيدا، إذا للشهادة تمنعه؛ لأن قوله - صلى الله عليه وسلم -: «زملوهم بكلومهم ودمائهم» لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره.

م: (ولأبي حنيفة أن الشهادة عرفت مانعة) ش: وجوب غسل الميت م: (غير رافعة) ش: لقد وجب عليه قبل موته، ألا ترى أنه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم؟." (١)

"باب الصلاة في الكعبة الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيهما.

ـــــــــــــــــــــــــــــــ [باب الصلاة في الكعبة] [حكم الصلاة في الكعبة]

م: (باب الصلاة في الكعبة) ش: أي هذا باب في بيان أحكام الصلاة في الكعبة، وهي اسم للبيت الحرام، وسمي البيت الحرام بذلك لتربعه من قولهم: برد مكعب إذا كان فيه شيء مربع. ولما كانت الصلاة فيها مخالفة لسائر

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٧١

الصلوات من حيث جواز الصلاة فيها بالتوجه إلى الجهات الأربع قصدا، بخلاف غيرها، وصارت كأنها جنس آخر أجزأها عنهما، كذلك لقلة دورها بالنسبة إلى غيرها، ولكون مساس الحاجة إلى غيرها أكثر.

وأما وجه المناسبة في ذكرها عقيب باب الجنائز هو أن البيت ضامن الأمن من دخله بالنص، فكذلك القبر ضامن الميت.

م: (الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها) ش: ارتفاع فرضها ونفلها بالبدلية من الصلاة بدل الاشتمال، وبقولنا: قال جماعة من السلف: منهم الثوري والشافعي أيضا، وقول المصنف م: (خلافا للشافعي فيهما) ش: أي في الفرض والنفل ليس كما ينبغي. قال السغناقي: كأن هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب، فإن الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها، كذا أورده أصحابه في كتبهم عن " الوجيز " و" الخلاصة " ، " والذخيرة " وغيرها، ولم يرد أحد من علمائنا أيضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب " كالمبسوط " و" الأسرار " و" الإيضاح " و" المحيط " و" شروح الجامع الصغير " وغيرها ما خلا أنه يشترط السترة المتصلة بالأرض اتصال قرار إذا كان المصلي في عرصة الكعبة كالحجر والشجر.

قلت: ذكر في " الوجيز " لو انهدمت الكعبة -والعياذ بالله- تصح صلاته خارج الكعبة متوجها إليها كمن صلى على جبل أبي قبيس والكعبة تحته، ولو صلى فيها لم يجز إلا أن يكون بين يديه شجرة أو بقيه حائط، والواقف على سطحها كالواقف في العرصة، فلو وضع شيئا لا يجزئه، ولو غرز خشبة فيه وجهان وفي " الخلاصة " للغزالي: تجوز الصلاة في الكعبة إلى بعض ثباتها. وقال الإمام برهان السمرقندي في جواب ما قاله السغناقي: بأن تزاد أصحاب الشافعي في كتبهم جواز الصلاة فيها لا يدل على أن عدم الجواز ليس قوله كما في كثير من المسائل، وعدم إيراد أصحابنا علمائنا لا يدل على ذلك أيضا، ومن له أدنى مسكة من العقل إذا تأمل ذلك لاح له بلا ريب بطلان قول هذا القائل.

وقال الشيخ الإمام عبد العزيز في الرد عليه: الصحيح ما ذكره السغناقي؛ فإن اتفاق أصحابه على إيراد الجواز في كتبهم وتعريفاتهم، واتفاق أصحابنا على عدم إيراد الخلاف في كتبنا يدل على عدم الخلاف مع اجتهاد كل فريق في بيان الخلاف، وجهدهم في بيان الأقوال لدفع شبهة." (١)

"خلافا للشافعي - رحمه الله - لأن الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء عندنا دون البناء؛ لأنه ينقل، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز، ولا بناء بين يديه. إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

ـــــــQالحجر م: (خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإنه لم يجوزها على سطح الكعبة، إلا إذا كان بين يديه سترة متصلة، وإن كان بين يديه عصا مغروزة غير مبنية ولا مستمرة فوجهان، ولو جمع تراب السطح أو العرصة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٨١

وحفر حفرة فوقف فيها أو استقبل شجرة نابتة، ولو استقبل حشيشا نابتا أو خشبة فوجهان، وقال ابن شريح: يصح في الكل، وإن وقف على طرف سطح الكعبة واستدبرها لا يجوز بلا خلاف.

م: (لأن الكعبة هي العرصة) ش: بسكون الراء م: (والهواء إلى عنان السماء) ش: بفتح العين، وفي " ديوان الأدب " العنان السحاب م: (عندنا دون البناء؛ لأنه ينقل) ش: وفي " المحيط " و" الوبري " وغيرهما القبلة هي موضع الكعبة، والعرصة مع الهواء إلى عنان السماء؛ لأن الجدران مؤلفة من الحجارة والطين والجير ونحوها، وكل ذلك مما ينقل ويحول م: (ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه) ش: وكذا لو صلى على غيره من المواضع العالية، وفي " شرح المهذب " لو انهدمت الكعبة - والعياذ بالله - فوقف خارج العرصة واستقبلها في صلاته جازت بلا خلاف، أما إذا توقف على وسط العرصة وليس بين يديه شيء شاخص لم تصح صلاته على المنصوص، وقال ابن شريح تصح صلاته. م: (إلا أنه يكره) ش: استثناء من قوله: جازت صلته ويتذكر الضمير في أنه تأويل فعل الصلاة أو أدائها م: (لما فيه) ش: أي في المصلي على ظهر الكعبة م: (من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي عن ترك التعظيم، وقيل: عن أداء الصلاة على ظهرها وجب النهي، رواه ابن عمر، وأخرجه الترمذي وابن ماجه عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «نهى أن يصلى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله» قال الترمذي: حديث حسن ليس إسناده بالقوي.

١ -

فروع: امرأة وقعت بحذاء الإمام وقد نوى إمامة النساء فاستقبلت الجهة التي استقبلها الإمام فسدت صلاة الكل، وإن استقبلت جهة أخرى لا تفسد، ذكره المرغيناني. وقال القرافي في " الذخيرة ": هل المشروط في الاستقبال بعض هوائها أو بعض بنائها أو جميع بنائها، فالأول: قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -. والثاني: قول الشافعي - رحمه الله -. والثالث: قول مالك - رضي الله عنه - والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وعليه توكلي ورجائي.." [1]

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQوهو قول علي - رضي الله عنه - أيضا، وعن جعفر بن محمد عن أبيه مثله، وبه قال ابن شريح - رحمه الله - ذكره النسائي، وقال سائر أهل العراق: لا يرون الزكاة على الصبي ولا على وصيه، وقالوا: لا تجب الزكاة إلا على من وجبت عليه الصلاة، وعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: إذا بلغ إن شاء زكى وإن شاء ترك. وقال الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز: تجب الزكاة في ماله ولا يخرجها الوصي، ولكن يحصيها، فإذا بلغ أعلمه حتى يزكيه بنفسه، وقال ابن أبي ليلى: الزكاة في ماله، فإن أداها الوصي ضمن، وقال ابن شبرمة: لا أزكي الذهب والفضة، ولكن أزكي الإبل والبقر والغنم وما ظهر وما غاب لم أطلبه، ذكره ابن المنذر في " الأشراف ".

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٨٦

م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: انتصاب خلافا على أنه مصدر فعل محذوف والتقدير: خالفنا خلافا كائنا للشافعي، وبقوله قال مالك وأحمد - رضي الله عنهما - فقالوا: تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ويطالب الوصي والولي بالأداء، ويأثم بالترك وإن لم يخرج الولي وجب عليهما بعد البلوغ والإقامة إخراجها لما مضى من السنين.

قال السروجي: وعبارة الشافعية: لا تجب الزكاة عليهما بل تجب في مالهما. وعند الحنابلة الوجوب عليهما، ذكره في" المغني " واحتجوا في ذلك بما رواه الترمذي عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس فقال: «من ولي يتيما له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» . قال الترمذي - رحمه الله -: إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى يضعف في الحديث.

وقال صاحب " التنقيح ": قال مهنى: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: ليس بصحيح وله طريق آخر أخرجه الدارقطني في "سننه " عن عبيد الله بن إسحاق حدثنا مندل، عن أبي إسحاق الشيباني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نحوه.

قال الدارقطني: الصحيح أنه من كلام ابن عمر - رضي الله عنهما -.

طريق آخر أخرجه الدارقطني عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه." (١)

"لأنه حالة البقاء، بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول، ولا تجب الزكاة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسألة الأولى، لأن بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد. قال: وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة حتى يتم النصاب، لأن الوجوب في الكل باعتبار التجارة وإن افترقت جهة الإعداد ويضم الذهب إلى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية، ومن هذا الوجه صار سببا،

ـــــــم: (لأنه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول، ولا تجب الزكاة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسألة الأولى، لأن بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد) ش: أي بقاء شيء من النصاب فيضم المستفاد إليه وهو خاتم فضة، وذلك لتمكن القول ببقاء الانعقاد حتى لو هلك جميع النصاب في أثناء الحول لعدم النصاب، والانعقاد جميعا لعدم المحل.

م: (قال: وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة حتى يتم النصاب) ش: هذا بالإجماع م: (لأن الوجوب) ش: أي وجوب الزكاة م: (في الكل) ش: أي في قيمة العروض والذهب والفضة م: (باعتبار التجارة) ش: أي تجب باعتبار التجارة م: (وإن اختلفت جهة الإعداد) ش: أي التهيئة للتجارة، لأن الإعداد في العروض جهة العباد لا إعداد التجارة، وفي الذهب والفضة من الله -عز وجل- حيث خلقهما للتجارة.

م: (ويضم الذهب إلى الفضة) ش: عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لكن أصحابه الثلاثة اختلفوا في كيفية

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٢٩٦

الضم على ما يجيء الآن، وقال الشافعي وأحمد - رضي الله عنهما - في رواية، وأبو ثور، وداود: لا تضم له م: (للمجانسة من حيث الثمنية) ش: أي علة الضم المجانسة بين الذهب والفضة، باعتبار الثمنية لأن كل واحد منهما ثمن فإذا كان ما هو يعد في المجانسة علة للضم، وهو العروض، فلأن يكون في الأقرب أولى م: (ومن هذا الوجه صار سببا) ش: أي من حيث الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكاة، ودليل الشافعي - رحمه الله -أنهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما كالسوائم.

قلنا: هذا ينتقض بضم العروض إلى العروض، وفي الدراهم، ولا يرد السوائم لأن علة الضم هي المجانسة هي ظاهرة بين الذهب، والفضة، لأنهما يقوم بهما الأشياء، وكذا بين عروض التجارة والذهب والفضة، لأن الكل للتجارة بخلاف السوائم لأنه لا مجانسة بينها عند اختلاف الجنس فلا يضم بعضها إلى بعض، وكذا لا مجانسة بينها وبين الذهب والفضة، لأنها ليست للتجارة، ولنا أيضا ما روي عن بكير بن عبد الله الأشج أنه قال: من السنة أن يضم الذهب إلى الفضة لإيجاب الزكاة، والسنة إذا أطلقت يراد بها سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، ذكره صاحب " المبسوط "، و" البدائع " وغيرهما، وبكير بن عبد الله بن الأشح القرشي روى له." (١)

"غير مقدر بالثمن **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، لأن استحقاقه بطريق الكفاية، ولهذا يأخذ وإن كان غنيا، إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن شبهة الوسخ

ـــــــQم: (وغير مقدر بالثمن **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: غير مقدر نصب على الحال من قوله ما يسعه أي حال كونه ما يسعه غير مقدر بالثمن.

قال تاج الشريعة: وإنما قال بالثمن نظرا إلى الأصناف الثمانية، والمراد السبع بسقوط المؤلفة قلوبهم.

وقال الكاكي: فإن قيل: كيف يستقيم قوله: غير مقدر بالثمن على قول الشافعي، فإن المؤلفة سقطت بالإجماع، فينبغي أن يقول غير مقدر بالسبع.

قلنا: المؤلفة صنفان كفار ومسلمون، فإن عنده سقط صنف الكفار فقط فيبقى مقدرا بالثمن.

م: (لأن استحقاقه) ش: أي لأن استحقاق العامل م: (بطريق الكفاية) ش: لأن ما يأخذه أجرة من وجه لأجل عمله، وصدقة من وجه لأنه عامل لله تعالى، فصار مصرفا للصدقة، والصدقة لا توجب التقدير، والأجرة توجب التقدير بالكفاية فوجب رزقه على حسب الكفاية، ثم في الكفاية يعتبر الوسط لا الشهوة لأنها حرام لكونها إسرافا محضا.

وعلى الإمام أن يبعث من يزكي بالوسط من غير إسراف ولا تقتير م: (ولهذا يأخذ وإن كان غنيا) ش: أي ولأجل استحقاقه بطريق الكفاية لأجل عمله يأخذ العامل، وإن كان غنينا لأن ما يأخذه هو عوض عن عمله والزكاة

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٣٨٧

لا تجوز أن تدفع عوضا عن شيء.

وإن قلت: العامل صنف منصوص عليه فصار كسائر الأصناف.

قلت: سائر الأصناف يستحقون الدفع إليهم بكل حال، والعامل لا يستحق إلا بالعمل.

م: (إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن شبهة الوسخ) ش: هذا استثناء في الحقيقة من قوله لأن الاستحقاق بطريق الكفاية، حاصله أن ما أخذه بطريق الكفاية، وإن كان أجرة، ولكن فيه شبهة الصدقة لكونه عاملا لله تعالى كما ذكرنا، وإذا كان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل إذا كان هاشميا لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «إن هذا الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد» ، رواه مسلم، وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «نحن أهل البيت لا تحل لنا الصدقة» ، رواه البخاري.

والهاشمي منسوب إلى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل الحارث بن عبد." [1]

"ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأهم استحسانا لثبوت الإذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره،

وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده وجوبها على العبد، ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي، وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي إلى الثنى

ـــــــQكان يعطي صدقة رمضان عن الخيل، وقال أبو قلابة - رضي الله عنه -: كانوا يعطون حتى عن الخيل، وفي " الوتري ": لا تجب عن فرسه، ولا عن غيره من سائر الحيوانات، [ولا] عن الرقيق، وما روي عن عثمان وغيره، محمول على التطوع.

م: (ولو أدى عنهم) ش: أي عن أولاده الكبار م: (أو عن زوجته) ش: أي أو أدى عن زوجته م: (بغير أمرهم أجزأ استحسان لثبوت الإذن عادة) ش: والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير إذنها، وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدي عنها، وكان الإذن ثابتا عادة، بخلاف الزكاة، لأنها عبادة محضة لا تصح بدون الإذن صريحا، والاستحسان أربعة أنواع، ما ثبت بالأمر كالسلم، وبالإجماع [.....] وبالضروة كتطهير الحياض والآبار والأواني، وبالقياس الخفي وهو كثير النظر في الفقه، كما إذا اختلفا في الثمن قبل قبض المبيع لا يجب والثمن على البائع لأنه المدعي لا المنكر، ويجب استحسانا لأنه ينكر وجوب التسليم بما ادعاه المشتري من الثمن وهنا المراد النوع الثاني لا يجوز عندنا وعند الشافعي.

م: (ولا يخرج عن مكاتبة لعدم الولاية) ش: وفي " التحفة ": المكاتب والمدبر والمستثنى لا تجب عليه صدقة فطرهم لأنه لا تجب في نفقتهم ولا يجب عليهم أيضا لأنهم لا ملك لهم م: (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) ش: أي ولا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٤٥٠

يخرج المكاتب صدقة الفطر عن نفسه لأنه فقير، وبه قال الشافعي - رضي الله عنه - في الجديد وأحمد. ويقال في القديم: ثم يؤدي المولى عنه وهو قول عطاء.

م: (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) ش: لأنها لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد، وإنما يختل بالمالية ولا عبرة به ها هنا، فإن كان كذلك م: (فيخرج عنهما) ش: بضم الياء من الإخراج.

م: (ولا يخرج عن مماليكه للتجارة **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -) ش: وبقوله، قال مالك - رضي الله عنه - م: (فإن عنده وجوبها) ش: أي وجوب الفطرة م: (على العبد ووجوب الزكاة على المولى) ش: لا منافي بين الوجوبين لأنهما حقان مختلفان م: (فلا يتدخلان) ش: فتجب الفطرة في وقتها، وزكاة التجارة بعد تمام الحول م: (وعندنا وجوبها على المولى بسببه) ش: أي بسبب العبد، يعني كان أولا على المولى وجوب صدقة الفطر م: (كالزكاة) ش: يعني كوجوب الزكاة عليه بسبب أيضا لأجل التجارة م: (فيؤدي إلى الثنى) ش: بكسر الثاء المثلثة وبقصر النون يعني يؤدي إلى التثنية." (١)

"فيغلب، ولا فرق بين الفرض والنفل، لأن النص لم يفصل، ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يعتبر بالناسي. ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب، ولأن النسيان من قبل من له الحق، والإكراه من قبل غيره فيفترقان

ـــــــQأي ولا شي مذكر م: (في الصوم فيغلب) ش: لأن هيئة الصائم وغير الصائم سواء لأن الصوم أمر مبطن فغلب عليه النسيان م: (ولا فرق) ش: أي لا وفرق في المسألة المذكورة م: (بين النفل والفرض) ش: لأن بين صوم النفل وصوم الفرض.

م: (لأن النص) ش: وهو قوله - عليه الصلاة والسلام - تم على صومك مطلق. م: (لم يفصل) ش: بين النفل والفرض، وقال مالك - رحمه الله - وابن أبي ليلى ومحمد بن مقاتل الرازي في الفرض يقضي وهو القياس، كذا ذكره الإمام المحبوبي.

م: (ولو كان) ش: أي الأكل والشرب م: مخطئا أو مكرها) ش: بفتح الراء: (فعليه القضاء) ش: الفرق بين النسيان والخطأ أن الناسي قاصد للفعل ناس الصوم، والمخطئ ذاكر للصوم غير قاصد للفعل، صورة المخطئ إذا تمضمض فسبق الماء حلقه، وصورة المكره صب الماء في حلق الصائم كرها.

وفي " المحيط " لو جامع ناسيا فنزع مع التذكر فصومه تام، وعند زفر عليه القضاء والكفارة. ولو أكل ناسيا فقيل أنت صائم فلم يتذكر وأكل بعده أفطر في قول أبي حنيفة، وقال زفر والحسن لا يفطر، ذكره في " المحيط " وفي " الخزانة " فسد صومه عند أبي حنيفة ولا كفارة عليه، وفي المرغيناني إن أكل ناسيا قبل النية ثم نوى الصوم ذكره في المغازي أنه لا يجزي صومه، وفي " البقالي " النسيان قبل النية أو بعدها.

وذكر أبو الليث - رحمه الله - في " نوازله " أن رجلا نظر إلى غيره يأكل ناسيا يكره له أن لا يذكره إذا كان قويا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣/٤٨٩

على صومه، وإن كان يضعف بالصوم لا يكره لأن ما يفعله ليس بمعصية عند العلماء.

وفي [فتاوى] قاضي خان إن كان شابا يخبره، وإذا كان شيخا ضعيفا لا يخبره. وفي " الخزانة " لو تقيأ ناسيا أكل فيه لا يفسد صومه، ولو ابتلع ماء في المضمضة خطأ يفسد صومه، وهو قول أكثر العلماء وقال عطاء وإسحاق وقتادة وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد - رحمه الله - لا يفسده، وقال إبراهيم النخعي لا يفسده في الفرض ويفسده في النفل.

م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يعتبر بالناسي) ش: أي يقيسه على الناسي والجامع الفصل، وقال الكاكي للشافعي - رحمه الله - قولان أحدهما يفطر كقولنا، وبه قال مالك - رحمه الله - واختاره المزني، والثاني أنه لا يفطر وهو الأصح عنه، وبه قال أحمد وأبو ثور - رحمه الله - واختلف أصحابه، فمنهم من أطلق القولين من غير فصل وإن لا يبالغ ومنهم من قال." (١)

"وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده، والأصح أنها تجب لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة،

ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد،

ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة. وقال الشافعي - رحمه

ـــــــالمحل يتم بالإيلاج والإنزال شبع، ولا يعتبر به في تكميل الجناية.

م: (وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه) ش: وهو الدبر م: (اعتبارا بالحد عنده) ش: أي عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإنه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات، وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحدود في جانب المفعول ليس لقضاء الشهوة، وبه قال بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله -.

م: (والأصح أنها تجب) ش: أي الكفارة. رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة) ش: في محله، والسبب قد تم وهو الفطر بهذه الجناية، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله -، وقال مالك وأحمد عليهما الغسل، وقال ابن قدامة قال أبو حنيفة في أشهر الروايتين عنه لا كفارة في الوطء في الدبر.

قلت: هذا غير صحيح، والأصح ما ذكرناه.

م: (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فالصحيح عنه أنه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٧

تجب الكفارة. وفي " شرح المهذب " للنووي أولج في قبل بهيمة أو دبرها بطل صومه أنزل أو لم ينزل، وفيما دون الفرج لا يبطل إلا بالإنزال، ولا كفارة فيه، كقولنا، وتجب الكفارة في البهيمة في أصح الطريقين أنزل أم لا، واختلف الحنابلة في وجوب الكفارة في وطء البهيمة والميتة م: (لأن الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ش: تكاملها بالرفع لأنه خبر إن والأولى أن يكون بالنصب بدلا من الجناية، وقوله في قضاء الشهوة يكون خبر إن، والتقدير أن تكامل الجناية في قضاء الشهوة، حاصل المعنى أن الكفارة تعتمل الجناية الكاملة، وتكاملها لا يكون إلا بقضاء الشهوة في محل مشتهى، ولم ويوجد، ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها، فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشهوة والشبق أو لفرط السفه.

[كفارة المفطر عمدا بجماع أو غيره]

م: (ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة) ش: هذا إذا طاوعته المرأة، أما إذا غلبها على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايات، قال الخطابي: هو قول أكثر العلماء.

م: (وقال الشافعي - رضي الله عنه - في قول: لا تجب عليها) ش: أي الكفارة وهو أظهر أقوال الشافعي - رضي الله عنه - وهو رواية عن محمد، وفي قول: تجب كفارة واحدة على الواطئ." (١)

"وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر، ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة؛ لوجود الإدراك بهذا المقدار، وفائدته وجوب الوصية بالإطعام، وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف - يرحمهما الله -، وبين محمد - رحمه الله -، وليس بصحيح، وإنما الخلاف في النذر

ـــــــQ [موت المسافر والمريض المفطران في رمضان]

م: (وإذا مات المريض أو المسافر) ش: أي أو مات المسافر م: (وهما على حالهما) ش: أي والحال أنهما على حالهما يعني مات المريض في مرضه والمسافر في سفره م: (لم يلزمهما القضاء؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر) ش: لأن شرط وجوب إدراك عدة الأيام الأخر بالنص فلم يحصل الإدراك فلم يلزم القضاء.

م: (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة) ش: في المرض م: (والإقامة) ش: أي بقدر الإقامة في المسافر م: (لوجود الإدراك) ش: إلى أيام أخر م: (بهذا المقدار، وفائدته) ش: أي وفائدته لزوم القضاء م: (وجوب الوصية بالإطعام) ش: يعني يجب عليه أن يوصي بأن يطعم عنه من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وإن لم يوص وتبرعت الورثة جاز فإن لم يتبرعوا لا يلزمهم الأداء بل يسقط في حكم الدنيا عندنا **خلافا للشافعي** على ما يجيء.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٤/٤

م: (وذكر الطحاوي خلافا فيه) ش: أي في المذكور في هذه المسألة وفي وجوب الوصية بالإطعام عن الباقي م: (خلافا بين أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ وبين محمد - رحمهما الله -) ش: فقال عندهما إذا صح يوما يلزمه قضاء الجميع فتلزمه الوصية عما لم يصح، وعند محمد - رحمه الله - تلزمه الوصية بالإطعام عما لم يصح وما قدر على قضائه تجب الوصية بالإطعام عنه إن لم يصح بالاتفاق.

م: (وليس بصحيح) ش: أي هذا الخلاف ليس بصحيح، وقال أبو بكر الجصاص الرازي: هذا الخلاف الذي نقله الطحاوي ولا نعرفه عنهم، بل المشهور من قولهم جميعا أنه لا يلزم إلا قضاء ما أدرك، وقال صاحب " التحفة ": ذكر الطحاوي - رحمه الله - هذه المسألة على الخلاف ثم قال: وهذا غلط، وقال صاحب " الإيضاح ": والصحيح أن لا خلاف هاهنا، وقال المصنف: وليس بصحيح.

م: (وإنما الخلاف في النذر) ش: فإن المريض إذا قال لله علي أن أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لم يلزمه وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بجميع الشهر في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف وقال محمد - رحمه الله - يلزمه بقدر ما صح لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فصار كقضاء رمضان.." [1]

"وقضتا، دفعا للحرج، ولا كفارة عليهما؛ لأنه إفطار بعذر، ولا فدية عليهما، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا خافت على الولد، هو يعتبره بالشيخ الفاني. ولنا: أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني، والفطر بسبب الولد ليس في معناه؛ لأنه عاجز بعد الوجوب،

والولد لا وجوب عليه أصلا، والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر، ويطعم لكل يوم مسكينا

ـــــــــــــــــــــــــــــــــومكحول وسعيد بن عبد العزيز لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء والمسافر إذا مات قبل الإقامة والصبي والمجنون.

وللشافعي قولان أحدهما، لا تجب الفدية عليهما لعدم وجوب الصوم عليهما، والثاني تجب الفدية لكل يوم مد من طعام وهو الصحيح، وعدم وجوب الفدية هو القديم والوجوب هو الجديد، وقال البويطي: هي مستحبة.

م: (دفعا للحرج) ش: أي لدفع الحرج عنهما في الصوم. قال الله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] م: (ولا كفارة عليهما) ش: هذا جواب عن سؤال مقدر بأن يقال، ينبغي أن تجب عليهما الكفارة على قياس مذهبكم، لأنكم توجبون الكفارة في الأكل والشرب عمدا فأجاب بقوله م: (لأنه إفطار بعذر) ش: ووجوب الكفارة عند عدم العذر فأشبهت المريض والمسافر.

م: (ولا فدية عليهما **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا خافت على الولد) ش: يعني إذا خافت الحامل أو المرضع على ولدهما وأما إذا خافتا على نفسهما لا تجب الفدية.

م: (هو يعتبره بالشيخ الفاني) ش: أي الشافعي - رحمه الله - يعتبر الفطر بفطر الشيخ الفاني أي يقيس عليه وجه الاعتبار أن الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة، فيوجب الفدية كفطر الشيخ الفاني

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٧٩

الذي قارب الفناء أو الذي فنيت قوته.

م: (ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني) ش: لأن الفدية في الشيخ الفاني تشبيع والصوم تجويع (والفطر بسبب الولد ليس في معناه) ش: أي في معنى الشيخ الفاني م: (لأنه) ش: أي لأن الشيخ الفاني م: (عاجز بعد الوجوب) ش: أي بعد وجوب الصوم عليه لتوجه الخطاب عليه فصار إلى حقه وهو الفدية.

م: (والولد لا وجوب عليه أصلا) ش: فكيف يصار إلى الخلف بدون الأصل فيكون قياسا ضعيفا لوجود الفارق

م: (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام) ش: وفي جامع البرهاني " تفسيره أن يعجز عن الأداء أو لا يرجى له عود القوة، ويكون مآله الموت بسبب الهرم.

م: (يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا) ش: وعن مالك والشافعي – رحمهما الله – في قول وأبي ثور ولا تجب عليه الفدية وعن مالك أنها مستحبة وفي وجوبها عنه روايتان م: (كما يطعم في." [1]

"ومن مات وعليه قضاء رمضان، فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر، أو صاعا من تمر أو شعير؛ لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني، ثم لا بد من الإيصاء عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وعلى هذا الزكاة. هو يعتبره بديون العباد؛ إذ كل ذلك حق مالي تجزئ فيه النيابة. ولنا أنه عبادة، ولا بد فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاء دون الوراثة لأنها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث.

ـــــQقلت: المعنى فيه: إن الشيخ الفاني قدر على الأصل قبل حصول المقصد بالتخلف وهو استمرار العجز فبطل حكم الخلف هناك قدر على الأصل بعد حصول المقصد بالخلف. فلا يبطل حكم الخلف كمن كفر بالصوم ثم وجد ما يعتق، فإن الوجود لا يظهر في حق ما حصل الفراغ منه.

[حكم من مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به]

م: (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به) ش: معناه قرب من الموت فأوصى [بقضاء] رمضان، لأن الإيصاء بعد الموت لا يتصور م: (أطعم عنه وليه لكل مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) ش: روى كذلك سليمان التيمي عن عمر بن الخطاب وابن عباس – رضي الله عنهم – م: (لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني) ش: في جواز الفدية عنه بسبب العجز الكامل.

م: (ثم لا بد من الإيصاء عندنا) ش: يعني إذا أوصى يلزم الإطعام عنه على الولي من ثلث ماله وبه قال مالك فيجزئه إن شاء الله، وإن لم يوص لا يلزم على الولي الإطعام، ومع هذا لو أطعم جاز إن شاء الله.

م: (**خلافا للشافعي**) ش: فعنده لا حاجة إلى الإيصاء بل يلزم الولي أن يطعم عنه أوصى أو لم يوص وبه قال

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٨٣

أحمد م: (وعلى هذا الزكاة) ش: أي وعلى هذا الخلاف الزكاة وصدقة الفطر، يعني أن الميت إذا أوصى بذلك يلزم على الولي إخراجها عن التركة وإلا فلا، ولكن إذا تبرع الوصي بإخراج الزكاة وصدقة الفطر جاز، وعند الشافعي - رضي الله عنه - يجب الإخراج وإن لم يوص.

م: (هو يعتبره) ش: أي الشافعي يعتبر هذا الدين م: (بديون العباد إذ كل ذلك حق مالي تجزئ فيه النيابة) ش: وكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال وإن لم يوص فكذلك هذا م: (ولنا أنه) ش: أي أن الإطعام الذي دل عليه قوله أطعم عنه وليه م: (عبادة، ولا بد فيه من الاختيار) ش: ولم يبق الاختيار بعد الموت.

م: (وذلك) ش: أي الاختيار م: (في الإيصاء دون الوراثة؛ لأنها) ش: أي لأن الوراثة م: (جبرية) ش: لا اختيار فيها م: (ثم هو) ش: أي الإيصاء م: (تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث) ش: أي من ثلث المال للميت، وعند الشافعي، وأحمد من جميع المال بدون الإيصاء، وقول مالك." (١)

"**خلافا للشافعي** - رحمه الله - له: أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به.

ولنا: أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال

ـــــــQـــــ- رضي الله عنهما - وإبراهيم النخعي والحسن البصري ومكحول وداود وإسماعيل بن علية م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -) ش: وبقوله قال أحمد، وقال مالك يلزمه الإتمام لكن لو أفسدها لعذر كالسفر لا يلزمه القضاء في أحد الروايتين عنه وبه قال أبو ثور م: (له) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (أنه تبرع بالمؤدى) ش: بفتح الدال المشددة م: (فلا يلزمه ما لم يتبرع به) ش: لقوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة: ٩١] وهو محسن فيما يفعل، فلو وجب عليه القضاء يكون عليه سبيل هذا كمن أخرج درهمين، ليتصدق بهما فتصدق بأحدهما، لا يلزمه التصدق بالآخر.

م: (ولنا: أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الإبطال) ش: قال الله تعالى ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] والنهي عن الإبطال يوجب الإتمام فإذا ترك الإتمام الواجب عليه يجب عليه القضاء كالنذر.

فإن قلت: إبطال العمل غير متصور لأنه قبل العمل عدم وبعده متلاش لأنه عرض وحال الموجود غير الموجود على التمام، وأيضا الإبطال إذا طرأ على الموجود برفعه وإذا قارنه يمنعه، والمنع في الموجود لا يسمى إبطالا.

قلت: لو لم يتصور إبطال العمل لم يرد به النهي كما في الآية المذكورة، والنهي لا يقتضي التصور لا محالة ومطلقه للتحريم والترديد المذكور غير وارد لأن البطلان في اللغة هو الذهاب والتلاشي فإذا أضيف إلى العمل لا يراد به ذهاب ذاته وتلاشيه بل يراد به فوات الفرض المتعلق [به] ، وهو الثواب هنا.

فإن قلت: روى أبو داود والترمذي والنسائي حديث أم هانئ مرفوعا «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» وقال الأترازي وفي بعض الروايات «إن شئت فاقضه وإن شئت فلا» ثم قال ذلك محمول على

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٨٥

عدم وجوب القضاء على الفور.

قلت: قوله وفي بعض الروايات إلخ ليس بمذكور في رواية المذكورين ويكفي هنا أن يقول هذا الحديث مختلف في لفظه وتكلم عليه البيهقي - رضي الله عنه -، وقال النسائي وفيه سماك بن حرب وقد اختلف عليه وليس هو ممن يعتمد عليه إذا انفرد في الحديث.

فإن قلت: روى البخاري عن أبي جحيفة - رحمه الله - قال «آخى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بين سلمان وأبي الدرداء، الحديث، وفيه فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال: كل فإني صائم فقال: ما أنا بآكل حتى تأكل وفيه فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر له ذلك فقال - عليه الصلاة والسلام -: صدق." (١)

"يومهما وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يجب الإمساك، وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا للزوم، ولم يكن كذلك في أول اليوم، وهو يقول: التشبيه خلف، فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل في حقه كالمفطر متعمدا، أو مخطئا. ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت أصلا لا خلفا لأنه وقت معظم، بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر، حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتحقق المانع عن التشبه

ـــــــQيومهما) ش: عن كل ما يمسك عنه الصائم تعظيما للوقت م: (وقال الشافعي: لا يجب الإمساك) ش: يعني في بقية يومهما م: (وعلى هذا الخلاف) ش: يعني بيننا وبين الشافعي م: (كل من صار أهلا للزوم) أي للزوم الإمساك م: (ولم يكن كذلك) ش: أي والحال أنه لم يكن أهلا للزوم الإمساك م: (في أول اليوم) ش: مثل الكافر يسلم والصبي يبلغ والمجنون يفيق في بعض النهار فإنهم يؤمرون بالإمساك بقية يومهم **خلافا للشافعي**.

م: (وهو) ش: أي الشافعي م: (يقول: التشبه خلف) ش: أي عن الصوم م: (فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل) ش: وهو الصوم م: (في حقه كالمفطر متعمدا) ش: أي كالذي أفطر عمدا م: (أو مخطئا) ش: أي كالذي أفطر حال كونه مخطئا كالذي أكل يوم الشك، ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعا، أو كالذي أخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه لا يفطر عنده.

وفي " الكافي ": الأصل عنده، من كان له الأصل مباحا في أول اليوم، ظاهرا أو باطنا لا يلزمه الإمساك في بقية يومه ففي الفطر عمدا أو خطأ يلزمه الإمساك إجماعا وفي الحائض والنفساء لا يجب إجماعا.

فإن قيل: ما وجه قوله أو مخطئا وعند الشافعي - رحمه الله -: لا يتحقق الفطر بالخطأ قلنا: المراد بالمخطئ من لم يصح صومه اليوم عنده لعدم قصده في إفساد صومه كمن أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان فإنه يتحقق منه الإفطار، وها هنا يجب التشبه بالاتفاق.

م: (ولنا أنه) ش: أي أن التشبيه م: (وجب قضاء لحق الوقت أصلا) ش: أي من حيث الأصل م: (لا خلفا)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٨٨

ش: أي لا من حيث الخلفية م: (لأنه وقت معظم) ش: ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وإذا كان معظما وجب قضاء حقه بالصوم، إن كان أهلا وبالإمساك، إن لم يكن خلفا م: (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر، حيث لا يجب) ش: أي الإمساك م: (عليهم حال قيام هذه الأعذار) ش: وهي الحيض، والنفاس، والمرض والسفر.

م: (لتحقق المانع عن التشبه) ش: أما في الحائض والنفساء فإن الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام وما في المريض والمسافر فلأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج، فلو ألزمنا." (١)

"ومن أكل في رمضان ناسيا، وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الاشتباه استند إلى القياس الشبهة، وإن بلغه الحديث وعلمه فكذلك فيظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنها تجب، وكذا عنهما؛ لأنه لا اشتباه فلا شبهة. وجه الأول: قيام الشبهة الحكمية بالنظر إلى القياس ـــــــوإذا عارضه الحران العدلان والعبدان يأخذ بقولين العدلين وإن كان يأكل فأخبره عدل واحد بالطلوع فأتم الأكل، وكذا في الجماع لا كفارة عليه عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.

ولو كان ممسكا فأكل بعده أو استدام الجماع كفر بالإجماع، وقال شمس الأئمة: لا بأس بالتسحر باكرا لرأي إذا لم يخف على مثله وإلا فيدع الأكل والتسحر بضرب طول المسحر إن كان من جوانب البلد، أو أحد يعتمد عدالته يجوز وإن عرف فسقه لا يعتمد عليه، وإن لم يعرف حاله يحتاط واختلف في صياح الديك.

م: (ومن أكل في رمضان) ش: حال كونه م: (ناسيا، وظن أن ذلك يفطره) ش: أي والحال أنه قد ظن أن الأكل ناسيا يفطره بضم الياء وتشديد الطاء م: (فأكل بعد ذلك متعمدا) ش: أي حال كونه قاصدا الأكل م: (فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الاشتباه استند إلى القياس) ش: والقياس الصحيح يقتضي أن لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالأكل ناسيا، فإذا أكل بعده لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة لتحقق الشبهة وهو معنى قوله م: (الشبهة) ش: لاستنادها إلى القياس.

م: (وإن بلغه الحديث) ش: وهو ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا نسي أحدكم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» م: (وعلمه) ش: أي وعلم معنى الحديث وهو أنه لا يفسده.

م: (فكذلك) ش: في رواية، أي فكذلك لا تجب عليه الكفارة في رواية عن أبي حنيفة، وهي رواية الحسن عنه – رحمه الله – م: (في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة – رحمه الله – أنها) ش: أي الكفارة م: (تجب، وكذا عنهما) ش: وكذا روي عن أبي يوسف – رحمه الله – ومحمد أن الكفارة تجب م: (لأنه لا اشتباه) ش: أي في معنى الحديث لأنه لما علم معنى الحديث علم أن القياس متروك به فلم يشتبه عليه الحال م: (فلا شبهة) ش: أي لا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٠٠

يبقى شبهة، وبين الشبهة المؤثرة في إسقاط الكفارة، لأن ظنه مدفوع بالحديث.

م: (وجه الأول) ش: أي وجه المذكور الأول وهو عدم وجوب الكفارة م: (قيام الشبهة الحكمية بالنظر إلى القياس) ش: أي الشرعية وهي شبهة المحل وهو الصوم لأن الشيء لا يبقى مع فوات ركنه، فتساوى في هذا الأصل العالم وغير العالم، فلا تجب الكفارة خصوصا إذا تأيدت تلك الشبهة باختلاف العلماء، فإن عند مالك وربيعة الرأي وابن أبي ليلى يفسد صومه." (١)

"والمواظبة دليل السنة قال: وهو اللبث في المسجد مع الصوم، ونية الاعتكاف، أما اللبث فركنه؛ لأنه ينبئ عنه، فكان وجوده به، والصوم من شرطه عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والنية شرط في سائر العبادات.

ـــــــQالأواخر من رمضان، حتى قبضه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده» . إلا ابن ماجه، فإنه أخرجه عن أبي بن كعب قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعتكف الشعر الأواخر من رمضان فسافر عاما، فلما كان في العام القابل اعتكف عشرين يوما» .

وأخرجه أبو داود والنسائي أيضا، ولفظهما ولم يعتكف عاما م: (والمواظبة دليل السنة) ش: قيل: المواظبة دليل الوجوب.

وأجيب: بأن المواظبة دليل السنة المؤكدة، وهي في قوة الوجوب، والأحسن أن يقال بأنه - عليه الصلاة والسلام - لم ينكر على من تركه، ولو كان واجبا لأنكر، وكأن المواظبة بلا ترك معارضة بترك الإنكار، وذكر في " المبسوط "، و " البدائع " أن الزهري قال: عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يفعل الشيء ويتركه، [....] الاعتكاف حتى قبض - عليه الصلاة والسلام -، قيل في جوابه إن أكثر الصحابة - رضي الله عنهم - لم يعتكفوا.

قال مالك - رحمه الله -: لم يبلغني أن أبا بكر - رضي الله عنه - وعمر - رضي الله عنه - وعثمان - رضي الله عنه - وابن المسيب ولا أحدا من سلف هذه الأمة اعتكف إلا أبا بكر بن عبد الرحمن - رضي الله عنهما - وأراهم تركوه لشدته، لأن ليله ونهاره سواء.

وقال في " المجموعة ": تركوه لأنه مكروه في حقهم إذ هو كالوصال المنهي عنه.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وهو اللبث في المسجد مع الصوم، ونية الاعتكاف، أما اللبث فركنه؛ لأنه ينبئ عنه) ش: أي لأن الاعتكاف يخبر عن اللبث م: (فكان وجوده به) ش: أي فكان وجود الاعتكاف باللبث م: (والصوم من شرطه عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي الصوم الواجب من شرطه، وهو مذهب علي، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة - رضي الله عنهم - وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي ومجاهد والقاسم بن محمد ونافع وابن المسيب والأوزاعي والزهري - رضي الله عنهم -، وبه قال مالك، والثوري، والحسن بن حي

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٠٨

والشافعي في " القديم ".

وقال الشافعي وأحمد: ليس بشرط، وبه قال داود وأبو ثور، لا في الواجب ولا في النفل، وهو قول عبد الله بن مسعود وطاووس وعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنهم -.

م: (والنية شرط في سائر العبادات) ش: يعني في كل العبادات لقوله - عليه الصلاة والسلام -." [1]

"ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات؛ لأنه هو المنقول باتفاق الرواة، فلا ينقص عنه، ولو زاد فيها جاز؛ **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQالصلاة والسلام، وقيل: الداعي هو الله تعالى، كما قال تعالى: ﴿يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم﴾ [إبراهيم: ١٠] (إبراهيم: الآية ١٠) ، وقيل: رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما قال: «إن سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة، وبعث داعيا» وأراد بالداعي نفسه - عليه الصلاة والسلام -.

م: (ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات) ش: لبيك اللهم لبيك ... إلخ، قوله: يخل بضم الياء - من الإخلال، وفاعله هو المحرم، ويجوز أن يكون على صيغة المجهول أيضا م: (لأنه هو المنقول) ش: أي ذكر التلبية على الهيئة المذكورة هو المنقول م: (باتفاق الرواة) ش: فيه نظر إذ ليس ما ذكره منقولا باتفاق الروايات، فقد روي حديث التلبية عن عائشة، وعبد الله بن مسعود، وليس فيه: والملك لا شريك لك، فحديث عائشة - رضي الله عنها - أخرجه البخاري في " صحيحه " عن أبي عطية عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «إني لأعلم كيف كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يلبي: لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك لبيك» .

وحديث ابن مسعود أخرجه النسائي في " سننه " عن حماد بن زيد عن أبان بن ثعلب عن أبي إسحاق عن عبد الرحمن بن زيد عن عبد الله، قال: «كانت تلبية رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك» ، ولم يتعرض الشراح لهذا، وسكتوا عنه غير أن الأترازي تبع المصنف على هذا، حيث قال في تفسير قوله: ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات أي لا ينقص من التلبية المذكورة المشهورة باتفاق الرواة عليها. وأخرج مسلم عن ابن عمر قال: «وكان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يهل بإهلال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من هؤلاء الكلمات ويقول: لبيك اللهم لبيك، وسعديك والخير في يديك لبيك، ورغبتي إليك والعمل» . وروى إسحاق بن راهويه في " مسنده ": أخبرنا وهب بن جرير بن حازم قال: سمعت أبي يحدث عن أبي إسحاق الهمداني عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: حججنا في إمارة عثمان بن عفان - رضي الله عنه - عن عبد الله بن مسعود، فذكر حديثا فيه طول، وفي آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك وعدد التراب، وما سمعته قبل ذلك ولا بعده، وروى النسائي وابن ماجه عن الأعرج عن أبي

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٢٢

هريرة، قال كان من تلبية النبي - صلى الله عليه وسلم - لبيك إله الحق لبيك.

م: (فلا ينقص عنه) ش: أي عن ذكر التلبية المذكورة، وفي الأسبيجابي إن زاد عليها أو نقص أجزأه ولا يضره شيء م: (ولو زاد فيها) ش: أي في التلبية المذكورة م: (جاز **خلافا للشافعي** - رحمه الله -." [1]

"إلا أنه لم يذكرها لتقدم الإشارة إليها في قوله: " اللهم إني أريد الحج ". ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأنه عقد على الأداء، فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة، ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية، هذا هو المشهور عن أصحابنا - رحمهم الله -

ـــــــالمقصود بقوله - يعني إذا نوى - ولقد اغتر المصنف في ذكره بقوله - يعني إذا نوى - بقوله لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية.

م: (إلا أنه) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (لم يذكرها) ش: يعني النية هنا م: (لتقدم الإشارة إليها في قوله: " اللهم إني أريد الحج) ش: حاصل هذا أن الذي فعله القدوري من باب الاكتفاء والذي فعله المصنف من باب الإيضاح والتأكيد ولا سيما هو في طبقة الشراح.

م: (ولا يصير شارعا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية) ش: بدون النية وفي " المحيط " لو أراد الإحرام ينوي بنية الحج والعمرة، ويلبي. وفي " الإيضاح " لا يصير داخلا في الإحرام بمجرد النية حتى يضم إليها سوق الهدي أو التلبية م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يصير محرما بمجرد النية لبى أو لم يلب، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف في رواية، وروى أبو عوانة البصري عنه أن قوله كمذهبنا، وهو اختيار ابن جبير أن ابن أبي هريرة - رضي الله عنه - والزبير من أصحابه.

م: (لأنه) ش: أي لأن الحج م: (عقد على الأداء) ش: أي على عبادة تشتمل على أركان مختلفة، وكلما كان كذلك م: (فلا بد من ذكر) ش: يقصد به التعظيم م: (كما في تحريمة الصلاة) ش: حيث اشترط الذكر في الابتداء وهو التكبير م: (ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية) ش: ويحتمل أن يكون الضمير فيما كانت راجعا إلى التلبية.

حاصل الكلام أن كل ذكر فيه تعظيم يصح به الشروع سواء كانت تلبية أو غيرها، عربيا أو فارسيا، وكذا إذا لبى بالفارسية.

م: (هذا هو المشهور عن أصحابنا - رحمهم الله -) ش: يعني أنه يصير شارعا بما يقصد به التعظيم. قال القدوري - رحمه الله - في " شرحه " هو المشهور عن أبي يوسف - رحمه الله -، رواه ابن أبي مالك وبشر ومعلى، وروى الحسن بن زياد عنه أنه لا يكون محرما إلا بالتلبية، وقال في " التحفة ": لو ذكر التهليل أو التسبيح أو التحميد ونوى الإحرام يصير محرما، سواء كان يحسن التلبية أو لا، وكذلك إذا نوى، أي بلسان آخر سواء كان يحسن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٧٤

العربية أو لا يحسنها، هذا جواب ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي يوسف إن كان لا يحسن التلبية جاز وإلا فلا، كما في الصلاة. أما أبو حنيفة فإنه مر على أصله، وهو أن الذكر الموضوع في ابتداء العبادة لا يختص عنده بعبارة." (١)

"لقوله – عليه السلام –: «إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها» . ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا تخمروا وجهه، ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي

ـــــــQالمشهور عنه م: (لقوله – صلى الله عليه وسلم –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: (إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها) ش: هذا الحديث رواه الدارقطني في " سننه " عن هشام بن حسان عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – عن نافع عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها قال هذه قسمة تقطع الشركة. م: (ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تخمروا وجهه، ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» قاله في محرم توفي) ش: هذا الحديث رواه مسلم والنسائي وابن ماجه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن «رجلا أوقصته راحلته فمات، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: " غسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا» ورواه الباقون ولم يذكروا فيها وجها.

فإن قلت: قال الحاكم أبو عبد الله النيسابوري ذكر الوجه في هذا الحديث تصحيفا من الرواة لإجماع الثقات الأثبات من أصحاب عمرو بن دينار ولا تغطوا رأسه، وهو المحفوظ.

قلت: المرجوع في ذلك إلى مسلم لا إلى الحاكم، فإنه كثير الأوهام، وأيضا في التصحيف إنما يكون في الحروف المتشابهة، وأي مشابهة بين الرأس والوجه في الحروف، ومثل هذا بعيد عن التصحيف.

فإن قلت: كيف يستدل أصحابنا بمثل هذا الحديث في مذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه باللبس عندنا، **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه –، وهو يتمثل هناك بمثل هذا الحديث.

قلت: أجيب بأن الحديث فيه دلالة على أن للإحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه، فإنه – صلى الله عليه وسلم – علل ترك التغطية بأنه يبعث ملبيا، أي محرما.

ثم الحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روي عن عطاء أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود» . وحديث الأعرابي الذي أوقصته راحلته تأويله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عرف بطريق الوحي خصوصية ببقاء إحرامه بعد موته، وقد كان." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٧٧

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٨٣

"قال: ولا يمس طيبا؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الحاج الشعث التفل» ، وكذا لا يدهن

ـــــــQبأس في إمساكه بيده ولا يغطي فمه ولا العارضين. وقال أحمد: يغطي وجهه ولا يغطي أذنيه لقوله - صلى الله عليه وسلم - «الأذنان من الرأس» ، وبه قال مالك - رضي الله عنه - ولو غطى بطيب أو طائبة أو حائبة أو خشب أو حجر أو زجاج أثلل، وهو العفة أو عدل أو جوانق حنطة فلا شيء عليه وبغيره بأجر أو بغير أجر فعليه الفداء.

وفي " شرح المهذب " للنووي لو وضع على رأسه زنبيلا أو حملا يجوز في أصح الطريقين وعن عطاء - رضي الله عنه - لا بأس بالمكيل على رأسه، ويكره أن يمكن وجهه على مخدة بخلاف خديه، وله أن يضع يديه على رأسه، وكذا يد غيره وينغمس في الماء، ولو غطى رأسه بالطين فشده بالحناء فعليه الفدية، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - الحناء ليس بطيب، وفي " المجانسة " تسدل على وجهها ثوبا أن أرادت ولا من طيب.

وفي أكثر النسخ م: (قال: ولا يمس طيبا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: والطيب ما رائحته طيبة. وفي " الحلية " الطيب ما يتطيب به، يتخذ منه الطيب كالمسك والزعفران والعنبر والصندل والورد والياسمين والكافور. وفي الريحان الفارسي قولان، وكذا المرزجوش النيلوفر والنرجس عند بعض أصحابنا، وفي تتمتهم التفاح على المحرم شيء من الرياحين. وفي " المحيط " ما له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج ونحوهما والحناء طيب **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والوسمة ليست بطيب، وعن أبي يوسف - رحمه الله - هي الحناء والخطمي طيب عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافا لهما، وقيل الخلاف في خطمي العراق.

م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «الحاج الشعث التفل» ش: هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إبراهيم بن يزيد عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج؟ فقال الشعث التفل» ". الشعث بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة، وبالثاء المثلثة، وهو مغبر الرأس، وأصله من الشعث، وهو إنشاء الغبر وتغبره لقلة العهد، ومنه يقال رجل أشعث وامرأة شعثاء. والتفل بفتح التاء المثناة وكسر الفاء تارك الطيب، وأصله من التفل، وهو الريح الكريهة.

م: (وكذا لا يدهن) ش: أي كما لا يمس طيبا لا يدهن أيضا، وبه قال مالك - رضي الله عنه - **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وابن حبيب. وفي " شرح المهذب " الزيت والشيرج والسمن ونحوهما من الأدهان لا يحرم استعمالها على المحرم في بدنه إذا لم تكن مطيبة، وتحرم في الرأس، والمطيب منه يمنع في جميع البدن، واستدلوا على الإباحة بحديث فرقد السبخي." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/١٨٥

"ومع هذا لو فعل أجزأه، لوجود فعل الرمي،

ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQصحيح الإسناد ولم يخرجاه، ويزيد بن سنان ليس بالمتروك. وأعله الشيخ في " الإمام " بأن يزيد بن سنان فيه مقال. وقال صاحب " التنقيح " هذا حديث لا يثبت، فإن أبا فروة يزيد بن سنان ضعفه الإمام أحمد والدارقطني - رحمهما الله - وغيرهما، وتركه النسائي وغيره.

ورواه ابن أبي شيبة في " منصفه " موقوفا على أبي سعيد، وقال ما تقبل من حصى الجمار رفع، والكاكي - رحمه الله - ذكر هنا عند قوله، هكذا جاء الأثر قال - صلى الله عليه وسلم - «من قبلت حجته رفعت جمرته» وعن سعيد بن جبير - رحمه الله - قال: قلت لابن عباس - رضي الله عنهما - ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل - صلى الله عليه وسلم -[.....] لسد الأفق، فقال أما علمت أن من تقبل حجته ترفع حصاه، ومن لم تقبل حجته ترك حصاه. قال مجاهد لما سمعت هذا منه جعلت على حصياتي علامة، ثم توسطت الجمرة من كل جانب فلم أجدها، كذا في " المبسوط " وقال الأترازي هنا: ولا يأخذ من الجمار التي رميت عند الجمرة لما قيل إنها حصى من لم تقبل حجته، فإن من قبلت حجته رفعت جمرته، وقال: وقد روي عن سعيد بن جبير - رضي الله عنه - أنه قال لابن عباس، فذكر مثل ما ذكره الكاكي إلى قوله [

] ، وقال ابن عباس: أما علمت أن من قبل حجته رفع حصاه، انتهى.

قلت: كل هذا من عدم اطلاعهم على كتب الحديث وما آفة ذاك إلا من التقليد.

م: (ومع هذا) ش: أي وعلى ما ذكرنا من أن أخذه الحصى من عند الجمرة مكروه م: (لو فعل) ش: أي لو أخذ من موضع الجمرة م: (أجزأه لوجود فعل الرمي) ش: لأن المقصود التشبه بإبراهيم - صلى الله عليه وسلم - في إهانة الشيطان وإنه حاصل.

م: (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) ش: سواء كان مدرا أو طينا أو يابسا أو قبضة تراب، وفي السروجي وكذا المغرة والنورة والزرنيخ والأحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلي والكحل والزبرجد والبلور والعقيق والفيروز، بخلاف الحشيش والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر وهي كبار اللؤلؤ فإنها ليست من أجزاء الأرض، وبقولنا قال الثوري.

م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإنه عنده لا يجوز إلا بالحجر، وفي " السروجي " وعند الشافعي - رحمه الله - المرمر والدام، والكران وحجر النورة قبل أن يطبخ، وحجر الحديد على." [1]

"وهو مقدم على القياس. ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٤٤

ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول: إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل. ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس بجناية في غير أوانه، بخلاف الطواف؛ لأن التحلل بالحلق السابق لا به.

ـــــم: (وهو مقدم على القياس) ش: أي الحديث مقدم على القياس الذي قاسه مالك، حيث لم يجوز الطيب بالقياس، وقال الجماع لا يحل له بعد الحلق قبل الطواف، فكذا الطيب. لأنه من دواعي الجماع، وجوابه هو قوله - وهو مقدم على القياس - حاصله لا نسلم بأن الطيب من دواعي الجماع، ولئن سلمنا لكن نقول العمل بخبر الواحد أولى من العمل بالقياس، لأن الشبهة في القياس في أصله وفي خبر الواحد في نقله لا في أصله.

م: (ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا) ش: كالبطن ونحوه م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده في أحد قوليه يحل الجماع فيما دون الفرج والمباشرة م: (لأنه) ش: أي لأن الجماع فيما دون الفرج م: (قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال) ش: وهو بعد الطواف.

م: (ثم الرمي) ش: أي رمي جمرة العقبة م: (ليس من أسباب التحلل عندنا) ش: وقبل الحلق م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فعنده يتحلل بعد الرمي، ويحل له كل شيء إلا النساء م: (هو) ش: أي الشافعي - رحمه الله - م: (يقول: إنه) ش: أي إن التحلل م: (يتوقت بيوم النحر كالحلق) ش: فإنه يحل له بعد الرمي، وهو من محظورات الإحرام م: (فيكون) ش: أي الرمي م: (بمنزلته) ش: أي بمنزلة الحلق م: (في التحليل) ش: لأن كل ما هو يتوقت بيوم النحر فهو محلل كالحلق.

م: (ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه) ش: لأن كل ما هو يتوقت بيوم النحر فهو محلل، لأن قبل أوانه فيه صفة الحظر كالسلام في الصلاة فإنه في غير أوانه جناية م: (كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ش: فإن قلت: يشكل على هذا دم الإحصار فإنه للتحلل وهو ليس محظور الإحرام.

قلت: قال في " النهاية ": الأصل فيما شرع هو الذي ذكر في الكتاب، وهو أن يكون محظور الإحرام، وأما دم الإحصار فهو ليس بأصل في التحلل، وإنما صير إليه لضرورة المنع.

م: (بخلاف الطواف) ش: هذا جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الإحرام، وتقديره هو قوله م: (لأن التحلل) ش: في حق النساء إنما وقع م: (بالحلق السابق لا به) ش: أي لا بالطواف، إلا أن الحلق قد يراعى بعض حكمه، وذلك في حق النساء يكون." [1]

"وعمر - رضي الله عنه - كان يؤدب على ترك المقام بها. ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -؛ لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٤٩

قال: ويكره أن يقدم الرجل ثقله إلى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يمنع منه، ويؤدب عليه؛ ولأنه يوجب شغل قلبه، وإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب وهو الأبطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

ـــــــQعائشة - رضي الله عنها - قالت: أفاض النبي - صلى الله عليه وسلم - من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس» م: (وعمر - رضي الله عنه - كان يؤدب على ترك المقام بها) ش: أي بمنى، وهذا غريب، نعم روى ابن أبي شيبة في " مصنفه " حدثنا ابن نمير عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر - رضي الله عنه - كان ينهى أن يبيت من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا بمنى.

م: (ولو بات في غيرها) ش: أي في غير منى حال كونه م: (متعمدا لا يلزمه شيء عندنا) ش: وإن كان يكره م: (خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: فإن عنده بالمبيت بمنى قولان: أحدهما أنه يجب حتى وجب بتركها الدم، وبه قال مالك، وأحمد - رحمهما الله - في رواية؛ لأنه نسك والثاني أنه مستحب، وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية، وعن بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - لو ترك البيتوتة ليلة فعليه مد، ولو ترك ليلتين فعليه مدان، ولو ترك ثلاث ليال فعليه دم م: (لأنه) ش: تعليل لأصحابنا، أي لأن المبيت م: (وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر) ش: كالبيتوتة بمنى ليلة العيد.

م: (قال: ويكره أن يقدم الرجل ثقله) ش: بفتح الثاء المثلثة وفتح القاف، وهو متاع المسافر وحشمه، كذا في " الديوان " م: (إلى مكة، ويقيم حتى يرمي لما روي أن عمر - رضي الله عنه - كان يمنع منه، ويؤدب عليه) ش: هذا غريب، وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه ": حدثنا ابن إدريس، عن الأعمش، عن عمارة، قال: قال عمر - رضي الله عنه -: من قدم ثقله من منى ليلة نفره فلا حج له م: (ولأنه) ش: أي ولأن تقدم الثقل م: (يوجب شغل قلبه) ش: من الاشتغال وذلك لأنه إذا قدمه يحصل له في قلبه أمور من جهة.

م: (وإذا نفر) ش: أي وإذا ذهب متوجها م: (إلى مكة نزل بالمحصب) ش: على وزن اسم المفعول من التحصيب وهو الأبطح، وهو اسم موضع ذي حصى بين منى ومكة م: (وهو الأبطح) ش: أي وهو الذي يقال له الأبطح م: (وهو) ش: أي المحصب م: (اسم موضع قد نزل به رسول الله - صلى الله عليه وسلم -) ش: فيه أحاديث: منها ما رواه قتادة عن أنس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء، ورقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف» .." (١)

"يشير إلى عهدهم على شركهم على هجران بني هاشم، فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين لطيف صنع - الله تعالى - به، فصار سنة كالرمل في الطواف،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٦٢

قال: ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها، وهذا طواف الصدر، ويسمى طواف الوداع، وطواف آخر العهد بالبيت لأنه يودع البيت ويصدر به عنه، وهو واجب عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQأحدهما: خيف منى، وهو الذي فيه المسجد، وهو مشهور، والثاني خيف بني كنانة، وهو المحصب، وسمي خيف بني كنانة لأنهم تحالفوا مع قريش في ذلك الموضع على بني هاشم.

قوله: حيث تقاسم، أي تعاهد، وتحالف، قوله: على شركهم أي مع شركهم، وعلى بمعنى مع، كما يقال: فلان يقول الشعر على صغر سنه، أي مع صغر سنه.

م: (ويشير إلى عهدهم) ش: أي يشير النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى عهد بني كنانة م: (على هجران بني هاشم) ش: روي أنهم حبسوا بني هاشم في واد سبع سنين م: (فعرفنا أنه) ش: أي النبي - صلى الله عليه وسلم - م: (نزل به) ش: أي بالمحصب م: (إراءة) ش: أي لأجل الإراءة، وهو مصدر من أرى يرى إراءة م: (للمشركين لطيف صنع - الله تعالى - به) ش: حيث فتح له مكة، ونصره عليهم م: (فصار) ش: أي النزول بالمحصب م: (سنة كالرمل في الطواف) ش: حيث كان لإظهار الجد والقوة ليغيظ به المشركين.

م: (قال: ثم دخل مكة) ش: وفي أكثر النسخ قال: أي القدوري - رحمه الله - ثم دخل الحاج مكة بعد نزوله بالمحصب م: (فطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها) ش: أي في السبعة الأشواط م: (وهذا طواف الصدر) ش: لأنه يصدر به عن مكة، أي يرجع، والصدر بفتحتين وهو الرجوع م: (ويسمى طواف الوداع) ش: لأن وداع البيت يحصل به، والوداع بفتح الواو اسم التوديع كسلام بمعنى التسليم، وكلام بمعنى التكليم م: (وطواف آخر عهده) ش: أي ويسمى أيضا طواف العهد م: (بالبيت؛ لأنه يودع البيت ويصدر به عنه) ش: أي يصدر بهذا الطواف عن البيت، وفي بعض النسخ: يصدر عنه، أي رجع عن البيت والأول أجود.

م: (وهو) ش: أي طواف الصدر م: (واجب عندنا) ش: وبه قال أحمد - رضي الله عنه - م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يستحب في أحد القولين، وبه قال مالك - رحمه الله - أنه سنة ولا دم على تاركه، وعلى تارك طواف القدوم دم، وقال ابن قدامة في " المغني ": ووافقه أبو حنيفة - رحمه الله - فيهما، وهذه غفلة، فالمتأخر يوقف المتقدم دون العكس، قال السروجي - رحمه الله -: أوجب الدم على تارك طواف الوداع الحسن البصري، ومجاهد، والثوري، والحكم، وحماد، وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - ما يدل عليه.." [(١)]

"وعليه دم المتمتع، للنص الذي تلوناه. فإن لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران. فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الدم وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه. وإن صامها بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له قوله تعالى ﴿فصيام ثلاثة

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٢٦٤

أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة) ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه، والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا، والأفضل تأخيرها إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران.

ـــــــQم: (وعليه دم المتمتع، للنص الذي تلوناه) ش: وهو قوله تعالى ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) أي فعليه ما استيسر من الهدي الذي هو من الإبل والبقر والغنم.

م: (فإن لم يجد) ش: أي الهدي م: (صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة) ش: أي صام سبعة أيام م: (إذا رجع إلى أهله على الوجه الذي بيناه في القران) ش: عند قوله: وإذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام في الحج آخرها يوم عرفة وقد مضى الكلام فيه هناك مستقصى م: (فإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر) ش: أي أحرم للعمرة م: (لم يجزه عن الثلاثة؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع) ش: لا حقيقة ولا حكما أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فكأنه لم يحرم بها م: (فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه) .

م: (وإن صامها بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله - في رواية عنه يجوز بعد التحلل من العشرة م: (**خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -) ش: فإن عنده لا يجوز م: (له) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (قوله تعالى ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦)) وجه الاستدلال به أنه تعالى أخبر أن صيامه يجب أن يكون في الحج وما لم يحرم بالحج لا يجوز.

م: (ولنا أنه) ش: أي أن المتمتع م: (أداه) ش: أي أدى الصوم م: (بعد انعقاد سببه) ش: لأن السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة إلى الحج؛ لأنه طريق يتوصل به إلى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز م: (والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا) ش: يعني في القران، إذ نفس الحج لا يصلح أن يكون ظرفا، والمراد وقت الحج م: (والأفضل تأخيرها) ش: أي تأخير صيام ثلاثة أيام م: (إلى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران) ش: وقد مر في القران أن الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية، ويوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الهدي، فيستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وإن صام سبعة أيام بعد فراغه من الحج قبل الرجوع إلى أهله جاز عندنا، وإذا فات صوم ثلاثة أيام حتى أتى يوم النحر لم يجزئه إلا الدم، وفيه." [1]

"وعليه دم وهو دم المتمتع على ما بينا وإذا حلق يوم النحر، فقد حل من الإحرامين؛ لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما.

وليس لأهل مكة تمتع، ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والحجة عليه قوله تعالى ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] (١٩٦ البقرة)

ـــــــQسواء في هذه الأفضلية م: (وعليه دم وهو دم المتمتع على ما بينا) ش: أراد به ما ذكره في أول هذا الباب

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٠٥

بقوله زيادة نسك، وهو إراقة الدم.

فإن قلت: معنى قوله – وهو دم التمتع – بعد قوله وعليه دم.

قلت: قوله وعليه دم قول القدوري – رحمه الله –، وفسره بقوله – وهو دم التمتع – لأنه في صدر شرحه، وقال الأترازي: إنما فسره نفيا لوهم بعض الفقهاء، ألا ترى أن صاحب زاد الفقهاء وهم، وقال عليه دم لارتكابه ما هو محظور إحرامه، فظن أن تقديم الإحرام من المتمتع على يوم التروية محظور وهو سهو منه.

م: (وإذا حلق يوم النحر، فقد حل من الإحرامين) ش: أي من إحرام الحج والعمرة جميعا م: (لأن الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل) ش: أي بالحلق م: (عنهما) ش: أي عن الإحرامين، ويخرج عنه كما أن المصلي يخرج من الصلاة بالسلام، وكان المانع من تحلل إحرام العمرة سوق الهدي، فلما ذبحه زال المانع فتحلل من الإحرامين جميعا، إلا في حق النساء إلى طواف الزيارة، وهذا لأن إحرام العمرة في حق النساء كإحرام الحج، ولهذا لو جامع القارن من بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان، كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

[ليس لأهل مكة تمتع ولا قران]

م: (وليس لأهل مكة تمتع، ولا قران، وإنما لهم الإفراد خاصة) ش: وإذا تمتع واحد منهم أو قرن كان عليه دم، وهو دم جناية لا يأكل منه، بخلاف المتمتع والقارن من أهل الآفاق، فإن الدم الواجب عليهما دم نسك فيأكلان منه م: (خلافا للشافعي) ش: فإن عنده لا يكره للمكي ومن كان من جاري المسجد الحرام القران والتمتع، ولكن لا يجب عليه دم، وبه قال مالك وأحمد في القران.

م: (والحجة عليه) ش: أي على الشافعي – رضي الله عنه – م: (قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦)) ش: اختلف في حاضري المسجد الحرام، فإن عند الشافعي – رضي الله عنه – وأحمد – رحمه الله – المكي، ومن كان جاء من مسافة القصر من مكة، وعند مالك – رحمه الله – هم سكان مكة وذي طوى.

وعندنا من كان داخل الميقات وأهل الحرم بدليل أنهم يدخلون مكة بغير إحرام قوله – ذلك – إشارة إلى التمتع ودلت الآية أن التمتع مشروع لمن كان من أهل الآفاق. وإنما قلنا إن ذلك إشارة إلى التمتع، لأن موضوعه في كلام العرب للبعيد، والقرآن نزل على لسانهم، والذي ذكره." (١)

"وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه؛ لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا، وبذلك يبطل التمتع، كذا روي عن عدة من التابعين، وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله –. وقال محمد: – رحمه الله – يبطل تمتعه؛ لأنه أداهما بسفرتين. ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع؛ لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣١٣

إلمامه، بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا؛ لأن العود هنالك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله. ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا

ـــــــــ ۞ [الحكم لو لم يسق المتمتع الهدي حتى عاد لبلده]

م: (وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه؛ لأنه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا، وبذلك يبطل التمتع) ش: أي بالإلمام الصحيح يبطل التمتع باتفاق أصحابنا، قاله الأكمل. وقال الأترازي: **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وقال الكاكي: بطل تمتعه بالإجماع، أما عند الشافعي ومالك - رحمهما الله - بمجرد العود إلى الميقات لإحرام الحج ساق الهدي أو لا يبطل تمتعه ولا دم عليه. وقد قيل إن في أحد قولي الشافعي - رحمه الله - يكون متمتعا، ويقول لا أعرف الإلمام م: (كذا روي عن عدة من التابعين) ش: وكذا روى الطحاوي في كتاب " أحكام القرآن " عن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وإبراهيم النخعي أن المتمتع إذا رجع إلى أهله بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه، انتهى. وقال الحسن هو متمتع وإن رجع إلى أهله، واختاره ابن المنذر.

م: (وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -. وقال محمد: - رحمه الله - يبطل تمتعه لأنه أداهما بسفرتين) ش: فإنه لو بدأ له أن لا يتمتع كان له أن يمكث م: (ولهما) ش: لأبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - م: (أن العود مستحق عليه) ش: أي واجب م: (ما دام على نية التمتع؛ لأن سوق الهدي) ش: أي سوق الهدي م: (يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه) ش: ولا يدخل تمتعه.

م: (بخلاف المكي إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا؛ لأن العود هنالك غير مستحق عليه) ش: أي لأن عود المكي من أهله إلى مكة غير مستحق عليه، لأنه في مكة وتحصيل الحاصل محال م: (فصح إلمامه بأهله) ش: فلا يصح تمتعه م: (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في القديم، وقال في الجديد في الأم لا دم عليه، وبه قال أحمد وفي تتمتهم في ظاهر المذهب لا فرق بين أن يكون عبوره على ميقات قبل أشهر الحج أو بعد دخولها. قال ابن شريك: إن عبر على الميقات قبلها لا يكون متمتعا، ولو عبر في أشهر الحج يكون متمتعا، وقال مالك - رحمه الله -: إذا تحلل إلى العمرة حتى دخلت أشهر الحج صار." (١)

"وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث لا كله.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١٥/٤

فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يصير محرما بالعمرة؛ لأنه الإحرام ركن عنده، وهو شرط عندنا، فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت، ولأن الإحرام تحريم أشياء

ــــــــQخلاف مالك - رحمه الله - تظهر أيضا في تأخر طواف الحج والزيارة إلى آخر ذي الحجة.

السؤال الخامس: هل للمتمتع اختصاص بقوله أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة، والقارن أيضا له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج.

قلت: قال صاحب النهاية: وجدت رواية في " المحيط " أنه لا يشترط لصحة الفرائض ذلك، قال في البيهقي دخل جمع بين حج وعمرة، أي أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا، ولكن لا هدي عليه.

السؤال السادس: أن قوله الحج أشهر معلومات مبتدأ وخبر، فكيف يصح حمل الخبر على المبتدأ، إلا أن الحج عبارة عن الأفعال المعلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك، والأشهر زمان فلا يجوز الوقوف والطواف والسعي ونحوها أشهر؟

قلت: قال الفراء معناه الحج في أشهر معلومات، يعني أن إحرام الحج فيها وقال أبو علي الفارسي معناه الحج حج أشهر معلومات يعني أن أفعال الحج ما وقع في أشهر الحج. وقال الزمخشري أي وقت الحج أشهر، كقولك البرد شهران.

م: (وهذا) ش: أي هذا الذي قلنا من فوات الحج بمضي عشر ذي الحجة م: (يدل على أن المراد من قوله تعالى ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث لا كله) ش: لأنه لو كان وقت الحج باقيا بعد مضي العشر لم يفت الحج لأن العبادة لا تفوت مع بقاء وقته.

م: (فإن قدم الإحرام بالحج عليها) ش: أي على أشهر الحج م: (جاز إحرامه وانعقد حجا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإن عنده يصير محرما بالعمرة) ش: هذا قوله الجديد، وهو قول عطاء وطاووس ومجاهد، وبقولنا قال في القديم، وهو قول إبراهيم النخعي والحسن البصري وابن شبرمة والحكم، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - . وقال داود الظاهري لا ينعقد، وهو قول جابر وعكرمة.

م: (لأنه الإحرام ركن عنده) ش: فلا يجوز تقديمه على الأشهر كسائر الأركان م: (وهو شرط عندنا) ش: فيجوز تقديمه على الوقت م: (فأشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت) ش: فإن الوضوء للصلاة يجوز تقديمه عليها م: (ولأن الإحرام تحريم أشياء) ش: أي يستلزم تحريم أشياء." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١٩/٤

"وكلمة "أو" للتخيير، وقد فسرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بما ذكرنا، والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان، وكذلك الصدقة عندنا لما بينا. وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان

ـــــــQقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] قوله: ﴿أو به أذى من رأسه﴾ [البقرة: ١٩٦] وهو القمل أو الجراحة، فعليه إذا حلق فدية من صيام ثلاثة أيام أو صدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو نسك، وهو شاة، والنسك مصدر، وقيل جمع منسكة.

م: (وكلمة "أو" للتخيير) ش: فيدل على أن الذي يحلق بعذر بين هذه الأشياء الثلاثة م: (وقد فسرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم –) ش: أي الآية قوله تعالى ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) ، أطلق على بعض الآية أنه من قبيل ذكر الجزء وإرادة الكل م: (بما ذكرنا، والآية نزلت في المعذور) ش: وهو كعب بن عجرة بضم العين المهملة، وسكون الجيم ابن أمية بن عدي يكنى أبا محمد؛ شهد بيعة الرضوان مات سنة ثلاثة وخمسين بالمدينة وله خمس وسبعون سنة. وأخرج الأئمة الستة حديثه عنه «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مر به وهو بالحديبية قبل أن يدخل مكة وهو محرم يوقد تحت قدرة نارا والقمل يتهافت على وجهه، فقال: " أيؤذيك هوامك هذه؟ " قال: " نعم، قال: " فاحلق رأسك وأطعم فرقا بين ستة مساكين "، والفرق ثلاثة أصوع " أو صم ثلاثة أيام أو نسك شاة» .

وأخرج البخاري ومسلم أيضا «عن عبيد الله بن مغفل حدثنا، قال حدثني كعب بن عجرة أنه خرج مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – محرما فقمل رأسه ولحيته فبلغ ذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – فأرسل إليه فدعى الحلاق فحلق رأسه، ثم قال: " هل عندك نسك "، قال ما أقدر عليه فأمره أن يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين صاع، فأنزل الله فيه خاصة ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه﴾ [البقرة: ١٩٦] ثم كانت للمسلمين عامة» وقد فسرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقدره بالصوم ستة أيام إلا لما يقدر الطعام ستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام.

م: (ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء) ش: هذا بالاتفاق بين الأئمة الأربعة م: (لأنه) ش: أي لأن الصوم م: (عبادة في كل مكان) ش: فلا يتقيد بمكان معين م: (وكذلك الصدقة عندنا) ش: **خلافا للشافعي** فإنه يقول الطعام لا يجزئه إلا في الحرم، وبه قال أحمد م: (لما بينا) ش: هو أنه عبادة في كل مكان م: (وأما النسك) ش: وهو ذبح الشاة م: (فيختص بالحرم بالاتفاق) ش: أي بيننا وبين الشافعي.

م: (لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان) ش: كالأضحية م: (أو مكان) ش: كجميع." [1]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٣٤٥

"ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة. **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا جامع قبل الرمي لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من وقف بعرفة فقد تم حجه» وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما - أو لأنه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه.

وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط، وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة. .

ـــــــQ [حكم من جامع بعد الوقوف بعرفة]

م: (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه، وعليه بدنة. **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فيما إذا جامع قبل الرمي) ش: فإن عنده إذا جامع قبل الرمي يفسد حجه، والمراد بالرمي رمي جمرة العقبة وبعد الرمي لا يفسد، لأنه عنده محلل، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «من وقف بعرفة فقد تم حجه» ش: هذا دليل لنا، وليس للشافعي، وأخرج أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من «حديث عبد الرحمن بن معمر شهدت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو واقف بعرفات وأتاه ناس من أهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج، قال: عرفة من جاء قبل الفجر من ليلة جمع فقد تم حجه» لفظ أحمد. وفي رواية لأبي داود: «من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج» . وفي رواية للدارقطني والبيهقي: «الحج عرفة» .

م: (وإنما تجب البدنة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما -) ش: هذا جواب عما يقال إذا لم يفسد الحج بالجماع بعد الوقوف لكونه أثر الغفران، فكان ينبغي أن لا يجب شيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء، وتقدير الجواب أن وجوب البدنة لقول ابن عباس - رضي الله عنهما - وهو ما رواه مالك في " الموطأ " عن ابن الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أنه سئل عن رجل واقع وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة م: (أو لأنه) ش: أي أو لأن الجماع م: (أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه) ش: بفتح الجيم لوجوب التطابق بين الموجب بمقتضى الحكم.

وقال الأكمل قيل إنما ذكر بكلمة أو ليكون أثر ابن عباس هذا غير مشهور، فأتى بها ليكون متمسكا بأحدهما، قال وفيه نظر؛ لأن المطلوب إثبات الوجوب وهو ثبت بخبر الواحد، ولا يتوقف على الاشتهار، انتهى.

قلت: إن لم يتوقف على الاشتهار يتوقف على صحة طريقه فإذا اشتهر ثبت صحة الفرض فضلا عن ثبوت الواجب.

م: (وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط، وما أشبهه فخفت الجناية

فاكتفى بالشاة) ش: وفي " المنافع " وإن جامع بعد الحلق هكذا وقع في عامة النسخ، وفي بعض النسخ قبل الحلق فإن كانت الرواية قبل الحلق فلأنه محرم بعد الوقوف، وإن كانت." (١)

"وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة. هو يقول: الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية. ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض، والحج ليس في معنى الصوم؛ لأن حالات الإحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم، والله أعلم.

ـــــــــQمفسد للحج) ش: ولم يبين أنه قوله الجديد ولا ذكر إلا أن يعلم فيه دم عليه م: (وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة) ش: يعني أن جماعها قبل الوقوف بعرفات يفسد الحج عندنا، **خلافا للشافعي**، وكذا الخلاف في غير النائمة بالتحريم. وقال ابن أبي هريرة - رحمه الله - من أصحاب الشافعي: ولا خلاف بالفساد في المكرهة، لأن إكراه الرجل على الوطء ممتنع.

م: (هو يقول) ش: أي الشافعي يقول م: (الحظر ينعدم بهذه العوارض) ش: أي بالنسيان والنوم والإكراه م: (فلم يقع الفعل جناية) ش: فلا يفسد.

م: (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا) ش: هو الارتفاق بالجماع والفساد متعلق به بعين الجماع م: (وهذا) ش: أي هذا الارتفاق المخصوص م: (لا ينعدم بهذه العوارض) ش: لإرادة أن أثر هذه العوارض في انعدام المأثم لا في انعدام أصل الفعل، ولهذا يلزم الاغتسال مع وجود هذه العوارض، وتثبت به حرمة المصاهرة ويستوي فيه الصغير والكبير والعاقل والمجنون، كذا في " المبسوط "، والنوم لا ينافي الجماع، ألا ترى أن النائم يحتلم، ويمكن أن تصل اللذة إليه ولم يعلم.

م: (والحج ليس في معنى الصوم) ش: هذا جواب عن اعتبار الشافعي - رحمه الله - بالصوم وتقديره أن يقال قياس الحج على الصوم غير صحيح م: (لأن حالات الإحرام) ش: أي هيئاته م: (مذكرة بمنزلة حالات الصلاة) ش: وهي الانتقال من القيام إلى الركوع ومن الركوع إلى السجود، ومن السجود إلى القعود، وعلى غير ذلك من الهيئات م: (بخلاف الصوم) ش: لأنه أمر مبطن لا يطلع عليه أحد وليس عند الصائم أيضا ما يذكره في غالب الأوقات.." (٢)

"والهدي لا يذبح إلا مكة لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] (٩٥ المائدة) ، ويجوز الإطعام في غيرها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول: الهدي قربة غير معقولة، فيختص بمكان أو زمان. أما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان. والصوم يجوز في غير مكة لأنه قربة في كل مكان، فإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه عن الطعام، معناه إذا تصدق باللحم، وفيه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٥٢/٤

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٥٤/٤

وفاء بقيمة الطعام؛ لأن الإراقة لا تنوب عنه،

ـــــــQفأنا عمر، وهذا عبد الرحمن بن عوف، انتهى، وقال أبو عبيد: يعني قوله: [....] ، وتصغى فيها بالغين المعجمة والصاد المهملة.

م: (والهدي لا يذبح إلا بمكة؛ لقوله عز وجل: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] ش: م: (المائدة: الآية ٩٥))

ش: أراد بمكة الحرم؛ لأنه تابع مكة، وبه قال الشافعي، وفي الأصح، وفي قول: لا يختص بالحرم، وقال مالك - رحمه الله -: لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام، وقال في القديم: ما أساسه في الحل يجوز ذبحه في الحل، وبه قال أحمد - رحمه الله -، وقال مالك - رحمه الله -: لا يختص ما يجب من الفدية بالإحرام بمكان، ولنا قوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] وصفه بكونه بالغ الكعبة، والمراد من الكعبة الحرام؛ لأن عين الكعبة غير مراد بالإجماع؛ لأنها تصان عن إراقة الدماء، فأريد بها ما حولها، وهو الحرم الذي له جزء منها.

م: (ويجوز الإطعام في غيرها) ش: أي في غير مكة. م: (**خلافا للشافعي**) ش: أي فإن عنده لا يجوز الإطعام على غير فقراء مكة، وبه قال أبو ثور - رحمه الله -، وهو قول عطاء - رحمه الله -. م: (هو يعتبره بالهدي) ش: أي الشافعي يعتبر الإطعام بالهدي قياسا عليه. م: (والجامع) ش: أي بين الإطعام والهدي. م: (التوسعة على سكان الحرم) ش: يعني على فقراء مكة. م: (ونحن نقول: الهدي قربة غير معقولة، فيختص بمكان أو زمان. أما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان) ش: فلا يختص بواحدة منها، وقياس الشافعي - رحمه الله - ضعيف؛ لأن ما ثبت بخلاف القياس، فغيره لا يقاس عليه.

م: (والصوم يجوز في غير مكة؛ لأنه قربة في كل مكان) ش: فيجوز في مكة وغيرها. م: (فإن ذبح بالكوفة) ش: وفي بعض النسخ: فإن ذبحه، أي فإن ذبح الهدي بغير مكة، وقوله: بالكوفة تمثيل لا تقييد لا يجزئه عن الهدي، ولكنه. م: (أجزأه عن الطعام) ش: يعني جاز بدلا من الطعام، وبين ذلك بقوله. م: (معناه) ش: أي معنى جوازه عن الطعام. م: (إذا تصدق باللحم، وفيه وفاء بقيمة الطعام) ش: يعني إنما يخرج عن العهدة بالتصدق في هذه إذا أصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من البر على قياس كفارة اليمين، أو كسي عشرة مساكين ثوبا واحدا أجزأه عن الطعام إذا أصاب كل مسكين منه ما قيمته نصف صاع من البر. م: (لأن الإراقة) ش: أي الإراقة الحاصلة بالمكان غير المحرم. م: (لا تنوب عنه) ش: أي لا تجزئ عن الهدي حتى لو سرف المذبوح أو." (١)

"لأن الحرمة باعتبار معنى فيه وهو إحرامه،

والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال. وقال زفر - رحمه الله -: يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم، والفرق قد ذكرناه،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٨٦/٤

وهل يجزئه الهدي؟ ففيه روايتان. ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يقول: حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد. ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم، أو صار هو من صيد الحرم،

ـــــــاشترك حلالان في قتله يجب عليهما ضمان واحد، بخلاف المحرمين؛ فإنه يجب على كل واحد منهما قيمة كاملة لا جزاء القتل.

م: (والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال) ش: أما صلاحية الصوم جزاء الأفعال فلقوله تعالى: ﴿أو عدل ذلك صياما﴾ [المائدة: ٩٥] ، وأما عدم صلاحيته لضمان المحل فلأنه لا مماثلة بين الصوم، وهو العرض، وبين المحل وهو العين. م: (وقال زفر - رحمه الله -: يجزئه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد؛ لأن الواجب هنا كفارة كالواجب على المحرم، فيتأدى بالصوم. م: (والفرق) ش: أي الفرق بين قتل المحرم الصيد وبين قتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الأول دون الثاني. م: (قد ذكرناه) ش: هو الذي ذكره بقوله والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحل.

م: (وهل يجزئه الهدي؟ ففيه روايتان) ش: في رواية يجزئه، وبه قال الشافعي وزفر ومالك وأحمد، حتى لو سرق المذبوح بعد الذبح لا شيء عليه، ويشترط أن تكون قيمته عندنا مثل قيمة الصيد؛ لأن الهدي مال يجعل لله تعالى والإراقة طريق صالح لجعل المال له تعالى خالصا بمنزلة التصدق، وفي رواية لا يجوز حتى لو سرق المذبوح لا يتأدى الواجب ويشترط أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد.

م: (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه) ش: أي في الحرم. م: (إذا كان في يده) ش: قال في " النهاية " يعني وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي - رضي الله عنه -، فإن المحرم لا يتوقف وجوب الإرسال على أدنى بعضه لا يجب عليه الإرسال على دخول الحرم، فإنه يجب عليه الإرسال بالاتفاق. م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يقول: حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد) ش: لأن الله تعالى غني والعبد محتاج فلا يجب الإرسال.

م: (ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) ش: أي ترك التعرض للصيد لأجل حرمة الحرم.

م: (أو صار هو من صيد الحرم) ش: تعليل ثان لوجوب الإرسال، وفي نسخة الأترازي بخطة إذ هو من صيد الحرم بكلمة إذ التي هي للتعليل، وقال قوله - إذا صارت من صيد الحرم - تعليل لوجوب ترك التعرض، وكلمة هو راجع إلى الصيد. وقال الأكمل أيضا ما يقوي كلامه حيث قال: إنه لما صار في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبين الملازمة بقوله." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٤٠٨

"باب إضافة الإحرام إلى الإحرام قال أبو حنيفة - رحمه الله -: إذا أحرم المكي بعمرة، وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه لرفضه دم، وعليه حجة وعمرة. وقال أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -: رفض العمرة أحب إلينا، وقضاها، وعليه دم لرفضها؛ لأنه لا بد من رفض أحدهما؛ لأن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع، والعمرة أولى بالرفض؛ لأنها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير موقتة، وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال

ـــــــــ ـ [باب إضافة الإحرام إلى الإحرام]

م: (باب إضافة الإحرام إلى الإحرام)

ش: أي هذا باب في بيان حكم إضافة الإحرام إلى الإحرام، ولما كانت هذه من أهل مكة، وممن منزله داخل الميقات جناية، وكذا إضافة إحرام العمرة إلى الحجة في الآفاقي عقب باب الجنايات بهذا الباب لكونه نوعا من الجنايات.

م: (قال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: إذا أحرم المكي بعمرة، وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه لرفضه دم، وعليه حجة وعمرة) ش: إنما قيد المكي لأن الآفاقي لو أحرم بعمرة فطاف له شوطا ثم أحرم بحجة يمضي في الحج فيها، ولا يرفض الحج؛ لأن بناء أفعال الحج على أعمال العمرة صحيح في حقه عندنا، وعند الشافعي - رضي الله عنه -، ومالك: يصح في حق المكي أيضا لمشروعية القران، والتمتع عندهما، وإنما قيد بقوله: وطاف لها شوطا؛ لأنه إذا لم يطف للعمرة أصلا يرفض العمرة بالاتفاق، وقيد بقوله: شوطا، وأراد به أقل الأشواط، حتى إذا طاف شوطين، أو ثلاثة أشواط كان الخلاف فيه كما ذكره، أما إذا طاف للعمرة أكثر الأشواط يرفض الحج بالاتفاق.

م: (وقال أبو يوسف، ومحمد: رفض العمرة أحب إلينا) ش: لأنها أيسر قضاء، وأداء، وأخف مؤنة، فصارت أولى بالرفض على ما يجيء. م: (وقضاها) ش: أي العمرة. م: (وعليه دم لرفضها؛ لأنه لا بد من رفض أحدهما) ش: أي الحجة أو العمرة. م: (لأن الجمع بينهما) ش: أي الحجة والعمرة. م: (في حق المكي غير مشروع) ش: أي عندنا، **خلافا للشافعي**، ومالك - رضي الله عنهما -؛ لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] (البقرة: الآية ١٩٦) . م: (والعمرة أولى بالرفض) ش: من الحج. م: (لأنها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير موقتة) ش: لأن العمرة سنة، والحج فريضة؛ لأن أداءها يمكن في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فيها.

م: (وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنا) ش: برفض العمرة أيضا بالاتفاق، وفي عبارته تسامح؛ لأنه عطف بقوله: وكذا المتفق عليه على المختلف فيه، وفيه تلبيس إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج، ومات بشيء من أفعال العمرة كما قلنا هو قوله: لأنها." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٤٢٧

"ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. قال - عليه الصلاة والسلام -: «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر» .

ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأن الصدقة قربة معقولة، والصدقة على كل فقير قربة. قال: ولا يجب التعريف بالهدايا؛ لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دم فيه

ــــــQوجب وجوب التبليغ في البعض بالنص وجب في غيره بدلالة النص.

م: (ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم. قال - عليه الصلاة والسلام -: «منى كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر» ش: هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه عن أسامة بن زيد الليثي عن عطاء بن أبي رباح عن جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف، وكل فجاج مكة طريق ومنحر» . وأخرجه أبو داود أيضا من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «فطركم يوم تفطرون وأضحاكم يوم تضحون، وكل عرفة موقف وكل فجاج مكة منحر وكل جمع موقف» .

هذا رواه محمد بن المنكدر عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وقال ابن معين: محمد بن المنكدر - رحمه الله - لم يسمع من أبي هريرة - رضي الله عنه - وقال أبو زرعة - رضي الله عنه - لم يلق أبا هريرة - رضي الله عنه - قوله منحر بفتح الميم اسم المكان الذي ينحر فيه الهدايا. وفجاج جمع فج، وهو الطريق الواسع بين الجبلين. وهذا من النبي - صلى الله عليه وسلم - بيان الحكم لا الحقيقة.

م: (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) ش: أي وغير مساكين الحرم. م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فإن عنده يجب صرفها على مساكين الحرم لأن المقصود التوسعة على فقراء مكة حتى لو فرق القارن على دخول مكة لحمها على غير مساكين الحرم لا يجوز. م: (لأن الصدقة قربة معقولة) ش: لأنها لسد خلة المحتاج. م: (والصدقة على كل فقير قربة) ش: فلا يختص بها فقير لأن التصدق قربة في كل مكان، فلا يختص مكان بخلاف الإراقة، فإنه لا يكون إلا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص.

م: (ولا يجب التعريف بالهدايا) ش: وفي بعض النسخ قال: ولا يجب التعريف بالهدايا، أي قال القدوري: ولا يجب الإتيان بالهدايا إلى عرفات، وللتعريف معاد التنبه بأهل عرفة، والذهاب بالهدايا إلى عرفات والوقوف بها، فتعريف الهدايا إعلامها بعلامة مثل التقليد والإشعار، والكل ليس بواجب لقول عائشة - رضي الله عنها - وابن عباس - رضي الله عنهما -: تعرف وإن شئت فلا. م: (لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دم فيه) ش: أي في ذلك." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤/٤٨٨

". . . . .

ـــــــQوفي " المرغيناني ": ينعقد بقوله: زوجتك ويقول الآخر قبلت، أو قال: أتزوجك فقالت قد قبلت، ولو قال: خطبتك بألف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا. وفي الخبر المروي عن أبي حنيفة قال زوجني ابنتك، فقالت: قد تزوجتك صح، قال: قد زوجتك بنتي بألف، فقال: قبلت، وسكت عن المهر صح، وإن قال قبلت ولا أقبل المهر لا يصح، لأنه رد، وعن أبي حفص الكبير يصح، لأن المال في النكاح تبع. وقال المرغيناني: قال: زوجني ابنتك فقال: ارفعها وانصبها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد.

وقال الإمام محمد بن الفضل: ينعقد قال: زوجت ابنتي ولم يزد على هذا أبو الصغير فقبلت يقع للأب، إلا أن يقول: قبلت لابني وهذا يدل على أن من قال: بعت هذا فقال الآخر: قبلت أو اشتريت صح، وإن لم يقل: إن منك إذا كان منهما مقدمات البيع، قالت: تزوجتك على كذا إن أجاز أبي أو رضي فقال: قبلت لا يصح، ولو كان أبوها حاضرا يسمع فقال: أجزت أو رضيت جاز، ولو قالت: زوجت نفسي منك فقال: قبلت جاز.

وفي " الذخيرة ": صرت امرأة لي، فقالت: نعم، أو صرت، اختار المشايخ أنه ينعقد، وفي " جوامع الفقه ": لو قال: هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار قضاء ويصح بينه وبين الله. ولو قال: تزوجتك إن رضيت أو رضي فلان وهو في المجلس فقالت: رضيت أو قال: رضيت جاز.

وفي " القنية ": [لو] قام أحد الزوجين قبل القبول بطل، وفي بطلان البيع روايتان، وفي " البدائع ": والقول في القبول ليس بشرط عندنا **خلافا للشافعي**. له بنت واحدة وقال زوجتك بنتي صح، وإن كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منتقبة لم يعرفها الشهود ولم يذكروا اسمها ونسبها يجوز إلا عند البصري، له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال: زوجتك بنتي عائشة لم يصح إلا أن يقول: عائشة هذه، لأن الاسم لغو في المشار إليها. تزوج وامرأة في بيت فقبلت، وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح، وإن كان معها غيرها لم يصح إلا إذا عرفوا كلامها، سميت في الصغر، وفي الكبر باسم زوجت بالأشرف.

قالت: زوجت نفسي بعد انقضاء عدتي لا يصح، وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز إضافته إلى وقت مستقبل. له بنتان أيم وذات زوج، فقال: زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع إليه المهر في المجلس فهو قبول. قال برهان الدين السمرقندي، وبرهان الدين صاحب " المحيط ". وقال القاضي بديع الدين: لا ينعقد. قال لامرأة: السلام عليك يا زوجتي، فقالت: السلام عليك يا زوجي، لا ينعقد.

ذكر علي السعدي: ويصح نكاح الهازل والملاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من." (١)

"بدونهما، ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأن لا شهادة للكافر على المسلم.

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين، وفيه خلاف الشافعي ــ - رحمه الله - ــ وستعرف في الشهادات إن شاء الله تعالى. ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا، **خلافا للشافعي** ــ -

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٨

رحمه الله - _

ــــــــQم: (ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ، لأنه لا ولاية بدونهما) ش: أي بدون العقل والبلوغ، ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة، وإنما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

م: (ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم) ش: يعني من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الأداء حتى تكون الولاية شرطا.

والجواب: إنا قد ذكرنا أن الشهادة وظيفة، إنما كانت تعظيما، ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار.

[شروط شهود النكاح]

م: (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضرة رجل وامرأتين) ش: وقال الشافعي وداود وأصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة أربع من النساء م: (وفيه خلاف الشافعي) ش: فإن عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» .

فإن لفظ شاهدين يقع على ذكرين أو ذكر وأنثى، والثاني غير مراد بالإجماع فيتعين الأول.

قلنا: شهادة النساء حجة أصلية بالنص، لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح إنما يثبت بالشبهة.

م: (وستعرف) ش: أي خلاف الشافعي _ - رحمه الله - _ م: (في الشهادات إن شاء الله تعالى) ش: فإنه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة، وسيجيء إن شاء الله عز وجل.

م: (ولا تشترط العدالة) ش: أي في شهود النكاح م: (حتى ينعقد) ش: أي النكاح م: (بحضرة الفاسقين عندنا، خلافا للشافعي) ش: فإنه يقول: لا ينعقد بحضرة الفاسقين، وبه قال أحمد، وقال إمام الحرمين في " النهاية ": لا ينعقد بحضور الفاسقين، لأن الشهادة فيه مقبولة معنى، وهو صون العقد عن الجحود لأن العقد لا يثبت بشهادتهما، انتهى.

هذا باطل فالمستورين، فإنه لا يثبت بشهادتهما عند الحجة، ويصح العقد بحضورهما." (١)

"ولأنها من المحللات في جميع الحالات؛ إذ لا منصف في حقها. فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق أو ثلاث بائن لم يجز عند أبي حنيفة _ - رحمه الله - _، ويجوز عندهما، لأن هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم، ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا، ولأبي حنيفة _ - رحمه الله - _ أن نكاح الحرة باق من وجه في العدة لبقاء بعض الأحكام، فيبقى المنع احتياطا، بخلاف اليمين، لأن المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها،

ــــــــQم: (ولأنها) ش: أي ولأن الحرة م: (من المحللات) ش: بفتح اللام م: (في جميع الحالات؛ إذ لا منصف) ش: بكسر الصاد م: (في حقها) ش: أي في حق الحرة، بخلاف الأمة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/١٤

م: (فإن تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث) ش: قبل الاعتداد عن طلاق بائن، لأنها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م: (لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ش: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعند عدم طول الحرة م: (لأن هذا) ش: أي نكاح الأمة في عدة الحرة م: (ليس بتزويج عليها) ش: أي على الحرة لزوال الملك م: (وهو المحرم) ش: أي التزوج على الحرة وهو محرم، بكسر الراء م: (ولهذا) ش: أي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة.

م: (لو حلف لا يتزوج عليها) ش: أي على المرأة، بأن قال: إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة بعدما أبانها م: (لم يحنث بهذا) ش: أي بهذا التزوج، وهو تزوج المرأة حرة كانت أو أمة في عدة من طلاق بائن، بخلاف ما إذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن، فإنه لا يجوز باتفاق علمائنا، **خلافا للشافعي**؛ لأن المحرم هناك الجمع، وفي التزويج في العدة بينهما في حقوق النكاح.

أما ها هنا فأبلغ لأجل الجمع، ولهذا لو تزوج الحرة عليها جاز، بل في تزوج الأمة على الحرة إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال، ولهذا لا يوجد بعد البينونة، كذا في " المبسوط " " والأسرار ".

م: (ولأبي حنيفة ــ - رضي الله تعالى عنه - ــ أن نكاح الحرة باق من وجه في العدة، لبقاء بعض الأحكام) ش: وهو المنع من التزوج والفراش، حتى بانت منه، والنفقة فكانت العدة حقا من حقوق النكاح. وحق الشيء كنفس ذلك الشيء م: (فيبقى المنع احتياطا) ش: كما لو تزوج أختا في عدة أخت م: (بخلاف اليمين) ش: جواب عن قولهما، ولهذا لو حلف، تقريره أن اليمين يعتبر فيه العرف، وفي العرف لا يسمى تزوجا عليها بعد البينونة، فلهذا لم تطلق.

وأما في ألفاظ الشرع المعتبر المعنى، ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة، وعلل المصنف بقوله: م: (لأن المقصود أن لا يدخل غيرها) ش: عليها شريكة م: (في قسمها) ش: بفتح القاف، لأن قصد الحالف تطبيب قلبها بترك الإشراك في الفراش، فإذا تزوجها في العدة فما أشرك غيرها في." [1]

"ويروى رجوع محمد إلى قولهما،

ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح **خلافا للشافعي** ــ - رحمه الله - ــ له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها. ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار، والولاية على الصغيرة

ــــــــQمن غير كفء. قال الشيخ صدر الإسلام: لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن. وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه.

م: (ويروى رجوع محمد إلى قولهما) ش: أي إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يعني ينعقد نكاحا أيضا عنده بلا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٣

ولي، يتوقف على إجازته، كما هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذا ذكره أيضا في "البدائع "، وفي " قاضي خان "كان أبو يوسف يقول يتوقف على إجازة الولي كفؤا كان أو لا، ثم رجع، وقال: يجوز في الكفء، ويتوقف في غيره ثم رجع، وقال: يجوز فيهما، وفي رواية الطحاوي عنه ي: جبره القاضي.

[إجبار البكر البالغة على النكاح]

م: (ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح) ش: يريد أنه لا يزوجها بغير رضاها، فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتها عندنا، فإن ردته بطل، وإن سكتت عند استئذان وليها لها فهو إذن منها، وهو قول الأوزاعي والشعبي وطاوس والحسن بن حي وأبي عبيدة، والثوري وأبي ثور وأحمد، وفي رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر م: (**خلافا للشافعي**) ش: وبقوله قال مالك في أشهر الروايتين عنه، وأحمد في رواية، وابن أبي ليلى، وعند الحسن البصري: أن البنت أيضا، وعن إبراهيم: إن كانت المرأة في عيال أبيها لم يستأمرها، وإن كانت في عيال غيره استأمرها، ولكن يستحب عند السلف استئذانها.

م: (له) ش: أي الشافعي م: (الاعتبار بالصغيرة) ش: أي القياس على الصغيرة، لأن الصغيرة إذا كانت بكرا تزوج كرها، فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة، وأشار إلى هذا بقوله م: (وهذا) ش: أي وجوب الاعتبار بالصغيرة م: (لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة) ش: لأنها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسدها، فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كونها جاهلة بأمر النكاح م: (يقبض الأب صداقها بغير أمرها) ش: كما في الصغيرة.

م: (ولنا أنها) ش: البكر البالغة م: (حرة مخاطبة) ش: فالحرية والخطاب وصفان مؤثران في ولاية الاسترداد بالتصرف م: (فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار) ش: كما في المال م: (والولاية على الصغيرة) ش: جواب عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره أن القياس على الصغيرة قياس." (١)

"ثم الكفاءة تعتبر في النسب لأنه يقع به التفاخر، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، والأصل فيه قوله - عليه السلام -: «قريش بعضهم أكفاء

ـــــــQفكل واحد على الكمال، كولاية الأمان إذا أبطله أحدهم لا يبقى ضرورة لحق القصاص.

[الكفاءة تعتبر في النسب في النكاح]

م: (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) ش: وفي " المبسوط ": الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب، والحرية، والمال، والحرفة، والحسب. وفي " فتاوى الولوالجي ": في التقوى وإسلام الأب والعقل أيضا. وفي " المنهاج ": عند الشافعي تعتبر الكفاءة في سلامة العيوب التي ترد بها، والنسب، والحرية، والعفة، والحرفة، وهي خمس، ومثله عن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨٠/٥

أحمد، وعنه الدين والمنصب. م: (لأنه) ش: أي لأن النسب م: (يقع به التفاخر) ش: وهذا ظاهر، وكان سفيان الثوري لا يعتبر الكفاءة فيه، لأن الناس سواء كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوى. وقال الجوهري: تقول: مررت برجل سواك وسواك وسوائك، أي غيرك وهما في هذا الأمر سواء، وإن شئت ترى أن وهم سواء الجميع، وهم أسواء وهم سواسية، أي أشباه، مثل ثمانية على غير قياس، وزنه أفعاعلة ذهبت منه الحروف الثلاثة، وأصله الباء فقريش أكفاء لبعضهم، يدخل فيه بنو هاشم وبنو المطلب، **خلافا للشافعي** فيهما، وأحمد في الأول والقرشي من كان من ولد النضر بن كنانة، ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي.

وقال ابن عباس: سموا بداية في العجز لم يظهر لهاشمي من الدواب إلا أكلته فشبهت قريش بها لأجل القهر والعز والغلبة. وفي " البدائع ": وقريش لجميع العرب كالهاشمي، والمطلبي، والنوفلي، والأموي، والقيسي، والزهري، والتميمي، والعدوي.

وحاصله أن هاشما وعبد شمس والمطلب ونوفلا هم أولاد عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب، فالأربعة أولاد جد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وعثمان – رضي الله عنه – أموي منسوب إلى أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، وأبو بكر ــ – رضي الله تعالى عنه – ــ تيمي منسوب إلى تميم بن مرة بن كعب، وعمر ــ – رضي الله تعالى عنه – ــ عدوي منسوب إلى عدي بن كعب بن لؤي بن غالب وهؤلاء سادات.

م: (فقريش بعضهم أكفاء لبعض) ش: لصلاحية كل منهم الخلافة، بخلاف العرب غير قريش، ليست كفؤا لقريش لعدم مساواتهم لقريش؛ لأنهم لا يصلحون للخلافة م: (والعرب بعضهم أكفاء لبعض) ش: وليس أكفاء لقريش.

م: (والأصل فيه) ش: أي في هذا الباب م: (قوله – عليه السلام –: «قريش بعضهم أكفاء." [(١)]

"ولأنه حق الشرع وجوبا إظهارا لشرف المحل، فيقدر بما له خطر، وهو العشرة، استدلالا بنصاب السرقة

ــــــQقال ابن الجوزي في " التحقيق ": قال ابن حبان: داود الأودي ضعيف، كان يقول بالرجعة، والشعبي لم يسمع من علي، وأخرجه الدارقطني أيضا في " الحدود "، عن جويبر عن الضحاك، عن النزال بن سبرة عن علي، فذكره وجويبر أيضا ضعيف.

م: (ولأنه) ش: أي ولأن المهر م: (حق الشرع وجوبا) ش: أي من حيث وجوبه م: (إظهارا لشرف المحل) ش: أي لأجل إظهار شرف المحل، وخطره صيانة عن شبهة البدل م: (فيقدر بما له خطر وهو العشرة) ش: أي عشرة دراهم م: (استدلالا بنصاب السرقة) ش: لأنه لا يتلف به عضو محترم، فلا يتلف به منافع البضع كان أولى.

فإن قلت: هذا استدلال ضعيف، فإن مالكا والشافعي ينكرانه؛ فإن نصابهما عندهما ثلاثة دراهم أو ربع دينار.

قلت: يمنع هذا لأن المدعى [أي] المهر مقدر **خلافا للشافعي** استدلالا بنصاب السرقة، فإنه مقدر بالإجماع،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/١١٠

فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع، أما التقدير بالعشرة فبنصاب السرقة، فلما رواه أبو داود في " سننه " من حديث عطاء، «عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنه -، قال: قطع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم» .

فإن قلت: من أين قلت: إن المهر حق الشرع من حيث الوجوب؟ قلت: لقوله عز وجل: ﴿قد علمنا ما فرضنا﴾ [الأحزاب: ٥٠] (الأحزاب: الآية ٥٠) ، وكل مال تولى بيان مقدارها، كالزكاة وغيرها أوجبه الشرع، والتقدير مجهول، وخبر الواحد يبين ذلك، فلا يجوز أقل مما قدره.

فإن قلت: ما تقول في «حديث عبد الرحمن بن عوف - رضي الله تعالى عنه -، رواه الجماعة أنه لما جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وبه أثر صفرة، فأخبره أنه تزوج فقال - صلى الله عليه وسلم -: "كم سقت إليها؟ " قال: زنة نواة من ذهب، فقال - صلى الله عليه وسلم -: " أولم ولو بشاة» ". وفي " التمهيد " رواه مالك في الموطأ عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك - رضي الله تعالى عنه - فقد أجازه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقيل: مما حده أبو حنيفة - رضي الله تعالى عنه - أن النواة خمسة دراهم. وعن أحمد: أن النواة ثلاثة دراهم وثلث. قلت قال عياض: لا يصح لهم ذلك؛ لأنه قال: من ذهب وذلك يزيد على دينارين، وفي " الاستذكار ": أكثر أهل العلم أن وزنها خمسة دراهم، فظاهر هذا أنه تزوج بأكثر من ثلاثة مثاقيل من الذهب.

فإن قلت: روى البيهقي، عن حجاج، عن قتادة، عن أنس قال: قومت - يعني النواة - ثلاثة." (١)

"والقتل في أحكام الدنيا جعل إتلافا حتى وجب القصاص والدية، فكذا في حق المهر.

وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر، خلافا لزفر - رحمه الله -، هو يعتبره بالردة، وبقتل المولى أمته، والجامع ما بيناه. ولنا أن جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا، فشابه موتها حتف أنفها، بخلاف قتل المولى أمته، لأنه معتبر في أحكام الدنيا، حتى تجب الكفارة عليه.

وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل

ـــــــم: (والقتل في أحكام الدنيا) ش: هذا جواب عن قولهما: لأن المقتول ميت بأجله، بيانه: أن القتل مؤقت في الحقيقة بأجل عند الله تعالى، ولكن في أحكام الدنيا م: (جعل إتلافا حتى وجب القصاص) ش: في العمد م: (والدية) ش: في الخطأ، هذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة أنه يجب عليه له، لكن عليه الإثم م: (فكذا في حق المهر) ش: يعني أن القتل جعل إتلافا في حق القصاص والدية، فكذا جعل إتلافا في حق المهر، وجعل كأنه غير الموت، يعني كما أن القتل جعل إتلافا.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/١٣٣

[قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها]

م: (وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر، خلافا لزفر) ش: وبه قال الشافعي، وفي شرح " الكافي ": " **خلافا للشافعي** " مكان " خلافا لزفر "، ثم قال: وفي " المبسوط " قال: " الشافعي " مكان " زفر "، وفي " الكافي " ذكرهما، وهذا قول من الشافعي، وفي " الحلية ": المنصوص أنه لا يسقط مهر مثلها، وفي " شرح الوجيز ": للأصحاب فيه طريقان، أشهرهما: أن المسألة على قولين، بالنقل والتخريج، أحدهما: أنه يسقط كما قال زفر، والثاني: لا يسقط، وهو اختيار المزني.

م: (وهو يعتبره بالردة) ش: أي زفر يقيس حكم هذه المسألة على حكم الردة يعني إذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها م: (وبقتل المولى أمته) ش: أي ويعتبر أيضا بقتل المولى أمته م: (والجامع) ش: أي الجامع بين المقيس، وهو قتل الحرة نفسها، وبين المقيس عليه، وهو ردة الحرة قبل الدخول، وقتل المولى أمته م: (ما بيناه) ش: وهو أن من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل، وقياس زفر قتل المولى أمته، إنما يصح على قول أبي حنيفة؛ لأن أبا يوسف ومحمد لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى أمته.

م: (ولنا أن جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا) ش: لهذا قال أبو حنيفة ومحمد: إنها تغسل ويصلى عليها م: (فشابه) ش: أي قتلها نفسها م: (موتها حتف أنفها) ش: فإنها إذا ماتت حتف أنفها لا يسقط مهرها بالاتفاق م: (بخلاف قتل المولى أمته) ش: جواب عن قوله: ويقتل المولى أمته م: (لأنه يعتبر في حق أحكام الدنيا، حتى تجب الكفارة عليه) ش: يعني إذا قتلها خطأ، وكذلك يجب الضمان على المولى إن كان عليها دين.

[العزل عن الأمة]

م: (وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل) ش: وهو أن يطأها ويعزل شهوته عنها، كي لا يتولد." [1]

"فلا بد من تقديمه، فتبين أن الوطء يلاقي ملكه، فلا يلزمه العقر. وقال زفر والشافعي - رحمهما الله -: يجب المهر، لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد، كما في الجارية المشتركة، وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة. قال: ولو كان الابن زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له، ولا قيمة عليه، وعليه المهر، وولدها حر، لأنه صح التزويج عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لخلوها عن ملك الأب، ألا ترى أن الابن ملكها من كل.

ـــــــQبجارية الابن، فلو كان فيها حق لم يجز.

م: (فلا بد من تقديمه) ش: أي تقديم الملك على الوطء كي لا يقع فعله حراما، أو لكونه شرطا لصحة الاستيلاد، وشرط الشيء يسبقه م: (فتبين أن الوطء يلاقي ملكه) ش: أي كأن الوطء وقع في ملكه م: (فلا يلزمه العقر)

.

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢١٩

م: (وقال زفر، والشافعي: يجب المهر، لأنهما) ش: أي لأن زفر والشافعي م: (يثبتان الملك حكما للاستيلاد) ش: فإنه سقط الإحصان بهذا الوطء، ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م: (كما في الجارية المشتركة) ش: فإنه إذا استولدها أحدهما، وادعى ولده فإنه يثبت نسبه، ويجب عليه نصف العقر م: (وحكم الشيء يعقبه) ش: لأن الأثر بعد المؤثر، وحكم الشيء الأثر الثابت به فالملك، أو شبهة الملك، ألا ترى أن هذا الوطء يثبت الإحصان بالإجماع، حتى لو قذفه إنسان يجب على قاذفه حد القذف، وعليه شمس الأئمة السرخسي.

أما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطء، فلا يحتاج إلى تقديم التمليك لصحة الاستيلاد، ولكن ملكه ناقص، فيجب نصف العقر بمصادفة الوطء لملك الغير من وجه.

فإن قيل: من العجب أن الجارية لو كانت مشتركة بين الأب والابن وولدت وادعاه الأب يثبت النسب ويجب العقر إجماعا قلنا: العقر لأن الوطء فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهه فلا يحتاج إلى إثبات الملك في الكل، فيجب نصف العقر، كما في المشتركة بين الوطء، وبين أجنبي، كذا في " جامع المحبوبي ".

م: (والمسألة معروفة) ش: أي في " الجامع الصغير " وغيره. م: (قال: ولو كان الابن زوجها أباه فولدت منه) ش: أي من الأب م: (لم تصر أم ولد له) ش: أي للأب م: (ولا قيمة عليه، وعليه) ش: أي للأب م: (المهر، وولدها حر، لأنه صح التزويج عندنا **خلافا للشافعي**) ش: فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن، لأن للأب حق الملك في مال ولده، حتى لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد، وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزويجه إياها، كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه، لأن حق الملك من مال ولده ظاهر، ألا ترى أن استيلاده في جارية ابنه صحيح، واستيلاد المولى أمة مكاتبة غير صحيح. ولنا ما ذكره المصنف بقوله: م: (لخلوها) ش: أي لخلو الجارية م: (عن ملك الأب، ألا ترى أن الابن ملكها من كل." [1]

"على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، هذا هو الأصل، لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت،

ولا تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت، لأنه أخوها، ولا ولد ولدها، لأنه ولد أخيها، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة؛ لأنها عمته من الرضاع. وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ــــــQوعمر - رضي الله تعالى عنهما -، فيغلب المذكر على المؤنث، والأخف على الأثقل م: (اجتمعا على ثدي واحد) ش: لآدمية كيفما كان م: (لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى) ش: لأنهما أخ وأخت لأب وأم من الرضاعة، فلا يجوز كما في النسب، هذه المسالة من مسائل القدوري، ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة صفة لثدي، والمراد ثدي المرأة كما قدمنا. وفي بعض النسخ " وقع على ثدي واحدة "، بإضافة الثدي إلى واحدة، وبتأنيث الواحدة على تقدير امرأة واحدة، وهكذا شرحه الأترازي؛ لأن في نسخة " على ثدي

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٢٨

واحدة، وكذا قال في " النهاية " على ثدي واحدة، كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم أحدهما على الآخر، فكان هو بمنزلة طعام أكلاه من إناء واحد.

م: (هذا هو الأصل) ش: أي اجتماع الصبيين على ثدي امرأة واحدة هو الأصل في باب الحرمة م: (لأن أمهما) ش: أي أم الصبيين م: (واحدة فهما) ش: أي الصبيان م: (أخ وأخت) ش: والأخت حرام على الأخ من النسب والرضاع جميعا.

[تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت]

م: (ولا تتزوج المرضعة أحدا) ش: المرضعة بفتح الضاد، أي لا تتزوج الصبية المرضعة م: (من ولد التي أرضعت) ش: أي من ولد المرأة التي رضعت الصبية، وقال الكاكي: المرضعة بفتح الضاد، هكذا عن الثقات، وبصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتأمل. وقال السغناقي: المرضعة بصيغة اسم المفعول، وبالرفع على الفاعلية، ونصب أحدا على المفعولية، هذا هو الأصح من النسخ. وفي نسخة أخرى: ولا تتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت، بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية، وهذا أيضا صحيح، فإن كلاهما بخط شيخي - رحمه الله تعالى -.

م: (لأنه أخوها) ش: أي لأن الأحد الذي ولد ولد التي أرضعتها م: (لأنه ولد أخيها) ش: كما في النسب م: (ولا يتزوج الصبي المرضع) ش: بفتح الضاد م: (أخت زوج المرضعة، لأنها عمته من الرضاع) ش: كما لا يجوز في النسب.

م: (وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب) ش: أي والحال أن اللبن هو الغالب على الماء م: (تعلق به التحريم) ش: لأن الحكم للغالب م: (وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم، **خلافا للشافعي**) ش: فإن عنده على الأصح يتعلق به التحريم إذا كان مقدار خمس رضعات من اللبن وبه قال أحمد، وكذا الخلط بالدواء، أو بلبن بهيمة، أو بكل مائع أو جامد، واعتبر مالك أن يكون اللبن مستهلكا في." (١)

"ولأنه سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية. وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، هو يقول: الأصل في ثبوت الحرمة، إنما هو المرأة، ثم تعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تبق محلا لها، ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة. ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية، وذلك في اللبن، لمعنى الإنشاز والإنبات، وهو قائم باللبن، وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما. أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث، وقد زال بالموت فافترقا،

______وفي " المغني ": نزل للبكر لبن من غير وطء فأرضعت به طفلا، ثبت به الحرمة، وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأصح الروايتين عن ابن حنبل. وقال أبو بكر بن المنذر: وهذا قول كل من يحفظ عنه. م: (ولأنه) ش: أي ولأن لبن البكر م: (سبب للنشوء، فتثبت به شبهة البعضية) ش: ويتعلق به الحرمة للاحتياط.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٦٩

م: (وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها، فأوجر به الصبي) ش: على صيغة المجهول من الوجر، وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته الدواء وجرة، واحد المفعولين وأوجر الصبي، قام مقام الفاعل، والآخر هو الصبي، أي أوجر لبن المرأة الصبي، ويجوز أن يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن، أي أوجر الصبي اللبن.

م: (تعلق به التحريم **خلافا للشافعي**، هو) ش: أي الشافعي م: (يقول: الأصل في ثبوت الحرمة) ش: أي حرمة الرضاع م: (إنما هو المرأة ثم يتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم يبق محلا لها) ش: أي للحرمة م: (ولهذا) ش: أي ولأجل عدم المحل بالموت م: (لا يوجب وطئها) ش: أي وطء الميتة م: (حرمة المصاهرة) ش: وقيد بقوله: بعد موتها؛ لأنه لو حلب قبل الموت لا يتأتى خلاف الشافعي، فإن عنده على الأظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا، وبقولنا قال مالك وأحمد.

م: (ولنا أن السبب) ش: أي سبب الحرمة م: (هو شبهة الجزئية) ش: بسبب الرضاع م: (وذلك) ش: أي السبب، وهو شبهة الجزئية م: (في اللبن) ش: أي حاصل في رضاع اللبن م: (لمعنى الإنشاز والإنبات، وهو) ش: أي المعنى المذكور م: (قائم باللبن، وهذه الحرمة) ش: جواب عما قال الخصم: إنها بالموت لم تبق محلا:، بيانه أن الحرمة بسبب الرضاع م: (تظهر في حق الميتة دفنا) ش: أي من حيث جواز الدفن م: (وتيمما) ش: أي من حيث جواز التيمم، وهو مصدر من يمم، يقال: يممت المريض، فتيمم إذا مسحت وجهه ويديه، ويقال أيضا: يممت الميت، وصورته: كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج، فزوجها يصير محرما للميتة، لأن الميتة أم امرأته، فيجوز له دفنها وتيممها.

م: (أما الحرمة في الوطء) ش: جواب عن قوله: ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت م: (لكونه) ش: أي لكون الوطء م: (ملاقيا لمحل الحرث) ش: لتثبت به الجزئية م: (وقد زال) ش: أي محل الحرث م: (بالموت فافترقا) ش: أي الرضاع والوطء يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت." (١)

"ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل، والنائم عديم الاختيار، وطلاق المكره واقع **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار، وبه يعتبر التصرف الشرعي، بخلاف الهازل، فإنه مختار في التكلم بالطلاق؛ ولنا: أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع، وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه

ـــــــQوقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا من حديث عطاء، وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه " حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبي وفي " شرح الطحاوي "، ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه، وكذا المغمى عليه (...) والمدهوش والنائم والمعتوه، والذي يشرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله إذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه م: (ولأن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٧٣

الأهلية بالعقل والتميز وهما) ش: أي الصبي والمجنون م: (عديما العقل والنائم عديم الاختيار) ش: وشرط التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار م: (وطلاق المكره واقع) ش: وهو قول عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم - وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وأبو قلابة عبد اله بن زيد الجرمي التابعي الكبير، وقتادة والثوري م: (خلافا للشافعي) ش فإنه يقول: لا يقع طلاق المكره، وبه قال مالك وأحمد، ويروى عن ابن عباس، وابن عمر وابن الزبير - رضي الله تعالى عنهم - ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك.

م: (هو) ش: أي الشافعي م: (يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه) ش: أي وبالاختيار م: (يعتبر التصرف الشرعي) ش: ولا اعتبار في التصرف إلا باختيار م: (بخلاف الهازل، فإنه مختار في التكلم بالطلاق) ش: واستدل الشافعي أيضا بقوله - عليه السلام -: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

م: (ولنا أنه) ش: أي أن المكره م: (قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته) ش: أي في حال عقله وتمييزه وكونه مخاطبا، وبالإكراه لا يخرج عن ذلك م: (فلا يعرى عن قضيته) ش: أي عن حكمه، لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته م: (دفعا لحاجته) ش: أي لحاجة المكره وحاجته أن يتخلص عما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك م: (اعتبارا بالطائع) ش: وفي وقوع طلاقه دفعا لحاجته م: (وهذا) ش: إشارة إلى قوله والطلاق م: (لأنه عرف الشرين واختار أهونهما) ش: أي أهون الشرين وهو الطلاق م: (وهذا آية القصد) ش: أي علامة القصد م: (والاختيار) ش: وهذا جواب عن قوله: الإكراه لا يجامع الاختيار م: (إلا أنه) ش: أي غير أن المكره م: (غير راض بحكمه) ش: الضمير يرجع إلى إيقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال: لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقد الذي باشره مكره من البيع والشراء والإجارة وغيرها وليس." (١)

"ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرط كما في قوله: إن لم آت البصرة، وموتها بمنزلة موته، هو الصحيح. ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: تطلق حين سكت، لأن كلمة إذا للوقت، قال الله تعالى: ﴿إذا الشمس كورت﴾ [التكوير: ١] (التكوير الآية١) : " وقال قائل:

وإذا تكون كريهة أدعى لها ... وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

ـــــــــــــQ [قال أنت طالق إن لم أطلقك]

م: (ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، لأن العدم) ش: أي عدم التطليق م: (لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرط) ش: أي اليأس عن الحياة هو الشرط، فإذا انتهى إلى الموت وقد وجد اليأس فوجد الشرط، والمحل قائم والملك باق، فوقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف باتفاق الفقهاء، ثم إن كان دخل بها فلها الميراث بحكم القرار عندنا خلافا للشافعي، وإن لم يدخل بها فلا ميراث لها م: (كما في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٢٩٩

قوله: إن لم آت البصرة) ش: يعني كما إذا قال لها أنت طالق إن لم آت البصرة لا يقع الطلاق، حتى يقع الإياس عن الإتيان، فإذا انتهى إلى الوقت فقد وقع اليأس فوجد الشرط فوقع.

م: (وموتها بمنزلة موته) ش: أي موت الزوج يعني يقع الطلاق قبل موتها أيضا م: (هو الصحيح) ش: احترازا عن رواية النوادر، فإنه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها، وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها أن لا يرث الزوج منها، لأنها بانت قبل الموت فلا تبقى بينهما واجبته عند الموت، وشرط التوريث هذا وقد عدم.

م: (ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت، عند أبي حنيفة) ش: وبه قال أحمد في رواية م: (وقالا تطلق حين سكت) ش: وبه قال الشافعي ومالك م: (لأن كلمة " إذا " للوقت، قال الله تعالى: ﴿إذا الشمس كورت﴾ [التكوير: ١] ش: (التكوير) استدلالهم بهذه الآية ضعيف، فإن إذا فيها للشرط، ولهذا أتى فيها بالجواب، وهو قوله تعالى: ﴿علمت نفس ما قدمت وأخرت﴾ [الانفطار: ٥] (الانفطار: الآية ٥) والشمس مرفوعة بالفاعلية رافعة فعل مضمر، تفسيره كورت بكذا، ذكره الزمخشري، ورفعه بالفاعلية مذهبه، وغيره يرفعه بالفعل المقدر أو المفسر على أنه مفعول ما لم يسم فاعله.

وقال قائل:

وإذا تكون كريهة أدعى لها ... إذا يحاس الحيس يدعى جندب

ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو، وعزاه الكاكي إلى عنترة العبسي وليس بصحيح، وعزاه سيبويه إلى رجل من مذحج، وقال أبو رياش: قائله همام بن مرة أخو جناس بن مرة قاتل كليب، وزعم ابن الأعرابي أنه لرجل من بني عبد مناف قبل الإسلام بخمسمائة عام، وذكر هذا." (١)

"ولو قامت عن مجلسها بطل؛ لأنه تمليك، بخلاف ما إذا قال لها: طلقي ضرتك؛ لأنه توكيل وإنابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع. وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده؛ لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات كلها، فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت،

وإذا قال لرجل: طلق امرأتي، فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع؛ لأنه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طلقي نفسك؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكا لا توكيلا.

ــــــــQم: (ولو قامت عن مجلسها بطل) ش: أي قوله طلقي نفسك م: (لأنه تمليك) ش: لأنها تتصرف لنفسها لا لغيرها، فيقتصر على المجلس م: (بخلاف ما إذا قال لها طلقي ضرتك، لأنه توكيل وإنابة، فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع) ش: لأن فيه نوع سند على الموكل، وفي ذلك ضرر عليه، فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع.

م: (وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) ش: أي بعد المجلس، ولا خلاف للأئمة الأربعة فيه م: (لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات كلها) ش: فلا يملك الرجوع، **خلافا للشافعي**

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٣٢٦

وأحمد م: (فصار كما إذا قال في أي وقت شئت) ش: أي فصار هذا كما إذا قال لها طلقي نفسك في أي وقت شئت، فيعم.

وقال الأترازي: هذه من مسائل القدوري - رحمه الله تعالى - لفظه بعينه، إلا أنها وقعت مكررة في " الهداية "، لأن صاحب " الهداية، ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله: إذا قال لها أنت طالق إذا شئت، وذكر ثمة وضع " الجامع الصغير "، وذكر هنا وضع القدوري كان ينبغي أن يذكرهما في موضع إما هنا، وإما ثمة.

فإن قال القائل التمليك في هذه الصورة موجود أولا، فإن كان الثاني لا يقدر على الطلاق، وليس كذلك، وإن كان الأول يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك، وأجيب: بأن الاقتصار على المجلس من أحكامها التمليك، وقد يتأخر المانع كما في شرط الاختيار، وهي تطليقة تخصص العلة وموضعه الأصول.

[قال لرجل طلق امرأتي]

م: (وإذا قال لرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع، لأنه توكيل واستعانة، فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس) ش: أما جواز التطليق للوكيل فلأنه أقامه مقام نفسه، وأما جواز ذلك بدون قيد المجلس، فلأن الوكيل أجنبي وقد يقدر على أن يعين الوكيل في المجلس، وقد لا يقدر، فلم يقتصر على المجلس، وأما جواز رجوعه عن ذلك، فظاهر من كلام المصنف م: (بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك، لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكا لا توكيلا) ش: فليس له الرجوع عن قوله.." (١)

"باب الإيلاء إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول؛

ـــــــ Q [باب الإيلاء] [قال الرجل لامرأته والله لا أقربك]

م: (باب الإيلاء) ش: أي هذا الباب باب في حكم الإيلاء، وهو مصدر من آلى يولي إيلاء، أي حلف، والاسم الألية. قال الكاكي: الإيلاء والألية اليمين لغة، (...) وجمع الألية أليات كركبة ركبات. وقال الجوهري: الإيلاء لا يرد، بمعنى حلف، والألية اليمين لغة على فعيلة، والجمع الإلياء، وكذلك الألؤة بتثليث الهمزة: قلت: أصل الإيلاء الأولاء قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها. وفي المرغيناني: الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما.

ثم للإيلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة، أربعة أشهر فصاعدا، وشرط: وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة وأهل: وهو أن يكون من أهل الطلاق، وحكم: وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة، ومدة: وهي أربعة أشهر عند الجمهور، على ما يأتي الخلاف فيه، وسبب: هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي.

وقال الأترازي: كان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء، لأن الخلع نوع من الطلاق، إلا أنه لما كان لغرض تباعد

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٩٤/٥

عن الطلاق فأخر عن الإيلاء، وقدم الخلع عن الظهار، لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك، ثم قدم الظهار على اللعان، لأن الظهار أقرب إلى الإباحة من اللعان، بدليل أن سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يجب الحد، والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة لأحد.

م: (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول) ش: أصله مولي فأعل إعلال قاض، وهنا صورتان، وهما: قوله: والله لا أقربك أبدا ففيها هو مول إجماعا، والثاني قوله: لا أقربك أربعة أشهر ففيها هو مول عندنا، **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد وإسحاق، فإن عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر بناء على أن الفيء عندهم بعد أربعة أشهر فلا بد من مدة زائدة على أربعة أشهر حتى يزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي، ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص أكثر من أربعة أشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق، فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين، فكذا في مدة الإيلاء.

ثم اعلم أن عند الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور الإيلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق، وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم من ترك جماع امرأته بغير يمين يصير موليا، نقله الرازي في " أحكام القرآن " وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها يكون موليا، وهذا كله شاذ مخالف." (١)

"باب الظهار

ــــــــQ [باب الظهار]

[قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي]

م: (باب الظهار) ش: أي هذا باب في بيان أحكام الظهار، وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا، وفي " الصحاح " يقال ظاهر من امرأته وتظاهر وأظهر واظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي، والظهر في قوله - عليه السلام -: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى» مقحم كما في ظهر القلب، وظهر الغيب، وظاهره إذا أعانه وظاهر بين ثوبين إذا لبس أحدهما فوق الآخر وعدي بمن، وإن كان ظاهرا متعديا، لأنهم إذا ظاهروها تباعدوا منها كما في الإيلاء، وفي " المحيط " و" الينابيع ": الظهار لغة: مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمرأة إذا كان بينهما شحناء يدير كل واحد منهما ظهره إلى الآخر.

وفي " مبسوط الطوسي ": سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ، لأن كل دابة يركب ظهرها، فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك، والمعنى ركوبك علي محرم كركوب ظهر أمي. وفي " جامع الأصول " أنهم أرادوا أنت علي كبطن أمي، يعني على جماعها، فكنوا عن البطن بالظهر لأنه عمود البطن وللمجاوزة، وقيل: إن إتيان المرأة من ظهرها كان محرما عندهم، فيقصد مطلق التغلظ في تحريم امرأته تشبيها بالظهر، ثم لا يقتنع بذلك حتى يجعلها كظهر أمه.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٤٨٨

وأما الظهار شرعا: فهو تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التأبيد كالأم والأخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب أو رضاع أو مصاهرة، وبه قال الشافعي [...] ومالك وأحمد، وفي قوله القديم يقتصر على التشبيه بالأم، وفي قول، يلحق بها الجدة، ثم الظهار له ركن، وهو قوله: أنت علي كظهر أمي، فيقع الظهار به، سواء وجدت النية أو لم توجد، لأنه صريح في الظهار، وكذا إذا شبهه بعضو شائع أو معبر عن جميع البدن كما في الطلاق.
وشرط أن يكون المظاهر مسلما، فلا يصح ظهار الذمي عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد، وبقولنا قال مالك، ومن شرطه أن تكون منكوحته، وفي المرأة كونها زوجته حتى لا يصح الظهار من أمته أو مدبرته أو أم ولده، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك والثوري: يصح ظهار من كل أمة، ومن شرطه أن يكون أهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ، فلا يصح ظهار الصبي بالإجماع. وحكم: وهو حرمة الوطء ودواعيه مؤقتا إلى وجود الكفارة مع بقاء أصل النكاح، كما في حالة الحيض.
وسبب: وهو النشوز، فإن آية الظهار نزلت في خولة، وكانت ناشزة.." [١]

"كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم - وهو الأخرس - لا يجزيه. ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين لأن قوة البطش بهما، فبفواتهما يفوت جنس المنفعة. ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه، لأن الاختلال غير مانع. ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصا، وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال، لأن إعتاقه يكون ببدل؛

ـــــــQكان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم - وهو الأخرس - لا يجزيه) ش: وفي " الشامل " يجزئ الأصم، ثم قال: وقالوا لأن الصمم لا يؤثر في الكسب تأثيرا فاحشا. ثم قال وقيل الصمم بأصل التخليق تمنع التكفير. وقال في " فتاوى الولوالجي " ويجوز الأصم عن كفارة الظهار إذا كان يسمع شيئا ولا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار.
وفي " الحلية " يجوز مقطوع الأنف والأصم إذا فهم بالإشارة والأخرس إذا فهمت إشارته، وهو قول الشافعي وأبي ثور. ولا يجزئ عند أحمد على المنصوص، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله - ومالك في رواية. م: (ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين، لأن قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت جنس المنفعة) ش: وكذا لا يجوز إذا قطعت من كل يد ثلاثة أصابع لفوات منفعة البطش. وقطع أكثر الأصابع كقطع جنسها، ولو كان المقطوع من كل يد أصبعا أو أصبعين سوى الإبهام يجزئ لأن منفعة البطش باقية، كذا في " المبسوط ". وقال الشافعي: لو كان مقطوع السبابة أو الوسطى لا يجوز، كقطع الإبهام، لأن معظم العمل يتعلق بهذه الثلاثة.
م: (ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل، لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع) ش: المجنون الذي لا يعقل أصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف للأئمة الأربعة م: (والذي يجن ويفيق يجزئه، لأن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٣١

الاختلال غير مانع) ش: وإنما يجزئه إذا أعتقه في حال الإفاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فائت المنافع من المشي والنطق والعقل والكلام، لأنها عديمة المنافع إلى زمان الإصابة، فلا يعد ذلك عيبا. وفي " المبسوط " وفيه روى إبراهيم عن محمد خلاف حال الدم الذي قد قضي بدمه ثم عفي عنه لم يجز، كذا في " المحيط ".

[عتق المدبر في كفارة الظهار]

م: (ولا يجزئ عتق المدبر) ش: **خلافا للشافعي** لأنه يرى جواز بيعه، وبه قال أحمد وعثمان البتي وداود الظاهري م: (وأم الولد) ش: أي وعتق أم الولد لا يجزئ عتقه. وقال عثمان وداود: يجوز عتق أم الولد بناء على جواز بيعها عندهما، ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الآن م: (لاستحقاقهما الحرية بجهة) ش: وهي جهة التدبير، وجهة الاستيلاد م: (فكان الرق فيهما ناقصا) ش: لتوجه العتق إليهما قبل م: (وكذا) ش: أي وكذا لا يجزئ م: (المكاتب الذي أدى بعض المال، لأن إعتاقه يكون ببدل) ش: أي بعوض، والعوض يبطل معنى القربة، هذا ظاهر الرواية، وبه قال زفر والشافعي ومالك وأحمد في رواية.." [1]

"وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجزئه لقيام الرق من كل وجه، ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لأنهما لا يحتملان الانفساخ فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، له أنه استحق الحرية بجهة الكتابة، فأشبه المدبر. ولنا أن الرق قائم من كل وجه على ما بينا، ولقوله - عليه السلام -: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» والكتابة لا تنافيه، فإنه فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة، إلا أنه بعوض، فيلزم من جانبه،

ـــــــم: (وعن أبي حنيفة أنه يجزئه) ش: أي أن عتق المكاتب الذي أدى بعض المال يجزئه، رواه الحسن عن أبي حنيفة م: (لقيام الرق من كل وجه) ش: لأن رقه لا ينقض بما أدى من البدل م: (ولهذا) ش: أي ولأجل قيام الرق من كل وجه م: (تقبل الكتابة الانفساخ) ش: سواء كان بعد استيفاء بعض أو قبله م: (بخلاف أمومية الولد والتدبير، لأنهما لا يحتملان الانفساخ) ، ش. فلا يجوز عتقهما عن الكفارة، لأن الكفارة عتق الرقبة وهي اسم اللذات المرقوقة لغة وشرعا، فيقتضي قيام الرق مطلقا، والمطلق يقع على الكامل لا الناقص والاستيلاد والتدبير يمكن النقصان فيهما، فلا يجوز.

م. (فإن أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا) ش: يعني من مال الكتابة م: (جاز) ش: عندنا، وبه قال أحمد في رواية م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى -) ش: وزفر ومالك وأحمد في رواية م: (له) ش: أي للشافعي م: (أنه) ش: أي أن المكاتب م: (استحق الحرية بجهة الكتابة، فأشبه المدبر) ش: أي على مذهبه، لأن عنده بيع المدبرة، وإعتاقه عن الكتابة جائز، وهذا إلزام من الشافعي على أصحابنا على ما أجابوا، يعني أن المدبر لا يجوز إعتاقه عن الكفارة عندكم، لأنكم قلتم أنه مستحق العتق بجهته، فينبغي أن لا يجوز إعتاق المكاتب أيضا، لأنه مستحق

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٤٦

العتق بجهته، وهو باطل، لأنه ينفسخ وذلك لا م: (ولنا أن الرق) ش: أي في المكاتب م: (قائم من كل وجه على ما بينا) ش: أشار به إلى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ م: (ولقوله - عليه السلام -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» ش: هذا الحديث أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من الكتابة شيء» انتهى.

فعلم أن الرق فيه كامل قبل أداء بدل الكتابة، فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة م: (والكتابة لا تنافيه) ش: أي تنافي الرق، يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م: (فإنه) ش: أي فإن عقد الكتابة ، وفي بعض النسخ - من - فإنها أي فإن الكتابة م: (فك الحجر) ش: عن العبد في حق المكاسب م: (بمنزلة الإذن في التجارة) ش: وذا لا يمكن نقصانا في الرق.

فإن قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة لا يستبد المولى بالفتح كما في عزل المأذون، فأجاب بقوله م: (إلا أنه) ش: أي إن عقد الكتابة م: (بعوض، فيلزم من جانبه) ش: أي من جانب الوالي، بخلاف الإذن، فإنه فك بغير عوض.." (١)

"فإذا تبدل حاله، لها المطالبة بتمام حقها.

وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك، فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة، أو صالحت الزوج على مقدار منها، فيقضي لها بنفقة ما مضى، لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد، وهو القبض والصلح

ــــــــQم: (فإذا تبدل حاله) ش: أي حال الزوج بأن صار موسرا. م: (لها المطالبة بتمام حقها) ش: والفرض السابق لا يمنع الإتمام، لأنه فرض قبل الوجوب، فلا يتقرر حكمه، وذلك مثل المعسر إذا حنث في يمينه، فشرع في صوم الكفارة، ثم أيسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الإعسار.

م: (وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها) ش: أي على المرأة في هذه المدة م: (وطالبته بذلك) ش: أي وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة. م: (فلا شيء لها) ش: يعني عندنا، لأن النفقة لا تصير دينا بمضي المدة، كنفقة الأقارب.

م: (إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة) ش: هذا استثناء من قوله فلا شيء لها، حاصله أن النفقة لا تصير دينا في الذمة إلا بأحد شيئين، أحدهما: بفرض القاضي النفقة لها، والآخر هو قوله. م: (أو صالحت الزوج على مقدار منها) ش: أي من النفقة، وبه قال أحمد في رواية.

وقال الشافعي ومالك وأحمد - في رواية -: تصير دينا بلا قضاء ولا تراض إلا عند مالك لو أقامت عنده سنين،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٥٤٧

وهو مليء، وادعت عليه أنه لم ينفق عليها، والزوج يدعي الإنفاق، فالقول له مع يمينه، وكذا في غيبته. أما لو أكلت معه، سقطت نفقتها عند مالك والشافعي، في الأصح ذكره في " المنهاج ".

م: (فيقضي لها بنفقة ما مضى) ش: هذه نتيجة قوله إلا أن يكون القاضي فرض لها إلى آخره. م: (لأن النفقة صلة) ش: هذا تعليل لقوله: فلا شيء لها، بيان ذلك أن النفقة صلة. م: (وليست بعوض عندنا) ش: خلافا للشافعي ومن معه. م: (على ما مر من قبل) ش: أشار به إلى ما ذكره من الدليل في قوله، وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، فلا نفقة لها، كذا قاله الأترازي.

وقال الأكمل: يريد به قوله: أن المهر عوض عن الملك، ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد، فإن قيل ما تقدم يدل على أنها ليس بعوض عن البضع، لكن لا ينافي أن يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه، وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا. فإن قيل: لو كانت صلة، لما وجبت على المكاتب، أجيب بأنها صلة من وجهين، وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج، وإذا ثبت أنها صلة. م: (فلا يستحكم الوجوب فيها) ش: أي في النفقة. م: (إلا بالقضاء) ش: أي بقضاء القاضي.

م: (كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض، والصلح) ش: أي صلح المرأة معه على شيء." [1]

"ثم لا بد من وجود الحاجة، والصغر، والأنوثة والزمانة، والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز. فإن القادر على الكسب غني بكسبه، بخلاف الأبوين، لأنه يلحقهما تعب الكسب. والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب: قال: ويجب ذلك على مقدار الميراث، ويجبر عليه، لأن التنصيص على الوارث، تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم، والجبر لإيفاء حق مستحق. قال: وتجب نفقة الابنة البالغة، والابن الزمن البالغ، على أبويهما أثلاثا، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث، لأن الميراث لهما على هذا المقدار.

ــــــــQتقييد إطلاق الكتاب بها.

م: (ثم لا بد من وجود الحاجة) ش: أي ثم لا بد من وجوب النفقة، وبين ذلك بقوله. م: (والصغر والأنوثة، والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز) ش: أي علامة العجز من أصحاب هذه الأشياء المذكورة. م: (فإن القادر على الكسب غني بكسبه) ش: فلا يعد عاجزا. م: (بخلاف الأبوين) ش: هذا جواب عما يقال ما بال الأبوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب، وأجاب بقوله بخلاف الأبوين، (لأنه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب) ش: وذكر السرخسي في " شرح أدب القاضي " للخصاف، أن الأب إذا كان كسوبا، والابن أيضا كسوبا، يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه. وقال الحلواني في شرحه له أيضا: لا يجبر الابن على الكسب، واعتبره بذي الرحم المحرم، فإنه لا يستحق

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٦٧٥

النفقة في كسب قريبه، وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين، فإنهما لا يكافآن بالكسب عندنا **خلافا للشافعي**.

م: (قال) ش: أي القدوري. م: (ويجب ذلك) ش: أي النفقة. م: (على مقدار الميراث ويجبر عليه) ش: أي على الإنفاق. م: (لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار) ش: أي لأن التنصيص عليه بقوله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] (البقرة: الآية ٢٣٣) ، تنبيه على أن الشارع نبه على مقدار ذلك، لأنه رتب الحكم على المشتق، فيكون المشتق منه هو العلة، فيثبت الحكم بقدر (المنصوص) عليه. وعلى هذا لو أوصى لورثة فلان، وله بنون وبنات، فكانت الوصية لهم على قدر الميراث.

م: (ولأن الغرم بالغنم) ش: بضم الغين المعجمة فيهما، أي الغرم الذي هو الإنفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث. م: (والجبر) ش: أي الجبر على الإنفاق. م: (لإيفاء حق مستحق) ش: أي لأجل إيفاء حق مستحق عليه، فيستحقه من ينفق عليه.

م: (قال) ش: أي القدوري. م: (وتجب نفقة الابنة البالغة، والابن الزمن البالغ، على أبويهما أثلاثا، على الأب الثلثان، على الأم الثلث؛ لأن الميراث لهما على هذا المقدار) ش: إذا ورثا ولدهما.." (١)

"وكذلك لو قال رأسك حر، ووجهك، فيعتبر إخبارا عن الوصف، وكذا لو قال: رأسك حر، ووجهك، أو رقبتك أو بدنك، أو قال لأمته: فرجك حر، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق، وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء، وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه. ولو قال: لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية.

ــــــQروى المعنى الذي وضع اللفظ له. وإذا قال لعبده: يا آزاد مرد، اختلف المشائخ فيه، قال بعضهم: يعتق، وقال بعضهم لا يعتق، وبه قال الفقيه أبو الليث في النوازل، لأنه إذا قيل آزاد يراد به العتق، وإذا قيل آزاد مرد يراد به الإنسانية ولا يراد به العتق.

[قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك]

م: (وكذلك) . ش: أي وكذلك يعتق. م: (لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق) . ش: بأنه إذا قال رأسك طالق أو وجهك طالق، وقد مر فيه كتاب الطلاق. م: (وإن أضافه) . ش: أي الإعتاق. م: (إلى جزء شائع) . ش: كالنصف والثلث وما أشبه ذلك. م: (يقع في ذلك الجزء) أي يقع العتق في ذلك الجزء الشائع ثم يؤدي إلى الجميع كمن أعتق بعض جاريته. م: (وسيأتيك الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى) . ش: يريد به الاختلاف في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥/٧٠٥

مجرى الإعتاق عند أبي حنيفة وصاحبيه على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

م: (وإن أضافه) . ش: أي وإن أضاف الإعتاق. م: (إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل) . ش: فإنهما لا يعبر بهما عن البدن. م: (لا يقع عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) . ش: وزفر - رحمه الله - وأحمد أيضا. م: (والكلام فيه) . ش: أي في الإعتاق. م: (كالكلام في الطلاق وقد بيناه) . ش: أي في باب إيقاع الطلاق، وفي " المنتقى " قال لعبده: ذكرك حر، يعتق، ولو قال: فرجك حر، قيل: يعتق كالأمة. وقال محمد: لا يعتق، لأن فرجه لا يعبر به عن جميع البدن، بخلاف الأمة. ولو قال لأمته: فرجك حر عن الجماع، عتقت. وفي " المحيط ": لو قال: ذكرك حر، أو رأسك حر، أو قال لأمته، ذكر ابن سماعة: أنه يعتق كالفرج. وقيل: لا يعتق، وهو الأصح، ومثله جزؤك، ولو قال: عنقك حر، قيل: لا يعتق كالمدبر، وقيل: يعتق كالرقبة. ولو قال: لسانك حر، يعتق وفي الدم روايتان.

م: (ولو قال لا ملك لي عليك، ونوى به الحرية يعتق، وإن لم ينو لا يعتق) . ش: لأنه من الكنايات، ونص أحمد صريح. م: (لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك، لأني بعتك، ويحتمل لأني عتقتك، فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية) . ش: وكذا لا رق لي عليك، وقيل: فيه روايتان. ولو." (1)

"علة العتق وهو الشراء، لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا، وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضا، ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه، وهو ظاهر الرواية عنه؛ لأن الحكم يدار على السبب، كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر، ولا يعلم الآمر بملكه، وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى

ـــــــQعلة العتق، وهو الشراء، لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به) . ش: أي بشراء القريب. م: (عن عهدة الكفارة التي عندنا) . ش: **خلافا للشافعي**، وقال الأترازي: قوله - لأنه شاركه.. إلى آخره - فيه تسامح، لأن شراء القريب علة الملك والملك علة العتق، فيكون الشراء علته، والحكم يضاف إلى علة العلة كما في سوق الدابة وقودها.

م: (وهذا ضمان إفساد) . ش: لا ضمان تملك، وضمان التملك لا يختلف باليسار، أشار إليه بقوله - حتى يختلف - أي الضمان باليسار والإعسار فيسقط بالرضى وقد وجد حيث باشر السبب بخلاف ضمان الملك، فإنه لا يسقط بالرضى لأنه بناء على التملك وهذا قائم أما ضمان الإفساد، فبناء على الجناية، ولما رضي لم يبق فعله جناية فيسقط، وإنما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن أبي يوسف إذا قال لصاحبه: أعتق نصيبك فأعتق يضمن، جعله ضمان التملك حيث لم يسقط الضمان بالرضى ذكر رواية أبي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف.

وقال الأكمل: قوله وهو ضمان إفساد يجوز أن يكون جوابا عما يقال إنما كان الرضى مسقط للضمان إذا لو

---

(1) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٨

كان ضمان إفساد، وأما إذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذنه، فإنه لا يسقط به الضمان، لأنه ضمان تملك.

ووجه الجواب أنه ضمان إفساد. م: (في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه) . ش: أي بين أن يعلم أنه أبوه وبين أن لا يعلم. م: (وهو ظاهر الرواية عنه) . ش: أي عن أبي حنيفة، واحترز بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد عنه بأنه إذا لم يكن عالما بأنه أبوه لا يكون راضيا. وقال أبو الليث في شرح " الجامع الصغير ": ذكر أبو يوسف في الأمالي إذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء نقض، لأن المبيع قد تغير قبل القبض، كما إذا اشتريا عبدا فأعتقه أحدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار أجاز أو نقض. م: (لأن الحكم يدار على السبب) . ش: يعني لأن سقوط حقه في الضمان يدور مع كونه مشاركا في السبب، وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه.

م: (كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه) . ش: فأكله المأمور لم يكن للآمر أن يضمن شيئا، وإن كان غير راض به لأنه باشر بسبب الوصي وهو الآمر. م: (وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه) . ش: أي نصف الابن أراد أن رجلا اشترى نصف ابن الرجل. م: (ثم اشترى." [1]

"كما في القصاص المشترك إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين، ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية، لأنها أم ولد له، ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب.

ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له، وقال الشافعي - رحمه الله - لا تصير أم ولد له، ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا، وله فيها قولان وهو ولد المغرور. له أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له، كما إذا علقت من الزنا، ثم ملكها الزاني، وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا، لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل

ـــــــQم: (كما في القصاص المشترك) . ش: يعني إذا كان القصاص مشتركا بين جماعة. م: (إذا عفى أحد الأولياء يجب المال للباقين) . ش: وإن لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم، فجاز أن يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم.. م: (ولو مات مولاها) . ش: أي مولى أم ولد النصراني وهو نصراني. م: (عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له) . ش: وليس عليها سعاية. م: (ولو عجزت في حياته لا ترد قنة، لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب) . ش: أي الموجب لكتابته. وهو إسلام الولد.

[استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها]

م: (ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له) . ش: أي شرعا لأنها كانت أم ولد حقيقة.. م:

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٨/٦

(وقال الشافعي لا تصير أم ولد له) . ش: وبه قال مالك – رحمه الله – وأحمد في رواية، وفي رواية كقولنا، وفي " شرح الطحاوي ": فإن استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد أو بغير الولد صارت أم ولد له عندنا، خلافا للشافعي – رحمه الله –، وكذلك لو ثبت ولدها بوطء بشبهة ثم ملكها فهي أم ولد له من حين ملكها، إلا من وقت العلوق عندنا، كذا في " التحفة "، وفائدة كونها أم ولد من وقت الملك أنه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر» ولو تملك ولدها من غيره لم يعتق، لأنه بائن أم ولد له، وله بيعه لأن الاستيلاد ثبت فيها من حيث ملكها، وعند زفر من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن أم ولد له.. م: (ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا) . ش: خلافا للشافعي. م: (وله) . ش: أي للشافعي – رحمه الله –. م: (في قولان) . ش: في قول تصير أم ولد له، وفي قول لا تصير. م: (وهو ولد المغرور) . ش: من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم يستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة.

م: (له) . ش: أي للشافعي – رحمه الله –. م: (أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني، وهذا) . ش: إشارة إلى قوله – فلا تكون أم ولد –. م: (لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا) . ش: بأن استولدها في ملكه. م: (لأنه) . ش: أي لأن الولد. م: (جزء الأم في تلك الحالة) . ش: أي في حالة العلوق. م: (والجزء لا يخالف الكل) . ش: وفي صورة النكاح ليس كذلك،." [1]

"قال – رضي الله عنه –: معناه أن يقول: والنبي والقرآن، أما لو قال: أنا بريء منهما يكون يمينا، لأن التبري منهما كفر.

ــــــQيوسف: إن قال والرحمن لا أفعل كذا، وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكره الناطفي في " الأجناس ". وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا، كذا في " شرح الطحاوي "، وقال في " الكافي " وما اعتاده الناس من الحلف مجاز [تووسرتوا] .

فإن اعتقد أنه حلف وأن البر به واجب يكفر كذا في " محاسن الشرائع "، وفي " التتمة " قال علي الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتي، وما أشبه ذلك أنه يكفر، ولولا أن العامة يقولون ولا يعلمونه، لعله أنه شرك، لأنه لا يمين إلا بالله، فإذا حلف بغير الله فكأنه أشرك معه غيره.

وقال ابن مسعود: لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغير الله صادقا، ثم الحلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما أشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور. وعن أحمد ينعقد اليمين بالحلف بالنبي – عليه السلام – في رواية وعن ابن عمر أنه – عليه السلام – قال: «من حلف بغير الله فقد أشرك» رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

فإن قيل: إن الله تعالى أقسم بغير ذاته وصفاته لقوله والشمس والليل، والضحى ونحو ذلك كثر في القرآن قلنا.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/١٠٢

الله تعالى ولاية الإيجاد والأمر والنهي والتعظيم والتحقير، وله أن يثبت الحرمة لمن شاء، وليس للعبد ذلك بل عليه أن ينتهي عما نهاه الله تعالى عنه. وقد نهى الله تعالى أن يحلف بغيره.

م: (قال - رضي الله عنه - معناه) . ش: أي قال المصنف معنى قول الحالف بالقرآن أو بالنبي. م: (أن يقول والنبي والقرآن) . ش: لا أفعل كذا. م: (أما لو قال أنا بريء من النبي أو من القرآن يكون يمينا لأن التبري منهما) . ش: أي من النبي والقرآن. م: (كفر) . ش: وكذا إذا قال هو بريء من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا، **خلافا للشافعي**.

وكذا إذا قال هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، **خلافا للشافعي**، وعليه نص في " شرح الطحاوي ". وقال في " النوازل ": إن قال والكتب الأربعة فليس هذا يمين، وإن قال هو أنا بريء من الكتب الأربعة فعليه كفارة يمين واحدة وإن قال أنا بريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور، وبريء من القرآن وجبت عليه أربع كفارات. وقال في " خلاصة الفتاوى " ولو." (١)

"ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له، فهو على دهنه اعتبارا للعرف، ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج، والشراء يبتني عليه، وقيل في عرفنا يقع على الورق وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه، والعرف مقرر له، وفي البنفسج قاض عليه.

ــــــــQالصغير " بقوله: لأن الريحان اسم لما يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة، وهو موضوع ذلك لغة، وقلده الصدر الشهيد وصاحب " الهداية "، ثم قال: والياسمين والورد لهما ساق.

ثم قال الأترازي: - رحمه الله - ولنا فيه نظر، لأنه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا، ولئن صح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنث بالأمر، لأنه له ساق وليس من البقول أيضا، وقد نص الحاكم - رحمه الله - على أنه يحنث انتهى.

قلت: نظره وارد في هذا؛ لأن في البلاد المصرية ينبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع، وأيضا الأيمان بنيته على العرف لا على اللغة ينبغي أن يحنث إذا شم وردا أو ياسمينا، ونظرنا إلى اللغة لأن جماعة من أهل اللغة قالوا: كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان، فعلى هذا يطلق على الورد والياسمين والريحان.

[حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له]

م: (ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف) ش: لأن الأيمان محمولة على معاني كلام الناس.

وفي عرفهم إذا ذكر بنفسج يراد به دهنه لا ورقه م: (ولهذا) ش: أي ولأجل اعتبار العرف م: (يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه، وقيل في عرفنا يقع على الورق) ش: وفيه نظر لا يخفى ويؤيده قوله: وقيل في عرفنا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢٣/٦

يقع على الورق، وقال الفقيه أبو الليث: هذا عند أهل العراق، فأما في بلادنا، فلا يقع على الدهن إلا أن ينوي. وقال الشافعي - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله -: لا يحنث بشراء دهنه اعتبارا بحقيقة اللفظ، ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وأحمد - رحمه الله -، وذكر الكرخي - رحمه الله - أنه يحنث أيضا.

م: (وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه حقيقة فيه) ش: أي لأن الورد حقيقة في العرف م: (والعرف مقرر له) ش: أي العرف أيضا يقرر لوقوع الحقيقة أو لكون الحقيقة، مرادة له.

م: (وفي البنفسج قاض عنه) ش: أي غالب عليه على وقوع الحقيقة، فلا يقع على ورقه، لأن مبنى الأيمان على العرف لا على الحقيقة.

وقال مشايخنا - رحمهم الله -: والبنفسج والورد يقعان على الورق عرفا، قاله الكاكي - رحمه الله - وهو الصواب والأوجه والله أعلم.." [(١)]

"﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (النور: الآية ٤) ، وقال - عليه السلام - للذي قذف امرأته: ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك، ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده

ـــــــــــــــــــــــــــــــ ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] (النور: الآية ٤) ، وقال - عليه السلام -:) ش: أي قال النبي - صلى الله عليه وسلم -:. م: (للذي قذف امرأته «ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك» ش: هذا الحديث بهذا اللفظ غريب.

وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في " مسنده " من حديث ابن سيرين عن أنس بن مالك قال: «أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أربعة شهداء يشهدون وإلا فحد في ظهرك، قال: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن الله تعالى يعلم أني لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله تعالى آية اللعان ولاعن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وفرق بينهما» . وأخرجه البخاري في " اللعان " عن ابن عباس - رضي الله عنهما -، «أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " البينة وإلا فحد في ظهرك ".»

م: (ولأن في اشتراط الأربعة) ش: هذا احتراز عن قوله البعض، فإنهم يقولون إنما اشترط الأربع للزنا لا يتم إلا بآيتهن، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين. قال المصنف: ليس كذلك بل هي في اشتراط الأربع. م: (تحقيق معنى الستر وهو) ش: أي الستر. م: (مندوب إليه) ش: لما روى الترمذي - رحمه الله - من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٢٥٥

والآخرة» .

والشرط في الأربع من الرجال: أن يكونوا أحرارا، عدولا، بالغين، فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء، ولا يقبل فيه كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة. م: (والإشاعة) ش: أي إظهار الزنا. م: (ضده) ش: أي ضد الستر. فلما كان الستر مندوبا، كانت الإشاعة مكروهة، كيف وأنه تعالى قال: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا﴾ [النور: ١٩] (النور: الآية ١٩) ، لا يذم المستعير، ولهذا لو أخذ شيء من شرائط الشهادة بأن أشهد الأصيل من أربعة شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحدا بعد واحد، فإنهم يحدون حد القذف عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

وفي " المبسوط " أشار عمر - رضي الله عنه - أن اشتراط الأربع لأجل الستر حتى شهد أبو بكرة - رضي الله عنه - وسهل بن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا، فقال: الزياد وهو الرابع، ثم يتشهد قال: رأيت أقداما بادية، وأنفاسا عالية وأمرا منكرا.." [1]

"ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة، لأن تقادم العهد، يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه، فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه، قبل رجوعه وخلى سبيله، وقال الشافعي - رحمه الله -: وهو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله -، يقيم عليه الحد.

ـــــــــالزنا، وهو تحقيق ما يوجب بها الحد. م: (ولم يذكر السؤال) ش: أي القدوري. م: (فيه) ش: أي في الإقرار. م: (عن الزمان) ش: أي عن سؤال الزمان. م: (وذكره) ش: أي والحال أنه ذكره، أي ذكر السؤال عن الزمان.

م: (في الشهادة) ش: على الزنا أن يقول متى زنيت. م: (لأن تقادم العهد) ش: أي الزمان. م: (تمنع قبول الشهادة) ش: لتهمة ألحقه، والمرء لا يتهم على نفسه، فيقل إقراره وإن تقادم العهد، وهو معنى قوله. م: (دون الإقرار وقيل لو سأله جاز) ش: أي لو سأله الزمان جاز، قالوا في الفتاوى: ويجوز أن يسأل الزمان في الإقرار أيضا.

م: (لجواز أنه زنى في صباه) ش: أي في حالة الصغر. م: (فإن رجع المقر) ش: أي المقر بالزنا إذا رجع. م: (عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله، وقال الشافعي - رحمه الله -: وهو قول ابن أبي ليلى - رحمه الله - يقيم الحد عليه) ش: يعني لا يقبل رجوعه بعد الإقرار، ويلزمه الحد.

واسم ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى - رحمه الله - قاضي الكوفة، واسم أبي ليلى - رحمه الله - يسار خلاف اليمين وقال الكاكي - رحمه الله -: كذا وقع في نسخ أصحابنا يعني ذكر خلاف الشافعي - رحمه الله - هنا، ولكن خرج في كتب أصحاب الشافعي - رحمه الله - أنه لو أقر على نفسه بالزنا، ثم رجع، يسقط عنه الحد.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٢٥٨

وكذا لو رجع بعدما أقيم الحد، يترك الباقي، قبل قولنا.

وعن أحمد – رحمه الله – مثل قولنا، وعن الإمام مالك في قول الرجوع روايتان، وقال الكاكي أيضا: ثم اختلاف المجلس في الشهادة يمنع قبول الشهادة في الزنا وبه قال مالك وأحمد والأوزاعي والحسن بن صالح، إذا شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف.

قال الشافعي: وعثمان – رضي الله عنه –[...] لا يحدون حد القذف، إذا كان الزنا واحدا، فلا يشترط اتحاد المجلس، وحد اتحاده، ما دام الحاكم جالسا لأن النص شرط الأربع مطلقا، فلا يفيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر – رضي الله عنه – لو جاءوا مثل ربيعة ومضر كل فرادى لجلدتهم.

ولو كان الزوج أحدهم يقبل عندنا، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – هو يقول فيه تهمة." (١)

"قال: وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة. وفي " الجامع الصغير ": وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به، وضمن السرقة. والأصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم، **خلافا للشافعي** – رحمه الله – وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو أحد الحجتين. ولنا أن الشاهد مخير بين الحسبتين من أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة

ــــــالشهادة هاهنا عن الإقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندر، حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الإمام بالشهادة إذ رؤيته أربع رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة، كما في الكلاب في غير غاية القدرة.

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة) ش: هذا لفظ القدوري في " مختصره "، ثم ذكر المصنف لفظ " الجامع الصغير " بقوله: م: (وفي " الجامع الصغير ": وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به، وضمن السرقة) ش: لاشتماله على زيادة إيضاح على تعديد ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا، وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ وقدر ستة أشهر في التقادم وزيادة إثبات الضمان في السرقة.

م: (والأصل) ش: يحل في هذا الباب م: (أن الحدود الخالصة حقا) ش: أي خلوصا حقا كائنا م: (لله تعالى) ش: السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر م: (تبطل بالتقادم، **خلافا للشافعي**) ش: حيث يقول لا تبطل الشهادة والإقرار بالتقادم، وبه قال مالك وأحمد – رحمه الله –. وعن أحمد مثل قولنا. وقال ابن أبي ليلى: الشهادة والإقرار لا يقبلان بعد التقادم. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف الإقرار لا يبطل بالتقادم إلا الإقرار بشرب الخمر، فإنه يبطل بالتقادم. وقال زفر: التقادم يمنع الإقرار بالحدود اعتبارا لحجة البينة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٢٦٥

م: (وهو) ش: أي الشافعي م: (يعتبرها) ش: أي يعتبر الشهادة م: (بحقوق العباد) ش: حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد م: (وبالإقرار) ش: أي ويعتبرها بالإقرار م: (الذي هو أحد الحجتين) ش: وهما البينة والإقرار.

م: (ولنا أن الشاهد مخير بين الحسبتين) ش: تثنية حسبة بكسر الحاء وسكون السين المهملتين وقال في " المجمل ": الحسبة احتسابك الأجر عند الله تعالى. وقال الكاكي: بين حسبتين، أي أجرين مطلوبين، يقال أحسب بكذا أجرا، والاسم الحسبة، والجمع الحسب، إذ الشهادة والستر وقال الأترازي: كلاهما بالجر على أنهما بدلان من حسبتين.." (١)

". . . . .

ــــــــQالله لا بد أن يقولوا جامعها أو باضعها، كذا في التأمل.

وكذا لو أنكر الإحصان بعد ثبوت الزنا فشهد أنه تزوج بامرأة ودخل بها ثبت إحصانه حتى يرجم، كما لو قال وطئها أو جامعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله، وبه قالت الثلاثة. وقال محمد: لا يثبت إحصانه فلا يرجم، كما لو شهد أنه أقر بها أو أتاها.

ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة وأربعة أخرى مرة أخرى فرجم ورجع الفريقان ضمنوا ديته بالإجماع وحدوا للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال أحمد: وقال محمد - رحمه الله -: لا يحدون، وبه قال الشافعي - رحمه الله -.

ولو شهدوا على الزنا وأقره مرة به حد عند محمد - رحمه الله - وبه قالت الأئمة الثلاثة؛ لأن البينة وقعت معتبرة، فلا تبطل بالإقرار، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله لا يحد، وهو الأصح.

وإذا أقر أربع مرات لا يحد عندنا، **خلافا للشافعي** ومالك وأحمد - رحمهما الله، فإن عندهم يحد القاضي إذا أمر بالرجم أو بالجلد هل يسعى مع ممن لم يعاين الشهادة أو سبب وجوب الرجم أو الجلد، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله يسعى، وعند محمد لا يسعى لمن لم يشاءها، وأفتى فقهاؤنا وراءهم بقول محمد - رحمه الله - لعلة الفساد على القضاء، فلا يؤمنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات، وقد فصل بعض المشايخ في ذلك، فقال القضاة أربعة:

عالم عادل، وهذا واجب الطاعة، فيجب الائتمار.

وعادل: وهذا يسأل عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده، فإذا أخبر بما يوافق الشرع قبل قوله وعمل به.

وظالم عالم، وظالم جاهل. وهذان لا يقبل قولهما، ولا يلتفت إليهما.

وقيل يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده، فإن وافق مقتضى عمله عمل به، وإن ظهر فيه أنه ظلمه ترك.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٣٢٥

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦/٣٤٨

"والثاني للمعنى الثاني. ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها، بخلاف الصديقين؛ لأنه عاداه بالسرقة. وفي الثاني **خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة، وقد بيناه في العتاق.

وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة، وهذا لأن الرضاعة قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة، بخلاف النسب.

ـــــــــQالولد، وإن سفل لا يقطع خلافا لأبي ثور وابن المنذر.

والثاني: للمعنى م: (والثاني) ش: أي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم م: (للمعنى الثاني) ش: وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن م: (ولهذا) ش: أي ولأجل المعنى الثاني م: (أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها) ش: أي من المحارم وبعض النسخ فيها وموضع الزينة اليد؛ لأنها موضع السوار والشعر؛ لأنه موضع العربول والعضد موضع اليد ملوح، والصدر موضع القلادة والسارق موضع الخلخال.

م: (بخلاف الصديقين) ش: متصل بقوله لم يقطع، وهو جواب عن سؤال بأن يقال الإذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم، وجد في الصديقين أيضا، ومع هذا إذا سرق أحدهما من الآخر فقطع فأجاب بقوله بخلاف الصديقين م: (لأنه) ش: أي لأن الذي سرق من صديقه م: (عاداه بالسرقة) ش: لأنه لما سرق ظهر أنه عدو وعلى هذا تنتفي الصداقة فيقطع.

م: (وفي الثاني) ش: يعني في السارق من ذي رحم محرم م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - لأنه ألحقها) ش: أي؛ لأن الشافعي - رحمه الله - ألحق قرابة ذي رحم محرم كالأخ والعم والخال م: (بالقرابة البعيدة) ش: كابن العم، ولا معنى لإلحاقها بها مع وجود السارق؛ لأن القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة.

وبخلاف قرابة ذي رحم محرم م: (وقد بيناه في العتاق) ش: أي بينا الخلاف في مسألة ملك ذي رحم محرم منه عتق.

بل يقطع وإن كانت المحرمية موجودة، وكذلك إذا ثبتت المحرمية بالتقبيل عن شهوة.

[السرقة من بيت الأخت من الرضاع]

م: (وأقرب من ذلك) ش: أي من الحرمة الثابتة بالزنا م: (الأخت من الرضاعة) ش: يعني أن الأم من الرضاعة أشبه إلى الأخت من الرضاعة في إثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا، ثم السرقة من بيت الأخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع، فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك.

وجه الأقربية، أي إلحاق الرضاع أقرب من إلحاقه بالزنا م: (وهذا) ش: أي القطع مع الدخول عليه من غير

استئذان وحشمة م: (لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة) ش: أي بلا انبساط كما ذكرنا م: (تحرزا) ش: أي احترازا م: (عن موقف التهمة بخلاف النسب) ش: أي الأم ونحوها.." (١)

"وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو زوج سيدته لم يقطع؛ لوجود الإذن بالدخول عادة. وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - ومن سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع. ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع؛ اعتبارا للحرز وعدمه، ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقطع؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة، بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة.

ـــــــQوقال الأترازي: وكأن هذا وقع جوابا عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم من الرضاع بلا استئذان وحشمة، يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال: الرضاع قليلا شهادة عادة فلا انبساط بينهما حينئذ؛ لعدم اشتهار الرضاع احترازا عن الوقوع في موقف التهمة، بخلاف الأم من النسب؛ ولأن النسب أمر مشتهر فالانبساط متحقق.

[سرقة أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده ومن سرق من أمه من الرضاعة]

م: (وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد) ش: أي لو سرق العبد م: (من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيدته) ش: أي أو سرق العبد من زوج سيدته م: (لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة) ش: لأن العبد يدخل في بيوت هؤلاء ولا يمنع فلا يقطع.

م: (وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه) ش: أي الزوجان لا يسكنان في ذلك الحرز م: (فكذلك الجواب) ش: أي لا يقطع م: (عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش:.

م: (ومن سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع، ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) ش: أي مال ذي رحم محرم ثم علقهما بقوله م: (اعتبارا للحرز) ش: أي في المسألة الثانية م: (وعدمه) ش: أي وعدم الحرز في المسألة الأولى.

م: (ومن سرق من أمه من الرضاعة قطع) ش: ذكرها أيضا تعريفا بمسألة القدوري، قال في شرح الطحاوي: ولو سرق من أمه من الرضاعة أو من أبيه من الرضاع وجب القطع، وهذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها) ش: أي على أمه من الرضاع م: (من غير استئذان وحشمة) ش: أي ومن غير حشمة.

وفي " المغرب ": الانقباض من أخيك في المطفح وطلب الحاجة، والحشمة اسم من الاحتشام، يقال: أحشمه

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٥/٧

واحتشم منه إذا انقبض منه واستحى، وقيل: هي عامية، لأن الحشمة عند العرب الغضب لا غير. وقال ابن الأمير: الحشمة الاستحياء، يقال: احتشم أي انقبض.

م: (بخلاف الأخت من الرضاع) ش: حيث يقطع إذا سرق منها م: (لانعدام هذا المعنى) ش: وهو الدخول بلا استئذان وحشمة م: (فيها) ش: أي في أخته من الرضاع م: (عادة) ش: أي من." [1]

"وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن. ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومة شرط لظهورها.

ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الإقرار لأن الجناية في مال الغير لا تظهر إلا بخصومة صاحب المال، وكذا إذا غاب عند القطع لا يقطع عندنا، لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود.

وللمستودع والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم

ــــــQ (وعلى طريقة الاجتهاد) ش: أي قلنا: في طريقة أبي يوسف ومحمد اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد

م: (لا يضمن) ش: أي السارق لا يضمن المال؛ لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا يجتمعان.

م: (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة؛ لأن الخصومة شرط لظهورها) ش: أي لظهور السرقة، وبه قال الشافعي وأحمد. وقال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وابن أبي ليلى، وأبو بكر الحنبلي: لا تشترط المطالبة لظهورها لعموم الآية، كما في حد الزنا.

قلنا: السرقة جناية على مالك بغير إذنه ولم تثبت الجناية إلا بمطالبة ذلك، إذ بالمطالبة يظهر عدم الإباحة إذ لو لم يحضر عليه تمكن فيه شبهة الإباحة، إما بإباحة الملك أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة.

أما الزنا لا يباح بالإباحة فلا تتمكن فيه الشبهة، وعلى هذا الخلاف إذا غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر، وبه قال الشافعي وأحمد خلافا لهم، لأن الإمضاء من باب القضاء في الحدود.

[الشهادة والإقرار في السرقة ومن له يد حافظة سوى المالك إذا سرق منه]

م: (ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في الإقرار) ش: وهذا وجه في قوله، والأصح عنده أن الإقرار كالبينة م: (لأن الجناية في مال الغير لا تظهر إلا بخصومة صاحب المال) ش: قيل: إن معنى قوله إن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومة هو معنى قوله لأن الخصومة شرط لظهورها، فيكون فيه توهم التكرار. ورد بأن الأول تعليل لاشتراط الحضور، والثاني لعدم التفرقة بين الإقرار والشهادة وإن كانا بمعنى واحد فافهم.

م: (وكذا إذا غاب عند القطع) ش: أي المسروق منه عند القطع م: (لا يقطع عندنا، لأن الاستيفاء) ش: أي

---

(1) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٦/٧

استيفاء القطع م: (من القضاء في باب الحدود) ش: فإذا قطع قبل حضوره يكون باستيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز م: (وللمستودع) ش: بفتح الدال، أي الذي عنده الوديعة م: (والغاصب وصاحب الربا) ش: صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه يقطع بخصومته. وكذا المستودع والغاصب، وهو معنى قوله م: (أن يقطعوا السارق منهم) ش: أي من هؤلاء الثلاثة، فيقطع بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة، وقال الأكمل: ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربا، فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولاية، فلا." (١)

"تعالى في حقه غير مضاف إلينا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضافة إلينا

أما المفاداة بمال يؤخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا، وفي " السير الكبير " أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة، استدلالا بأسارى بدر،

ولو كان أسلم أسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون على إسلامه. قال: ولا يجوز المن عليهم، أي على الأسارى **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

ـــــــQتعالى في حقه) ش: حال كونه م: (غير مضاف إلينا) ش: أي إلى فعلنا م: (والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضافة إلينا) ش: بطريق التسبب فلا يجوز.

فإن قلت: حديث الطحاوي في " شرح الآثار " عن عمران بن حصين «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فادى برجل من العدو رجلين من المسلمين» .

قلت: هو منسوخ بدليل ما أخبر عمران بن حصين في " شرح الآثار " أيضا، تفسيره «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فدى بذلك المأسور بعد أن أقر بالإسلام» وقد نسخ أن يرد أحد من أهل الإسلام إلى الكفار، بقوله تعالى: ﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ [الممتحنة: ١٠] (الممتحنة: الآية ١٠) .

[مفاداة الأسرى بمال يؤخذ منهم]

م: (أما المفاداة بمال يؤخذ منهم) ش: أي يأخذه الإمام من الكفار م: (لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا) ش: أي بقوله: إن فيه معونة للكفرة م: (وفي " السير الكبير ") ش: عن محمد م: (أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) ش: «فإنه - عليه السلام - فادى أسارى بدر بالمال والفداء، وكان أربعة آلاف درهم» وبه قال الشافعي وأحمد.

وقال الأترازي: وهذا الاستدلال عجيب مع نزول الآية بالإنكار على المفاداة.

قلت: وهي قوله تعالى: ﴿لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب﴾ [الأنفال: ٦٨] (الأنفال: الآية ٦٨) ، فقال - صلى الله عليه وسلم -: «لو نزل العذاب ما نجي منه إلا عمر» ، لأن عمر - رضي الله عنه - كان يشير بالقتل.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٥٧

[إذا أسلم أسير في أيدينا هل يفادى بمسلم أسير في أيديهم]

م: (ولو كان أسلم أسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد) ش: لأنه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم م: (إلا إذا طابت نفسه به) ش: أي إلا إذا رضي بذلك نفس الأسير المسلم م: (وهو مأمون على إسلامه) ش: لا بخلاف عليه بالردة، وينبغي أن يكون هذا على قوله لأن في المشهور عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأنها لا يفادى الأسير بالنفس ولا بالمال.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا يجوز المن عليهم) ش: هذا قول القدوري، وقوله م: (أي على الأسارى) ش: من كلام المصنف - رحمه الله - والمن هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الاسترقاق أو تركهم ذمة المسلمين م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: ومالك وأحمد، وقال الشافعي: حكمهم أحد الأمور الأربعة:." (١)

"لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة، أو شهود الواقعة على ما عرف، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو لغيره لما ذكرنا،

وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - بعد انقضاء القتال، وهو بناء على ما مهدنا من الأصل. وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو ببيعه الغنائم فيها. لأن بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد. قال: ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا.

ـــــــQبالرفع خبر المبتدأ، والقياس أن يقال: سواءان، ولكن جاء في الاستعمال بالإفراد أيضا.

قال الجوهري: وهما في هذا الأمر سواء، وإن شئت سواءان وهم سواء للجميع هم أسواء هم سواسية، أي أثبتاه مثل ثمانية قياسها م: (لاستوائهم في السبب) ش: أي سبب الاستحقاق م: (وهو المجاوزة) ش: أي مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا م: (أو بشهود الواقعة) ش: عند الشافعي، والواقعة صدمة الحرب، كذا في مجمل اللغة، م: (على ما عرف) ش: أي في طريق الخلاف.

م: (وكذلك) ش: أي وكذلك مستو مع المقاتل في الحرب م: (إذا لم يقاتل) ش: أحد منهم م: (لمرض) ش: أي لأجل كونه مريضا م: (أو لغيره) ش: أي أو غير المريض بأن بعثه الإمام إلى حاجة ولم يحضر الواقعة م: (لما ذكرنا) ش: من الاستواء في السبب.

[مشاركة المدد العسكر في الغنيمة]

م: (وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها) ش: أي شارك المدد

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣٦/٧

العسكر في الغنيمة، وإنما أسند الفعل إلى ضمير الجماعة لأن المدد يقع على الجماعة م: (خلافا للشافعي - رحمه الله - بعد انقضاء القتال) ش: فعنده إذا لحقوا بعد مضي الحرب وجمع الغنائم لم يشركوهم، وإذا لحقوا بعد مضي الحرب، وقبل إحراز الغنائم ففيه قولان.

م: (وهو) ش: أي المذكور من الخلاف م: (بناء على ما مهدنا من الأصل) ش: أن سبب ملك الغانمين تمام القهر، وذلك بالإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده بتمام الانهزام.

م: (وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز) ش: بدار الإسلام م: (أو بقسمة الإمام في دار الحرب) ش: قيل إلحاق المدد م: (أو ببيعه الغنائم فيها) ش: أي أو بيع الإمام الغنيمة في دار الحرب قبل إلحاق المدد م: (لأن بكل واحد منها) ش: أي ملك واحد من هذه الأشياء الثلاثة م: (يتم الملك) ش: أي ملك الغزاة م: (فينقطع حق شركة المدد) ش: فلا يستحقون شيئا.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا) ش: أي ولا رضخ، وبه صرح في " المبسوط "، فإذا قاتلوا استحقوا السهم، وبه قال مالك وأحمد." (١)

"فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير، لأنه دفع الضرر العام بتحصيل ضرر خاص.

ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملك قبلها، وفيه خلاف الشافعي - رحمه الله - وقد بينا الأصل.

ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة. ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته، لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبل الإحراز وإنما الملك بعده، وقال الشافعي - رحمه الله -: من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه. قال: ولا بأس بأن يعلف

ـــــــــــQفضل حمولة) ش: حيث لا يجبر على الحمل بأجر المثل بلا رضاه، فكذا هذا، م: (ويجبرهم) ش: أي الإمام م: (في رواية السير الكبير، لأنه دفع الضرر العام بتحصيل ضرر خاص) ش: أي لأن الإجبار على الإجارة دفع الضرر العام بتحصيل الضرر الخاص آلة السفينة في وسط البحر، والدابة في وسط المفازة عند مضي مدة الإجارة أو مات صاحب الدابة أو السفينة، فلأنه تبقى الإجارة والأجر من الغنيمة.

[بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب]

م: (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب؛ لأنه لا ملك قبلها) ش: أي قبل القسمة، ومع هذا إذا با ع الإمام صح، لأنه مجتهد فيه، ذكره في شرح الطحاوي، فعلم بهذا أن المراد بقوله: لا يجوز بيع الغنائم، الكراهة لا نفي ترتب الأحكام، والكراهة أيضا فيما إذا با ع لا لحاجة الغزاة.

وإذا با ع لدفع حاجتهم فينبغي أن لا تكره، لأن مال أهل الحرب مباح، وبالضرورة يستباح المحظور، فلأن يستباح

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/١٤٢

المباح وللكراهة مع الإباحة م: (وفيه) ش: أي وفي بيع الغنائم قبل القسمة م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: فعنده يجوز، لأن سبب الملك عنده الاستيلاء م: (وقد بينا الأصل) ش: أن الملك للغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام لا يثبت عندنا، خلافا له.

[حق من مات من الغانمين في دار الحرب من الغنيمة]

م: (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة. ومن مات منهم بعد إخراجها) ش: أي بعد إخراج الغنيمة م: (إلى دار الإسلام، فنصيبه لورثته) ش: لورثة الذي مات من الغانمين م: (لأن الإرث يجري في الملك ولا ملك قبل الإحراز) ش: بدار الإسلام م: (وإنما الملك) ش: يثبت م: (بعده) ش: أي بعد الإحراز بدار الإسلام.

م: (وقال الشافعي - رحمه الله -: من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده) ش: أي عند الشافعي - رحمه الله - م: (وقد بيناه) ش: أي في مسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب.

م: (قال: ولا بأس بأن يعلف) ش: يقال علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب يضرب: إذا أطعمها العلف، وقال ابن دريد: لا يقال: أعلفها، والدابة معلوفة وعليف، والعلف بفتح اللام." [1]

"وعند محمد - رحمه الله - يثبت وزوجته فيء، لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام، وكذا حملها فيء **خلافا للشافعي** - رحمه الله - هو يقول: إنه مسلم تبعا كالمنفصل. ولنا أنه جزؤها فيرق برقها، والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره، بخلاف المنفصل لأنه حر لانعدام الجزئية عند ذلك، وأولاده الكبار فيء؛ لأنهم كفار حربيون ولا تبعية.

ومن قاتل من عبيده فيء لأنه تمرد على مولاه، خرج من يده لأهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان أو وديعة، لأن يده ليست بمحترمة؛

ـــــــQأي عند أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله -.

م: (وعند محمد - رحمه الله - يثبت) ش: وفي شرح الطحاوي: ما كان غير منقول في مثل الدار والعقار والزروع إذا كان غير محصور عندهما، وعند محمد - رحمه الله - المنقول وغير المنقول سواء م: (وزوجته فيء لأنها كافرة حربية لا تتبعه) ش: أي لا تتبع زوجها م: (في الإسلام) ش: فتكون فيئا م: (وكذا حملها) ش: أي حمل المرأة م: (فيء **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فإنه يقول) ش: أي الشافعي م: (إنه) ش: أي إن الحمل م: (مسلم تبعا) ش: أي لأبيه م: (كالمنفصل) ش: أي كالولد المنفصل.

م: (ولنا أنه) ش: أي أن الحمل م: (جزؤها) ش: أي جزء أمه م: (فيرق برقها) ش: أي برق أمه م: (والمسلم محل للتمليك) ش: تقديره مسلما لأنه مسلم تبعا، لكن المسلم محل للتمليك، هذا جواب عن قول الشافعي -

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/١٤٥

رحمه الله -: إنه مسلم، ليكون ملكا (تبعا لغيره) كما إذا تزوج المسلم أمة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الأم وإن كان مسلما بإسلام أبيه.

م: (بخلاف المنفصل) ش: جواب عن قوله: كالمنفصل تقديره م: (لأنه) ش: أي لأن المنفصل م: (حر لانعدام الجزئية عند ذلك) ش: أي عند الانفصال م: (وأولاده الكبار فيء لأنهم كفار حربيون ولا تبعية) ش: لأبيهم.

[من قاتل من عبيد الذمي الذي أسلم هل يعد فيئا]

م: (ومن قاتل من عبيده) ش: أي من عبيد الذمي الذي أسلم م: (فيء لأنه تمرد على مولاه خرج من يده) ش: وصار تبعا م: (لأهل الدار) ش: أي لأهل دار الحرب م: (وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان أو وديعة لأن يده) .

ش: أي يد الحربي م: (ليست بمحترمة) ش: اعترض عليه بأن قام مقام غيره، فإنما يعمل بوصف الأصل كالتراب مع الماء في التيمم، ولما قام الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب أن تكون يده كيد المسلم محترمة نظرا إلى نفسه لا نظرا إلى الحربي.

وأجيب: بأن قيام يد المودع على الوديعة حقيقي، وقيام يد المالك عليها حكمي، واعتبار الحكمي إن أوجب عصمتها، فباعتبار الحكمي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة، لأن المال في أصله." (١)

"لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها. وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام، ألا ترى أنها ليست بمتقومة، إلا أنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وإباحة التعرض يعارض شره، وقد اندفع بالإسلام، بخلاف المال، لأنه خلق عرضة للامتهان، فكان محللا للتملك، وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة

ــــــــQوقالا: لا يكون فما تصحيح غير صحيح فتأمل وتدبر.

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - م: (أن المال تابع للنفس وقد صارت) ش: أي نفسه م: (معصومة بإسلامه فيتبعها ماله فيها) ش: أي يتبع ماله نفسه في العصمة.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - م: (أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء) ش: يعني الذي غصبه المسلم أو الذمي من الحربي الذي أسلم مال مباح لأنه ليس بمعصوم، والمباح تمليك بالاستيلاء، فكان فيئا للغزاة م: (والنفس لم تصر معصومة بالإسلام) ش: جواب عن قولهما: إن المال تابع النفس وقد صارت معصومة بالإسلام فيتبعه مالها فيها، أي في العصمة.

وتقرير الجواب أنا لا نسلم أن النفس صارت معصومة بالإسلام، وأوضح ذلك بقوله م: (ألا ترى أنها) ش: أي أن النفس م: (ليست بمتقومة) ش: لأن العصمة المتقومة لا تثبت إلا بدار الإسلام، ولهذا إذا قتله مسلم عمدا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٥٢/٧

أو خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

ولكنها معصومة بالعصمة إليه أشار إليه بقوله: م: (إلا أنه محرم التعرض في الأصل) ش: هذا في الحقيقة جواب عما يقال لو لم تكن معصومة لما كانت تحرم التعرض كالحربي، وليس كذلك، وتقدير الجواب أنه يحرم التعرض في الأصل يعني في نفس الأمر م: (لكونه مكلفا) ش: أي لكون الآدمي مخلوقا لتحمل أعباء التكليف، ولا يتمكن من إقامتها إلا بالبقاء، ولا بقاء إلا بالعصمة وحرمة التعرض.

م: (وإباحة التعرض) ش: إنما هي م: (يعارض شره، وقد اندفع بالإسلام) ش: فعادت إلى أصلها لا باعتبار أنها معصومة.

م: (بخلاف المال، لأنه خلق) ش: في الأصل م: (عرضة للامتهان) ش: بأنواع الانتفاعات م: (فكان محلا للتمليك) ش: فكان المقتضي موجودا، والمانع منتف، لأن المانع كونه في يده حقيقة وحكما م: (وليست في يده حكما) ش: لأن يد الغاصب ليست بنائية عن يد المالك م: (فلم تثبت العصمة) ش: فيجعل كأنه ليس في يد أحد فكان فيئا.." (١)

"والوجوب عليهم على اعتبار تركها وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجرا أسيرا، فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد، لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر، كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه، وامتناع القصاص لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله لما قلنا. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن بالأسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في أيديهم، ولهذا يصير مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم، فيبطل به الإحراز أصلا. وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا، وخص الخطأ بالكفارة، لأنه لا كفارة في العمد عندنا.

ـــــــQوكيف يجب على العواقل، وهم في دار الإسلام صيانة عن الجناية وهو في دار الحرب م: (والوجوب) ش: أي وجوب الدية م: (عليهم) ش: أي على العواقل م: (على اعتبار تركهم) ش: أي ترك الصيانة.

م: (وإن كانا أسيرين) ش: أي وإن كان المسلمان م: (فقتل أحدهما صاحبه، أو قتل مسلم تاجرا أسيرا فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وقالا في الأسيرين) ش: أي في قتل الأسيرين أحدهما الآخر م: (الدية) ش: أي تجب الدية أو الدية واجبة م: (في الخطأ والعمد، لأن العصمة) ش: المتقومة بالإحراز بدارنا م: (لا تبطل بعارض الأسر، كما لا تبطل بعارض الاستئمان) ش: وهو طلب الأمان منهم.

م: (على ما بيناه) ش: إشارة إلى قوله: لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان م: (وامتناع القصاص لعدم المنعة، وتجب الدية في ماله) ش: أي في مال القاتل م: (لما قلنا) ش: إشارة إلى قوله: لأن العواقل لا تعقل العمد.

م: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن بالأسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في أيديهم) ش: فصار بحكم القهر تبعا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/١٥٤

م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كونه تبعا لهم م: (يصير مقيما بإقامتهم، ومسافرا بسفرهم فيبطل به) ش: أي بالأسر م: (الإحراز) ش: بدار الإسلام م: (أصلا) ش: ولما بطل الإحراز لم تثبت العصمة المتقومة، فلم تجب الدية لأنها بناء على تلك العصمة، بخلاف الكفارة، فإنها تجب بالعصمة المؤثمة وهي الإسلام.

م: (وصار) ش: هذا م: (كالمسلم الذي) ش: أسلم في دار الحرب كالمسلم الذي م: (لم يهاجر إلينا) ش: والجامع كون كل واحد منهما مقهورا في أيديهم، بخلاف المستأمن لأنه ممكن من الخروج من دارهم، فلا يكون تبعا لهم، فلا تبطل عصمته م: (وخص الخطأ بالكفارة، لأنه لا كفارة في العمد عندنا) ش: **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.." [1]

"ولا على فقير غير معتمل **خلافا للشافعي** – رحمه الله – له إطلاق حديث معاذ – رضي الله عنه – ولنا أن عثمان – رضي الله عنه – لم يوظفها على فقير غير معتمل، وذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم – ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا هذا الخراج. والحديث محمول على المعتمل. ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد، لأنه

______Qش: بإفراد الضمير

وكذا ذكر بإفراد الضمير في قوله: إذا كان له رأي بخلاف الأعمى والزمن والمفلوج. فلو كانت الرواية عن أبي يوسف في الوجوب على الكل، يقال: إذا كان لهم مال بضمير الجماعة. وفي قول عن الشافعي: وتؤخذ الجزية من الأعمى والمفلوج والشيخ الكبير.

م: (ولا على فقير) ش: أي ولا جزية على فقير إذا كان م: (غير معتمل) ش: وهو الذي لا يقدر على العمل. والمعتمل الكاسب الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفة م: (**خلافا للشافعي** – رحمه الله –) ش: فإن عنده يجب عليه م: (له) ش: أي للشافعي م: (إطلاق حديث معاذ – رضي الله عنه –) ش: وهو قوله – عليه السلام – «خذ من كل حالم دينارا» وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره.

م: (ولنا أن عثمان – رضي الله عنه – لم يوظفها) ش: أي الجزية م: (على فقير معتمل) ش: المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان، وقد غفل عنه أكثر الشراح، وقد مضى أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف إلى سواد العراق وظف الجزية على الفقير دون غير معتمل، ذلك محل الإجماع، لأن أحدا من الصحابة لم ينكر عليهم.

أشار إليه المصنف بقوله م: (وذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم –) ش: لأنهم كلهم علموا ذلك ولم يقع من أحد منهم إنكار، فكأنهم حاضرين في ذلك الوقت. ذكر الغزالي في وجيزه: قال أصحاب الشافعي: الفقير العاجز عن الكسب يخرج من الدار على قول، وتقرر على قول مجانا، وتقرر بجزية في ذمته على قول.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٠٦/٧

م: (ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا هذا الخراج) ش: أي خراج الرأس وهو الجزية، لأن الخراج نوعان، خراج الأرض وخراج الرأس كما مر غير مرة، فإذا اعتبرت الطاقة في خراج الأرض فكذا تعتبر في خراج الرأس.

م: (والحديث) ش: أي الحديث الذي احتج به الشافعي م: (محمول على المعتمل) ش: توفيقا بين الحديثين.

م: (ولا يوضع) ش: أي الجزية م: (على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد لأنه) ش: أي لأن." (١)

"ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في أكثر السنة.

ومن أسلم وعليه جزية سقطت، وكذلك إذا مات كافرا **خلافا للشافعي** فيهما. له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى، وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الأجرة والصلح عن دم العمد.

ـــــــم: (ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا) ش: ذكر هذا تفريعا لمسألة القدوري م: (ويكتفى بصحته في أكثر السنة) ش: أو نصفها، فلا جزية عليه، وإن كان في أقلها عليه الجزية، لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض، فلا يجعل عذرا.

[من أسلم وعليه جزية]

م: (ومن أسلم وعليه جزية) ش: أي ومن أسلم ممن عليه جزية، والحال أن عليه جزية لم يؤدها م: (سقطت، وكذلك إذا مات كافرا) ش: حال كونه كافرا سقط عنه الجزية م: (**خلافا للشافعي** فيهما) ش: أي فيمن أسلم وعليه جزية وفيمن مات كافرا م: (له) ش: أي للشافعي م: (أنها) ش: أي أن الجزية م: (وجبت بدلا عن العصمة) ش: أي عن حقن الدم م: (أو عن السكنى) ش: في دار الإسلام، وإنما تردد بينهما لأن العلماء اختلفوا في أن الجزية وجبت بدل الأمان.

قال بعضهم: بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة، وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول.

وقال بعضهم: بدلا عن النصرة التي قامت بإحرازهم على الكفر، وهو الأصح. وقال بعضهم: بدلا عن السكنى في دارنا، وبه قال الشافعي - رحمه الله -. ولهذا قال في قول: تؤخذ الجزية عن الأعمى والمعتوه والمقعد، لأنهم يشاركون في السكنى، وعندنا لا يجوز كما بينا.

م: (وقد وصل إليه المعوض) ش: وهو العصمة والسكنى م: (فلا يسقط عنه العوض) ش: وهو الجزية م: (بهذا العارض) ش: أي بالإسلام أو بالموت م: (كما في الأجرة) ش: يعني إذا استوفى الذمي منافع دار المستأجر، ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة، لأن المعوض وصل إليه، وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الأجرة م: (والصلح عن دم العمد) ش: يعني إذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم، ثم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٢٤٧

أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة، لأن العوض وهو نفسه مسلم له فلا يسقط البدل.

فإن قيل: لا نسلم أن الجزية بدل عن النصرة، ألا ترى أن الإمام لو استعان بأهل الذمة منه فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة، فلو كانت بدلا لسقطت. أجيب: بإنما لم تسقط، لأنه يلزم حينئذ تغير الشرع، وليس للإمام ذلك. وهذا، لأن الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النصرة.." (١)

"وإن مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا، وكذلك إن مات في بعض السنة. أما مسألة الموت فقد ذكرناها. وقيل: خراج الأرض على هذا الخلاف، وقيل: لا تداخل فيه بالاتفاق، لهما في الخلافية أن الخراج وجب عوضا، والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى، وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين، بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه. ولأبي حنيفة أنها وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه، ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح

ـــــــQوبه قال أحمد. وقال مالك: يؤخذ منه إلا إذا كان فقيرا لم يؤخذ منه بعشرة، إذ الفقير لا جزية عليه عنده.

م: (وإن مات عند تمام السنة) ش: أي عند تمام السنة الأولى م: (لم يؤخذ في قولهم جميعا) ش: أي في قول أصحابنا المذكورين والشافعي.

م: (وكذلك) ش: أي لا تؤخذ م: (إن مات في بعض السنة) ش: لأنه إن مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه، وإن مات بعد الوجوب فقط سقط بالموت عندنا **خلافا للشافعي**.

م: (أما مسألة الموت فقد ذكرناها) ش: أشار به إلى قوله: ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا تكون إلا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والإسلام م: (وقيل: لا تداخل فيه) ش: أي في الخراج م: (بالاتفاق) ش: ووجه الفرق بينهما أن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات إلى معنى العقوبة.

ولهذا إذا اشترى المسلم أرضا خراجية يجب عليه الخراج، فجاز أن لا يداخل، بخلاف الجزية فإنها عقوبة ابتداء نصا، ولهذا لم يشرع في حق المسلم أصلا، والعقوبات تتداخل.

م: (ولهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد م: (في الخلافية) ش: أي فيما إذا اجتمع عليه حولان م: (أن الخراج وجب عوضا) ش: أي عن سائر الأعواض: حقن الدم أو عن السكنى م: (والأعواض إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى) ش: كما في سائر الأعواض م: (وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) ش: أي بعد تتابعها، لأن الفرض أنه حي وانتفاء المال من الحي ممكن إذا لم يمنع عنه الإسلام م: (بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه) ش: لأن المؤمن يؤمن لإيمانه، فيتعذر انتفاؤه من الوجه الذي وجب.

م: (ولأبي حنيفة أنها) ش: أي الجزية م: (وجبت عقوبة على الإصرار على الكفر على ما بيناه) ش: أراد بقوله

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٤٩/٧

ما ذكره قبل هذا بقوله: ولأنها وجبت عقوبة م: (ولهذا) ش: أي ولكونها وجبت عقوبة م: (لا تقبل منه) ش: أي من الذمي م: (لو بعث) ش: أي جزيته م: (على يد نائبه في أصح." [١]

"في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة. وقوله: من ماله مراده الدراهم والدنانير؛ لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر.

ـــــــQالقاضي عليه من مال المفقود م: (في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع) ش: خلافا للشافعي.

م: (فمن الأول) ش: أي فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي م: (الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني) ش: أي وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي م: (الأخ والأخت والخال والخالة) ش: والعم والعمة.

وإنما كان هذا من الثاني؛ لأنها نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها، فلا تجب إلا بالقضاء والرضاء، ولهذا لم يكن لهم الأخذ بدون القضاء.

والعرف بين قرابة الأولاد وغيرهم من سائر المحارم وحيث استحق الأولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق الآخرون إلا بالقضاء فإن حق ولاية الأولاد في النفقة مثل الدين من حق غيرهم؛ لأنهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح وبالولاد، وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد.

فلما ظهر لهم فضل مزية ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الإخوة والأخوات وسائر المحارم. وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي الأخ والأخت والخال والخالة والعم والعمة.

وأما الزوجة فحقها في النفقة آكد أيضا من قرابة الولاد، ولهذا تستحق النفقة، وإن كانت غنية، وإن كان الورثة كبارا ليس لهم زمانة ولا فيهم امرأة، وكانوا إخوة من الرضاع أو بني عم لم ينفق عليهم القاضي من مال المفقود لأنهم لا يستحقون النفقة حال حضرة المفقود.

وكذا حال غيبته، وقال خواهر زاده في " مبسوطه ": وإن استوثق منهم بكفيل فحسن لجواز أنهم أخذوا نفقة هذه المدة من المفقود، ومرة فيأخذ منهم كفيلا حتى إذا حضر المفقود وأثبت أنه دفع إليهم نفقة هذه المدة مرة وإن لم يقدر عليهم أخذ من الكفيل وإن شاء ضمنهم.

م: (وقوله) ش: أي وقول القدوري - رحمه الله -: م: (من ماله) ش: يعني في قوله وينفق على زوجته وأولاده من ماله م: (مراده) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (الدراهم والدنانير؛ لأن حقهم) ش: أي حق قرابة الولاد والزوجة م: (في المطعوم والملبوس) ش: لا في غيرها م: (فإذا لم يكن ذلك) ش: أي المطعوم والملبوس م: (في ماله

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٢٥٢

يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي) ش: أي القيمة م: (النقدان) ش: وهما الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم م: (والتبر) ش: وهو ما كان غير." (١)

"وهي جائزة عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركتنا تقبل.

قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ولا ولاية فتعين الأول، فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان. فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والأستاذ الذي يلقي العمل على تلميذه بالنصف بالضمان فلا يستحق بما سواها،

ـــــــــلكون المعتاد بين الناس. م: (وهي) ش: أي شركة الضائع. م: جائزة عندنا) ش: وبه قال أحمد - رحمه الله -. م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: وبقوله قال مالك - رحمه الله -. م: (والوجه من الجانبين) ش: أي من جانبنا وجانب الشافعي - رحمه الله -. م: (ما قدمناه في شركتنا تقبل) ش: وهو أن الربح عنده فرع المال، فإذا لم يعد المال لا تنعقد الشركة، وقلنا: إن الشركة في الربح مسندة إلى العقد شركة إلى آخره.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (وكل واحد منهما) ش: أي من الشريكين. م: (وكيل الآخر فيما يشتريه؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية فتعين الأول) ش: أي الوكالة.

م: (فإن شرطا) ش: أي الشريكان. م: (أن المشترى بينهما نصفان والربح كذلك) ش: يكون بينهما نصفين.

م: (يجوز، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه) ش: أي في الربح فإن شرط لأحدهما الفضل يبطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما.

م: (وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك) ش: أي يكون أثلاثا يجعل لما ذكرنا، وهو إشارة إلى المساواة في اشتراط الربح. م: (وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو بالعمل أو بالضمان) ش: أشار بهذا إلى أن الاستحقاق يكون بأحد الأمور الثلاثة ثم أوضحها بقوله. م: (فرب المال يستحقه) ش: إلى الربح. م: (بالمال والمضارب يستحقه) ش: أي يستحق المضاربة الربح. م: (بالعمل والأستاذ الذي) ش: يحبس الرجل على دكانه وهو تلميذه الذي يعمل له بالأجر، وبعد ذلك. م: (يلقي العمل) ش: من الإلقاء. م: (على تلميذه) ش: الذي أجلسه على دكانه. م: (بالنصف) ش: يعني نصف الربح. م: (بالضمان) ش: يعني يطالب الأستاذ بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونا على الأستاذ والقيد بالنصف اتفاقي فإنه يجوز أن يبلغ بأقل من النصف.

م: (فلا يستحق بما سواها) ش: أي فلا يستحق الربح بما سوى الثلاثة المذكورة، يعني الاستحقاق لا يكون إلا

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٣٦٠

بواحد من الوجوه الثلاثة المذكورة دون غيرها، فإن قيل: لم لا يجوز أن يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رأيه وتدبيره في الأمور العامة والخاصة، والعمل بالتجارة.." (١)

"فينزل منزلة الزكاة والصدقة. قال: وإذا صح الوقف على اختلافهم، وفي بعض النسخ: وإذا استحق مكان قوله: وإذا صح خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه، لا يتوقف عليه، بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه، ولأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الأول، كسائر أملاكه، قال – رحمه الله –: وقوله: خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره.

ــــــــــــــــلأن التمليك من الله قصدا لا يثبت [..] من شيء، بل يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض. م: (فينزل منزلة الزكاة والصدقة) ش: يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد منزلة تملك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم إلى الفقير.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –. م: (وإذا صح الوقف على اختلافهم) ش: أي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند أبي حنيفة – رحمه الله – على رواية الأصل خلافا لصاحبيه.

م: (وفي بعض النسخ) ش: أي في بعض نسخ القدوري – رحمه الله –. م: (وإذا استحق مكان قوله، وإذا صح خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) ش: **خلافا للشافعي** – رحمه الله – في قول وأحمد – رحمه الله – في رواية.

م: (لأنه) ش: أي لأن الوقف. م: (لو دخل في ملك الموقوف عليه، لا يتوقف عليه) ش: أي على ملكه، وجاز له إخراجه عن ملكه كسائر أملاكه وهو معنى قوله. م: (بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه) ش: أي كما ينفذ تصرفه في سائر أملاكه.

ومع هذا لا يجوز لعدم دخوله في ملكه. م: (ولأنه لو ملكه) ش: دليل بأن في عدم دخوله في ملكه، أي: ولأن الموقوف عليه لو ملك الموقوف. م: (لما انتقل عنه بشرط المالك الأول) ش: وهو الواقف يعني ما كان ينتقل إلى من بعده ممن شرط الوقف بقوله: بعد هذا الموقوف عنه إلى الفقراء رعاية لشرطه.

لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على أنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه. م: (كسائر أملاكه) ش: أي كسائر أملاك الموقوف عليه.

م: (قال) ش: أي المصنف – رحمه الله –. م: (وقوله) ش: أي وقول القدوري – رحمه الله – في " مختصره ". م: (خرج عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره) ش: يعني أن الوقف عندهما حبس

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٤١٢

العين على ملك الله تعالى، وبزوال الملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فلما زال ملك الواقف عندهما يجب أن يكون قوله خرج على ملك الواقف قولهما." [1]

"لا تفضي إلى المنازعة.

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز. هذا هو الأصل.

ــــــــQقال الكاكي: أي وصف المقدار في التعريف أو في البيع م: (لا تفضي إلى المنازعة) ش: لأنها حاضرة، والتقابض حال بخلاف جهالة وصف المقدار في المسلم فيه حيث لا يجوز، لأدائها إلى المنازعة لعدم حضوره.

[الجهالة في الأثمان المطلقة]

م: (والأثمان المطلقة) ش: قال الأكمل: أي المطلقة عن الإشارة لا يصح بها العقد، وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية إلى النزاع، وقال الأترازي: المراد بالأثمان المطلقة الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان بكل حال؛ لأن الله تعالى خلق الذهب والفضة ثمنا للأشياء، والمعنى بالثمينة كونه بحال يقدر به مالية الأشياء، ويتوصل به إليها ومما بهذه الصفة قبل الصياغة وبعدها، ويجوز أن يراد المطلقة عن قيد الإشارة وقد ذكرنا هذا عن الأكمل - رحمه الله -.

وقال الكاكي: ذكر الإطلاق هاهنا للاحتراز عن كونها مشارا إليها لا للاحتراز عن أثمان غير مخلوقة للثمنية؛ لأنه ذكره بعد قوله: والأعواض المشار إليها مع اختلاف الحكم م: (لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر) ش: كالخمسة والعشرة م: (والصفة) ش: كالبخاري والسمرقندي.

م: (لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة) ش: أي جهالة القدر والصفة م: (مفضية إلى المنازعة) ش: المانعة من التسليم والتسلم م: (فيمتنع التسليم والتسلم) ش: أي من جهة الآخر م: (وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز) ش: أي جواز العقد م: (هذا) ش: أي كون الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة م: (هو الأصل) ش: أي في كتاب البيوع بالإجماع؛ لأن شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية إلى الفساد، ثم لا بد من معرفة الأثمان المطلقة.

قال في " الكامل ": النقدان والفلوس ثمن كيفما ذكر؛ لأنهما لا يتعينان عندنا **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه -، فيثبت في الذمة، وعن الفراء الثمن ما يثبت في الذمة، قال صاحب المجتبى: فهو المراد بالأثمان المطلقة هاهنا. وعن الكرخي: ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن، وقال الأترازي: ثم الأموال ثلاثة أنواع، ثمن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٧/٤٣١

مطلق وسلعة محضة، ودائر بينهما، بيان ذلك فيما قال صاحب التحفة: ثم الدراهم والدنانير أثمان أبدا، سواء كان في مقابلتها أمثالها أو أعيان صحبها حرف الباء أو لا حتى إن في الأثمان يصير صرفا.." (١)

"وهذا؛ لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الأصل.

ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط. ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآها فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئيه لعدم الرضا به، وإن وجده متغيرا فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث

ـــــــQم: (وهذا) ش: توضيح لما قبله م: (لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده) ش: أي بعد القبض يعني فيما إذا قبضه مستورا، قال الكاكي - رحمه الله -: كذا قيل ولا حاجة إلى هذا؛ لأن خيار الرؤية يبقى إلى أن يوجد ما يبطله م: (ولهذا) ش: أي ولأجل كون الصفقة غير تامة م: (يتمكن) ش: أي المشتري م: (من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الأصل) ش: أي يكون الرد بخيار الرؤية فسخا من الابتداء ويكون فسخا من الأصل لعدم تحقق الرضا لعدم العلم بصفات المعقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا بخلاف خيار المعيب بعد القبض، فإنه لا يرد إلا بالرضا والقضاء لتمام البيع، وعند الشافعي - رضي الله عنه - في خيار البيع بعد القبض كذلك فهو فسخ من الأصل أيضا.

[مات وله خيار الرؤية]

م: (ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله -

م: (وقد ذكرناه في خيار الشرط) ش: أي قد ذكرنا بطلان خيار الرؤية بالموت في باب خيار الشرط.

م: (ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآها فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته) ش: أي بفوات العلم بأوصافه م: (يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئيه) ش: أي لا يعلم أنه هو الذي رآه، وكلمة الاستثناء من قوله فلا خيار له م: (لعدم الرضا به) ش: أي لا يكون راضيا به.

وفي " الفتاوى الصغرى " صور لهذا بأنه إذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه من قبل وهو لا يعلم أن المشترى ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية، وصورته في " الخلاصة " رجل رأى جارية عند رجل فساومه بها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك بمدة تتبعها فاشتراها منه منتقبة ولم يعلم أن هي التي رآها فله الخيار لعدم الرضا.

م: (وإن وجد متغيرا) ش: أي وإن وجد ما رآه بعد الشراء متغيرا عما رآه م: (فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/١٥

معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير) ش: بأن قال المشتري قد تغير وقال البائع: لم يتغير م: (فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث) ش: لأنه إنما يكون معيبا إذا." (١)

"ولأنه حصل بتسليط من جهة البائع، بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كل واحد منهما حق العبد، ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع.

قال: ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز، وعليه القيمة لما ذكرنا؛ أنه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته، وبالإعتاق قد هلك فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر، والكتابة والرهن نظير البيع لأنهما لازمان، إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن

ـــــــQبمجرد الوصف، حاصله أن الفساد لا يعارض الصحيح م: (ولأنه) ش: هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري، أي ولأن البيع الثاني م: (حصل بتسليط من جهة البائع) ش: حيث كان القبض بإذنه فاسترداده نقص ما لم يكن من جهته، وذلك باطل.

فإن قلت: هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا، ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه إعداما للفساد فانتقض العلة.

قلت: معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق ثالث فبطل السؤال.

م: (بخلاف تصرف المشتري) ش: هذا جواب عما يقال: لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها، لكن للشفيع أن ينقضها. وتقرير الجواب ما قاله من قوله: بخلاف تصرف المشتري م: (في الدار المشفوعة لأن كل واحد منهما) ش: أي من حق الشفيع وحق المشتري م: (حق العبد ويستويان في المشروعية، وما حصل بتسليط من الشفيع) ش: أي لم يوجد التسليط من الشفيع لأن التسليط إنما يثبت بالإذن أو بإثبات الملك المطابق للتصرف، ولم يوجد من الشفيع شيء من ذلك فكان له الاسترداد.

[اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه]

م: (قال) ش: أي قال محمد في " الجامع الصغير " م: (ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه) ش: بإذن البائع م: (وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز) ش: أي هذا لأنه كره أن يغير لفظ محمد - رحمه الله - م: (وعليه القيمة لما ذكرنا) ش: فيما تقدمه م: (أنه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته) ش: وأصل المسألة أن البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض بالإذن عند أصحابنا، **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وقد مر بيان ذلك فيما مضى.

م: (وبالإعتاق قد هلك) ش: أي لم يبق مالية بالعتق م: (فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٩٦

ما مر) ش: أشار به إلى قوله: لتعلق العبد الثاني، وهو المشتري الثاني.

م: (والكتابة والرهن نظير البيع لأنهما لازمان) ش: فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لأنه ما في حق الراهن، كالكتابة في حق المولى م: (إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن." [١]

"يجوز لتوهم الفضل في الوزن، بمنزلة المجازفة. قال: وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله – عليه السلام –: «الفضة بالفضة هاء وهاء» ، معنا يدا بيد، وسنبين الفضة في الصرف إن شاء الله تعالى. قال: وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض، **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – في بيع الطعام بالطعام. له قوله – عليه الصلاة والسلام – في الحديث المعروف: "يدا بيد".

ــــــيجوز) ش: ولو كان سواء بسواء م: (لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة) ش: إنما قيد بقوله: لا يعرف وزنه بمكيال مثله لأنه إذا عرف وزنه جاز م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله – في "مختصره" م: (وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان) ش: وهي النقود.

وقوله: وعقد الصرف كلام إضافي مبتدأ، وقوله: ما وقع خبره، وقوله م: (يعتبر) ش: خبرا بعد خبر أي يجيب م: (فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله – عليه السلام –) ش: أي لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – م: «الفضة بالفضة هاء وهاء» ش: هذا الحديث أخرجه محمد بن الحسن في الأصل عن أبي صالح عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال: أشهد أني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة إلا هاء وهاء فمن زاد فقد أربى» .

وروى الجماعة في كتبهم عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «الذهب بالورق ربا، والبر بالبر إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء» .

قوله: هاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ، أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه فيتقابضان، وفسر المصنف بقوله م: (معناه يدا بيد) ش: وكذا قال الترمذي – رحمه الله – بعد أن روى حديث عمر – رضي الله عنه –: معنى قوله: إلا هاء وهاء بقول: يدا بيد، وقال تاج الشريعة – رضي الله عنه –: قوله يدا بيد أي قبضا بقبض كنى باليد عنه لكونه آلة القبض، ويقال: معنى يدا بيد عينا بعين، وكذا وقع في حديث مسلم عن عبادة وفيه: إلا سواء بسواء وعينا بعين م: (وسنبين الفقه في الصرف إن شاء الله تعالى) ش: هذه حوالة رابحة تأتي في باب المصرف.

م: (قال) ش: أي القدوري – رحمه الله –: م: (وما سواه مما فيه الربا) ش: أي ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه ربا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة م: (يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) ش: أي قبل التفرق بالأبدان م: (**خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – في بيع الطعام بالطعام) ش: فإن عنده التقابض في

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٢٠٤

المجلس شرط فيه إن اتحد المجلس أو لم يتحد، كأن باع كر حنطة بكر حنطة أو بثمن فافترقا من غير قبض فإنه لا يجوز عنده، وبه قال مالك م: (له) ش: أي للشافعي - رضي الله عنه - م: (قوله - عليه الصلاة والسلام - في الحديث المعروف: يدا بيد) ش: سواء." (١)

"إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة. ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني، أما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك فوضح الفرق.

قال: ويجوز تعليق الكفالة بالشروط، مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي أو ما ذاب لك

ـــــــأبي ليلى: إن الكفالة توجب براءة الأصيل. وقال الكاكي: قوله وإن شاء طالب الكفيل. قاله أكثر العلماء، وعن مالك في رواية عنه أنه لا يطالب الكفيل إلا إذا تعذر المطالبة عن الأصيل م: (إلا إذا شرط فيه البراءة) ش: أي إلا إذا شرط عقد الكفالة براءة الأصيل م: (فحينئذ تنعقد) ش: أي الكفالة م: (حوالة اعتبارا للمعنى) ش: وهو أنه أتى بخاصية الحوالة.

فإن نوى على ما في الكفيل يرجع على الأصيل عندنا **خلافا للشافعي** والثوري بأحد الأمور الثلاثة، وسيجيء بيانه في "كتاب الحوالة" إن شاء الله تعالى.

م: (كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها) ش: أي بالكفالة م: (المحيل يكون كفالة، ولو طالب أحدهما) ش: أي ولو طالب المكفول له أحد الاثنين وهما الكفيل والأصيل م: (له أن يطالب الآخر) ش: لأن مطالبة أحدهما لا تسقط مطالبة الآخر م: (وله أن يطالبهما) ش: أي الكفيل والأصيل جميعا م: (لأن مقتضاه) ش: أي مقتضى عقد الكفالة م: (الضم) ش: أي ضم الذمة إلى الذمة.

م: (بخلاف المالك) ش: أي مالك الشيء الذي غصب منه غاصب وغصب من الغاصب غاصب آخر م: (إذا اختار تضمين أحد الغاصبين) ش: وهما الغاصب وغاصب الغاصب فليس له أن يضمن الآخر بعد ذلك م: (لأن اختياره) ش: أي اختيار المالك تضمين م: (أحدهما) ش: أي أحد الغاصبين م: (يتضمن التمليك منه) ش: أي من الذي اختار تضمينه يعني إذا قضى القاضي بذلك، كذا في " المبسوط " م: (فلا يمكنه التمليك من الثاني) ش: أي من الغاصب الثاني، لأنه من المحال أن يملك العين الواحدة جميعا لاثنين في زمان واحد. م: (أما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك) ش: ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر. م: (فوضح الفرق) ش: بين المسألتين.

[تعليق الكفالة بالشروط]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٢٧٧

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلي) ش: قيد بقوله: فلانا ليصير المكفول له معلوما، إذ جهالته تمنع صحة الكفالة، حتى لو قال: ما بايعت من الناس فأنا لذلك ضامن، لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول به فتفاحشت الجهالة، بخلاف الأول، لأن الجهالة فهي يسيرة متحملة، كذا في " الإيضاح " م: (أو ما ذاب لك)." [1]

"وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي**، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة. ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض، أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز؛ لأنه التزم فعلا واجبا. ومن استأجر دابة للحمل عليها؛ فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة

ــــــQالثاني: غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع، والمرهون في يد المرتهن، لأن المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به، وإذا تكفل بتسليم المبيع صح.

وقال تاج الشريعة: كون الشيء مضمونا بنفسه أن لا يزول عنه الزمان أصلا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، فإنه يجب رد عينه أو قيمته والأعيان المضمونة لغيرها ليست كذلك، إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم ملك للمالك وينفسخ البيع، والإنسان لا يضمن مال نفسه.

م: (وإن كانت تصح عندنا) ش: كلمة إن واصلة بما قبله م: (**خلافا للشافعي**) ش: فإن عنده في وجه لا تصح الكفالة بالأعيان غير ثابتة في الذمة م: (لكن بالأعيان المضمونة بنفسها) ش: هذا في محل الخبر عن قوله والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونة بنفسها لا مطلقا، ومثل لذلك بقوله م: (كالمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان) ش: يعني لا تصح الكفالة بما كان م: (مضمونا بغيره كالمبيع) ش: فإنه مضمون بالثمن م: (والمرهون) ش: فإنه مضمون بالدين م: (ولا بما كان) ش: أي ولا تصح الكفالة أيضا بالشيء يكون م: (أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر، ومال المضاربة والشركة) ش: وقد ذكرنا الجميع آنفا.

م: (ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض) ش: أي قبض الدين م: (إلى الراهن أو بتسليم المستأجر) ش: بفتح الجيم، م: (إلى المستأجر) ش: بكسرها م: (جاز لأنه التزم فعلا واجبا) ش: أي لأن الكفيل التزم فعلا واجبا على الأصيل وهو تسليم المبيع والمرهون والمستأجر، فلو هلك المبيع أو الرهن أو المستأجر بطلت الكفالة، ولم يكن على الكفيل شيء لأنه ما ضمن الثمن إلا في المبيع أو القيمة في غيره. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين في يد الأجير المشتركة مضمونة فتصح الكفالة بهما عندهما خلافا لأبي حنيفة - رحمه الله - وفي " الذخيرة ": الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة، وكذا الكفالة بتسليم العارية صحيحة لكن

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٤٣٨

بعينها لا تجوز.

وقال " شمس الأئمة ": الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا ليس بصواب، فقد نص محمد – رحمه الله – في " الجامع " أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة، وهكذا في " المبسوط "." (١)

"وليس بتوكيل، وقيل: هو توكيل فاسد، لأن الحرير غير متعين، وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين، وكيفما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح، أي الزيادة عليه لأنه هو العاقد. قال: ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم ولم يقبل ببينته؛ لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في لفظة القضاء ظاهر، وكذا في الأخرى، لأن معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء أو مال يقضي به،

ـــــــلك كان باطلا، كذا في " جامع المحبوبي " م: (وليس بتوكيل) ش: لأنه لم يقل: تعين لي، بل قال: تعين علي وهي ليست بكلمة وكالة.

م: (وقيل: هو توكيل فاسد، لأن الحرير غير متعين) ش: إذ الحرير أجناس مختلفة م: (وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين) ش: أي على قدر الدين، وقال الأكمل: فإن قيل: الدين معلوم والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولا، أجاب بقوله: لجهالة ما زاد على الدين فإنه داخل في الثمن.

م: (وكيفما كان) ش: سواء كان قوله: تعين علي وكالة أو كفالة فاسدة م: (فالشراء للمشتري) ش: بفتح الراء وصح بكسر الراء م: (وهو الكفيل والربح أي الزيادة) ش: أي الزيادة على الدين م: (عليه لأنه هو العاقد قال) ش: أي قال محمد – رحمه الله – في " الجامع الصغير ": م: ومن كفل عن رجل بما ذاب له) ش: أي بما وجب وثبت له م: عليه أو بما قضى له عليه) ش: أي بما حكم له عليه من الحق م: (فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم، ولم يقبل ببينته) ش: أي بينة المدعي على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي به عليه م: (لأن المكفول به مال مقضي به) ش: على الأصيل؛ لأن الكفيل التزم ما لا يقضي به في المستقبل، فما لم يقض به لا يجب شيء على الكفيل القضاء على الأصيل ولم يوجد الشرط ولا يوجد القضاء على الأصيل بهذه البينة حال غيبته، لأنه يكون قضاء على الغائب، وهو لا يصح عندنا خلافا للشافعي ومالك، رحمهما الله.

م: (وهذا في لفظة القضاء) ش: وهو قوله أو بما قضى له عليه م: (ظاهر) ش: لدلالة ما قضى بصراحة عبارته.

م: (وكذا في الأخرى) ش: وكذا ظاهر في المسألة الأخرى وهو قوله: ما ذاب له عليه لأنه يستلزم ذلك م: (لأن معنى ذاب تقرر) ش: وهو بالقضاء وقد قلنا إنه مستعار من ذوب الشحم م: (وهو) ش: أي التقرر م: (بالقضاء)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٤٥٠

ش: أي إنما هو بالقضاء والدعوى مطلق غير ذلك، فلا مطابقة بينهما م: (أو مال يقضي به) ش: معطوف على قوله: أو بما قضي له، يعني كفل بمال." [١]

"وأما الثاني، فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل، فصحيح عندنا، خلافا للشافعي - رحمه الله -، وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم، ولنا أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقيه، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» .

ــــــــأدب القاضي من كتاب " الأجناس "، للفقيه إذا كان فاسقا، هل يجوز أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ - رحمهم الله -.

ذكر محمد بن شجاع - رحمه الله - في "نوادره " سمعت بشر بن غياث - رحمه الله - يقول: أرى الحجر على ثلاثة، قاض فاسق، وطبيب جاهل، ومكار مفلس. وقال محمد بن شجاع - رحمه الله - من قول نفسه: لا بأس بأن يستفتى من الفقيه الفاسق؛ لأنه يكره أن يخطئه الفقهاء، فيجيب بما هو الصواب.

م: (وأما الثاني) ش: أي الشرط الثاني في الولي، وهو شرط الاجتهاد، وقد مر الكلام فيه، ولكن نتكلم في حل المتن م: (فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية) ش: والمجتهد أحب من غيره م: (فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا، خلافا للشافعي - رحمه الله -) ش: وبقوله قال مالك وأحمد - رحمهما الله - م: (وهو) ش: أي الشافعي - رحمه الله - م: (يقول: إن الأمر بالقضاء يستعدي القدرة عليه) ش: لأنه مأمور بالقضاء بالحق، ولا أمر بلا قدرة، ولا قدرة بلا علم، وهو معنى قوله م: (ولا قدرة دون العلم) ش: لأن الجاهل يخبط خبط العشو، ولا يميز بين الحق والباطل م: (ولنا أنه) ش: أي أن الجاهل م: (يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه) ش: وفي بعض النسخ إلى المستحق.

فإن قلت: روى أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به، فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى بين الناس على جهل، فهو في النار» . وقيل له: الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع إلى الغير.

م: (وينبغي للمقلد) ش: بكسر اللام م: (أن يختار من هو الأقدر) ش: على القضاء م: (والأولى) ش: لعلمه ودينه وأمانته، م: (لقوله - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قلد إنسانا عملا، وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» روى الحاكم -." [٢]

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٦٣/٨

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٨/٩

"فيشترط أهلية القضاء، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى، ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما؛ لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعا.

ـــــــQعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - لكنها وقعت، فإنهما جائزان في القضاء دون التحكيم عنده، وأجيب بأن التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت إلا بتراضي الخصمين.

والمقصود به قطع المنازعة، والصلح لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء، والإمارة؛ لأنه تعريض م: (فيشترط أهلية القضاء) ش: هذا نتيجة قوله: لأنه بمنزلة القاضي، فلذلك ذكره بالفاء أي يشترط أهلية القضاء ووقت التحكيم ووقت الحكم، حتى لو حكما عبدا ثم أعتق أو صبيا ثم بلغ، أو ذميا فأسلم، وحكم لا ينفذ حكمه كما في المولى، وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم، ثم ارتد وكذا على القلب في الكل لا ينفذ حكمه، كذا في " المغني " و " المحيط ".

م: (ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي) ش: هذا لفظ القدوري - رحمه الله - في "مختصره"، وهذا كله من إضافة المصدر إلى المفعول، لأنه لو جعل من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل، ينقلب حكم المسألة، فإن ذلك جائز، وفي " المغني " يجوز تحكيم المكاتب، والعبد المأذون كالحر، وتحكيم الذمي لا يجوز بين المسلمين، أما لو كان حكما فيما بين الذميين يجوز؛ لأنه من أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، م: (لانعدام أهلية القضاء) ش: أي في المذكورين م: (اعتبارا بأهلية الشهادة) ش: أي لأجل الاعتبار بأهلية الشهادة، فإنهم غير أهل الشهادة والقضاء مبني عليها.

م: (والفاسق) ش: مبتدأ م: (إذا حكم) ش: على صيغة المجهول بتشديد الكاف م: (يجب أن يجوز) ش: خبر المبتدأ م: (عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله - م: (كما مر في المولى) ش: أي وفي القاضي الفاسق المولى في أول كتاب " أدب القاضي "، يعني إذا حكم الفاسق ينبغي أن يجوز قياسا على الفاسق إذا ولي القضاء، ولكن لا ينبغي أن يتولى الفاسق القضاء، وكذا لا يحكم الفاسق.

وقد مر الكلام فيه مستوفى هناك م: (ولكل واحد من المحكمين) ش: بتشديد الكاف المكسورة وفتح الميم م: (أن يرجع ما لم يحكم) ش: أي المحكم م: (عليهما) ش: أي على المحكمين م: (لأنه) ش: أي لأن المحكم م: (مقلد) ش: بفتح اللام المشددة م: (من جهتهما) ش: أي من جهة المحكمين م: (فلا يحكم إلا برضاهما جميعا) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في قول، ومالك - رحمه الله - في رواية، وأحمد - رحمه الله - في وجه.." (١)

"قال: ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها، فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمدعي وإن كان مجهولا، فالصلح على معلوم عن مجهول

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٥٩

جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط فلا تقضي إلى المنازعة على ما عرف. قال: ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال: جحدني الهبة، فاشتريتها منه، وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض، إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها.
ـــــــQالصورة:

[ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها]
م: (قال) ش: أي محمد – رحمه الله –: م: (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز) ش: قيل: أراد به إذا كان المدعي به مقدرا معلوما، كالثلث، ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة؛ لأن الصلح إذا كانت الدعوى صحيحة، أما إذا كانت فاسدة أي هذه المسألة م: (وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح – إن شاء الله تعالى –) ش: والصلح على [...] جائز عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله – هذا جواب عما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعي ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى، ألا ترى أنه لو ادعى على إنسان شيئا لا يصح دعواه، أجاب المنصف بقوله: م: (والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا) ش: ثم علله بقوله م: (لأنه) ش: أي لأن المجهول م: (جهالة في الساقط فلا تفضي إلى المنازعة) ش: والأصل فيه أن ما يجب تسليمه يشترط العلم به، لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، وما لا يجب تسليمه لا تضر الجهالة فيه م: (على ما عرف) ش: في كتاب الصلح.
م: (قال) ش: أي محمد – رحمه الله – في " الجامع الصغير ": م: (ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا) ش: يعني أنه سلمها إليه في وقت م: (فسئل البينة) ش: على دعواه م: (فقال:) ش: أي المدعي: م: (جحدني الهبة) ش: ولم يكن لي بينة في حق الهبة م: (فاشتريتها منه وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض) ش: والتناقض يمنع صحة الدعوى م: (إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به) ش: أي بالشراء م: (قبلها) ش: أي قبل الهبة، أي قبل عقدها.." [(١)]
"في نقصان عقلهن: " عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد " فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال، ثم رجعوا، وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا.
" ولو شهد رجلان وامرأة بما ثم رجعوا، فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشهادة، بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم. قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا، فلا ضمان عليهما. وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها؛ لأن منافع البعض غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك؛ لأنها تصير متقومة ضرورة الملك إبانة لخطر المحل.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٦٨

ـــــــQم: (ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد. قال - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي قال النبي - صلى الله عليه وسلم - م: (في نقصان عقلهن: «عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد» ش: أخرجه البخاري - رحمه الله - من حديث أبي سعيد الخدري - رحمه الله - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «يا معشر النساء..... " الحديث، وفيه " أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل بشهادة رجل

.» الحديث " م: (فصار) ش: يعني إذا كانت امرأتان كرجل صار م: (كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا، وإن رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) ش: أي على قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقول صاحبيه - رحمهما الله - م: (لما قلنا) ش: إن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق.

[شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا]

م: (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما) ش: أي على الرجلين م: (دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدة، بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه) ش: أي إلى بعض الشاهد م: (الحكم) ش: لأن القضاء يضاف إلى شهادة رجلين دون المرأة.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما) ش: أي على الشاهدين م: (وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها؛ لأن منافع البضع غير متقومة) ش: فلا تكون مضمونة م: (عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعي المماثلة) ش: أي لا ضمان عليهما، وعند الأئمة الثلاثة - رحمهم الله -: يضمنان لها ما زاد على ما شهدا إلى تمام مهر المثل م: (على ما عرف) ش: يعني بالنصف وهو قوله تعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] (البقرة: الآية ١٩٤) . ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي العوض، أعني منفعة البضع، فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر منافع المغصوب، حيث لا يجب الضمان عندنا **خلافا للشافعي**.

م: (وإنما تضمن) ش: جواب عما يقال لو لم يكن المنافع متقومة لكانت بالتملك بذلك فأجاب بقوله: إنما تضمن أي المنافع م: (وتتقوم بالتملك لأنها) ش: أي لأن المنافع م: (تصير." [1]

"قال أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو قضاء دين عليه، لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبارة المثنى والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ألا ترى أنه

ـــــــQلأحدهما أن يخاصم إلا أنه إذا انتهى إلى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتمعا، لأن الخصومة مما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٠٦/٩

لا يتأتى فيها اثنان، والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع.

[يوكلهما بطلاق زوجته بغير مال]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (أو بطلاق زوجته بغير عوض) ش: هذا عطف على المستثنى وهو قوله بالخصومة، أي ويوكلهما بطلاق زوجته بغير مال، فلأحدهما أن يطلق **خلافا للشافعي** وأحمد - رحمهما الله.

وقد ذكرنا عن الطحاوي - رحمه الله - أنه وكلهما بطلاق امرأته على مال ففعل ذلك أحدهما لا يجوز م: (أو بعتق عبده بغير عوض) ش: أي أو يوكلهما بأن يعتقا عبده بغير مال فلأحدهما أن يعتقه م: (أو برد وديعة عنده) ش: أي يوكلهما برد وديعة إلى صاحبهما فلأحدهما أن يردها، قيد بردها لأنهما إذا كانا قد قبضاها لا ينفرد أحدهما، وعند الشافعي وأحمد - رحمهما الله - الرد كالقبض.

وقال محمد - رحمه الله -: لما في " الأصل ": لو وكلهما بقبض وديعة وقبضها أحدهما بغير إذن صاحبه يضمن، لأنه شرط اجتماعهما على القبض ولم يوجد، فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف، قلنا: مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وبدونه لا م: (أو قضاء دين عليه) ش: أي وكلهما بقضاء دين عليه فلأحدهما أن يقضيه. وقال فخر الدين قاضي خان في " شرح الجامع الصغير ": لا ينفرد أحد الوكيلين إلا في أربعة، إذا وكلهما بالطلاق، والثاني إذا وكلهما بالعتاق، والثالث: إذا وكلهما برد وديعة أو عارية، أو غصب، أو دين عليه لرجل، والرابع: إذا وكلهما بالخصومة م: (لأن هذه الأشياء) ش: وهي الطلاق بلا عوض، والعتاق بلا عوض، ورد الوديعة، وقضاء الدين م: (لا يحتاج فيها) ش: أي في هذه الأشياء م: (إلى الرأي بل هو) ش: أي بل الوكالة في هذه الأشياء، وفي بعض النسخ: بل هو، أي التوكيل م: (تعبير محض) ش: يعني تعبير كلام الموكل م: (وعبارة المثنى) ش: أي الاثنان م: (والواحد) ش: أي وعبارة الواحد م: (سواء) ش: لا اختلاف فيه.

م: (وهذا) ش: أي جواز انفراد أحدهما م: (بخلاف ما إذا قال لهما) ش: أي للوكيلين م: (طلقاها إن شئتما، أو قال أمرها) ش: أي أو امرأته م: (بأيديكما) ش: فلا يجوز انفراد أحدهما في هذا م: (لأنه تفويض إلى رأيهما) ش: وأوضح ذلك بقولهما م: (ألا ترى أنه) ش: أي قوله طلقاها." (١)

"وعنه - رحمه الله -: أنه لا تقبل بينة ذي اليد رجع إليه، لأن البينتين قامتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء. ولهما: أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع، فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة. وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بيناه.

ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق، ووقتت

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٨٣/٩

ـــــــQوعنه - رحمه الله -) ش: أي وعن محمد - رحمه الله - م: (أنه لا تقبل بينة ذي اليد رجع إليه) ش: أي رجع محمد إلى القول بأن بينة ذي اليد في الصور كلها لا تقبل إلا في النتاج، وعند الأئمة الثلاثة: بينة ذي اليد أولى في كل الوجوه لترجحها باليد، وفي " المبسوط "، ذكر ابن سماعة في " نوادره ": أن محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة.

وقال: لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ، ولا عبرة للتاريخ إلا في النتاج وما في معناه، لأن التاريخ ليس بسبب الأولية الملك، بخلاف النتاج م: (لأن البينتين قامتا على مطلق الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك) ش: يعني بالشراء ونحوه، وهو معنى قوله: م: (فكان التقدم والتأخر سواء) ش: يعني في التاريخ، لأن التاريخ لا يدل على صفة الملك أولا وآخرا أو صار وجوده وعدمه سواء لا يملك على صفة الملك أولا وأخيرا، فصار وجوده وعدمه سواء. وقال الكاكي: قوله " لم يتعرضا لجهة الملك " احترازا عما لو قامتا على تاريخ في الشراء أو أحدهما أسبق فالأسبق أولى، سواء كان البائع واحدا أو اثنين عندنا، **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في قوله: م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما الله - م: (أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع) ش: أي دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات تلقي الملك من قبله.

م: (فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته) ش: أي من جهة ذلك الشخص م: (وبينة ذي اليد على الدفع) ش: أي دفع الخصومة م: (مقبولة) ش: فإن من ادعى على ذي اليد عينا وأنكر ذو اليد ذلك وأقام البينة أنه اشتراه منه تندفع الخصومة.

م: (وعلى هذا الاختلاف) ش: أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد - رحمهم الله - م: (لو كانت الدار في أيديهما) ش: فتوقتا، فصاحب الوقت الأقدم أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا عبرة بالوقت م: (والمعنى ما بيناه) ش: أراد به ما ذكره من الدليل في الطرفين.

م: (ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق) ش: يعنى من غير ذكر سبب م: (ووقتت." [1]

"ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه. ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان، لأن بينته قامت على أولية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته، وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا.

ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد، لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية، وكذا المقضي عليه بالملك المطلق

ـــــــQليس بصحيح، فإن محمدا ذكر في خارجين أقاما بينة على النتاج أنه يقضى بينهما نصفين، ولو كان

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٩٢/٩

الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد، فعلم أن القضاء لذي اليد قضاء استحقاق، حتى لا يحلف ذي اليد، كذا في " الذخيرة " و " المبسوط ".

م: (ولو تلقى كل واحد منهما) ش: أي من صاحب اليد والخارج م: (الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده) ش: أي عند الرجل، كذا قاله الكاكي: - رحمه الله -.

وقال الأكمل: - رحمه الله - عند من تلقى منه. وفي " الذخيرة " صورة المسألة عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد له في ملك فلان الذي باعه وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة أنه عبده واشتراه من فلان يريد رجل آخر، وأنه قد ولد في ملك فلان الذي باعه قضى لذي اليد، لأن كل واحد خصم في إثبات نتاج بائعه كما هو خصم في إثبات ملك بائعه.

ولو حضر البائعان وأقام البينة، على النتاج كان ذو اليد أولى، فهذا مثله. وهذا معنى قوله م: (فهو بمنزلة إقامتها على النتاج في يد نفسه) ش: فيقضى به لذي اليد.

م: (ولو أقام أحدهما البينة على الملك) ش: المطلق م: (والآخر) ش: وأقام آخر البينة م: (على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان) ش: يعني سواء كان صاحب اليد أو الخارج م: (لأن بينته) ش: أي بينة صاحب النتاج م: (قامت على أولية الملك، فلا يثبت للآخر إلا بالتلقي من جهته) ش: أي من جهة صاحب النتاج، م: (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرنا) ش: أي يد على أولية الملك.

م: (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد) ش: على النتاج م: (لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية) ش: لأن المقضى به الملك بالبينة في حق شخص لا يقضى ثبوته في حق آخر، م: (وكذا المقضي عليه بالملك المطلق) ش: يعني ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق وبرهنا، فقضى على ذي اليد بالملك عندنا **خلافا للشافعي** ومالك.." (١)

"وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار.

قال: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب، لأن فيه حمل النسب على الغير، فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له، لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٩/٣٩٥

ـــــــQموتها م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يصح؛ لأن النكاح انقطع بالموت، ولهذا لا يحل له غسلها عندنا) ش: حتى لا يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها م: (ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث) ش: هذا جواب عما يقال على وجه الإيراد على قول أبي حنيفة وهو أن يقال: سلمنا أن تصديق الزوج في إقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظرا إلى انقطاع حكم التزوج بدليل أن الزوج لا يحل له أن يغسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا خلافا للشافعي، ولكن لا يجوز تصديق الزوج إياها بعد موتها على اعتبار الإرث، لأن التصديق إذا ثبت يستند إلى أول الإقرار، وفي تلك الحالة لا يوجد الإرث لأنه لا يتحقق إلا بعد الموت، وهو معنى قوله: م: (لأنه) ش: أي لأن الإرث م: (معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت) ش: أي الإرث م: (بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار) ش: وفي هذه الحالة لم يوجد الإرث كما ذكرنا.

[أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب) ش: وإن صدق المقر له بالنسب لا بد له من البينة، كذا في " التحفة " م: (لأن فيه) ش: أي لأن في هذا الإقرار م: (حمل النسب على الغير) ش: لأن في إقراره بالأخ يكون حمل النسب على الأب، وفي إقراره بالعم يكون حمل النسب على الجد م: (فإن كان له) ش: أي لهذا المقر بالأخ أو بالعم م: (وارث معروف قريب) ش: كصاحب الفرض أو العصبة م: (أو بعيد) ش: كذي رحم م: (فهو بالميراث) ش: أي بميراث هذا المقر إذا مات كان أولى م: (من المقر له) ش: بالأخ أو بالعم.

م: (لأنه لما لم يثبت نسبه) ش: أي نسب المقر له م: (منه لا يزاحم الوارث المعروف، وإن لم يكن له وارث استحق المقر له) ش: وهو الأخ أو العم م: (ميراثه؛ لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث) ش: فيتصرف بما شاء ثم أوضح ذلك بقوله: م: (ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه) ش: أي بجميع ماله، فإذا كان كذلك عند عدم الوارث فيستحق المقر له المذكور م: (عند عدم." (١)

"قال: وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة. وقال الشافعي - رحمه الله -: ليس له ذلك في الوجهين

Qـــــــ

[السفر بالوديعة]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وفي " شرح الأقطع ": هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة لا في موضع واحد، وهو أن يكون طعاما كثيرا فإنه يضمن استحسانا إن سافر به لا قياسا.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٤٧٧/٩

وقال الإمام الأسبيجابي في " طريقة الخلاف ": إذا كان له حمل ومؤنة فعند أبي حنيفة لا يضمن سواء كان السفر قريبا أو بعيدا. وقال محمد - رحمه الله -: يضمن سواء كان قريبا أو بعيدا. وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن كان بعيدا يضمن وإلا فلا، ثم قال وأجمعوا إن كان الطريق مخوفا يضمن كيفما كان، ثم قال: وأجمعوا على أنه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن.

وقال قاضي خان في شرح " الجامع الصغير ": وأجمعوا على أن الأب والوصي إذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه، قالوا إن قيده بمكان بأن قال له بعه بالكوفة فسافر به يضمن، وإن أطلق فسافر به لا يضمن إذا سرق أو ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة.

ثم الواو في قوله وإن كان لوصي والضمير في أوله يرجع إلى الوديعة باعتبار المودع بفتح الدال لأنه يطلق على الوديعة وعلى الذي يقبلها أيضا كما علم من قبل. وقال الكاكي: بمال الوديعة وفيه نظر لا يخفى، والحمل بفتح الحاء مصدر حمل الشيء، يقال: ما له حمل ومؤنة ما له نقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو خبرة حمال وفي الأصل ما له مؤنة في الحمل وهذا هو الأوجه.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - م: (ليس له ذلك) ش: أي السفر بالوديعة م: (إذا كان لها حمل ومؤنة. وقال الشافعي - رحمه الله - ليس له ذلك في الوجهين) ش: أي فيما له حمل ومؤنة وفيما ليس له، وبه قال مالك، وإذا قدر أن يردها على صاحبها ووليه أو الحاكم أو أمين. فأما إذا لم يقدر على أحد منهم لا يضمن للضرورة.

وللشافعي في نقلها من قريته إلى قرية فيما دون مدة السفر إذا كانت المسافة آمنة وجهان، وهذا الخلاف إذا كان الطريق آمنا، فإن كان مخوفا ضمن بلا خلاف، وإذا كان آمنا وله بد من السفر فكذلك، وإن لم يكن وسافر بأهله لا يضمن، وإن سافر بنفسه ضمن، لأنه أمكنه تركها في أهله، ثم إطلاق قولهما ليس بوضع " الجامع الصغير " ولا " المبسوط " فإنه ذكر في الجامع الصغير أن له أن يخرج **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.." (١)

"قال: ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم؛ لأنه مختلف بين العلماء،

ـــــــQفي النصف بلا عوض.

فإن قيل: قد تقدم أن العوض لإسقاط الحق فوجب أن يعمل الكل لئلا يلزم تجزؤ الإسقاط كما في الطلاق.

أجيب: بأنه ليس بإسقاط من كل وجه لما تقدم أن فيه معنى المقابلة، فيجوز التجزي باعتباره، بخلاف الطلاق.

[لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالبتراضي]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ولا يصح الرجوع) ش: أي في الهبة م: (إلا بتراضيهما) ش: أي بتراضي الواهب والموهوب له م: (أو بحكم الحاكم) ش: أراد أن الواهب يرفع أمره إلى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد إليه،

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢١/١٠

حتى لو استردها بغير قضاء ولا رضاء كان غاصبا، ولو هلك في يده يضمن قيمته للموهوب له.

وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله -: يجوز الرجوع في موضع له الرجوع بدون القضاء أو الرضى.

وقال شيخ الإسلام الأسبيجابي في شرح مختصره " الكافي ": ليس للواهب أن يرجع في هبته عند غير قاض؛ لأن العقد انعقد بتراضيهما، فلا ينفرد بالفسخ لعدم ولايته، وإذا فسخ لا ينفسخ إلا بتراضيهما على الفسخ، فيلزمهما بتراضيهما. انتهى.

واختلف المشايخ في معنى قولهم: لا يصح الرجوع إلا بقضاء أو تراض، فمنهم من قال: لأن الرجوع في الهبة مختلف فيه، كما ذكره المصنف، ومنهم من قال: إنما لم يكن للواهب أن يرجع بغير قضاء أو تراض؛ لأن الموهوب له ملك الهبة بالقبض رقبة وتصرفا، فلا يثبت إلا بهما، كما في الرد بالعيب بعد القبض، بخلاف من له خيار الرؤية، حيث ينفرد بالفسخ بعد القبض؛ لأن ما ثبت لفوات مقصود من مقاصد العقد.

ومنهم من قال: بأن الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة وتصرفا لا يكون إلا بقضاء أو رضاء كما في الرد بالعيب، وكصاحب الدين إذا أراد أن يأخذ دينه من جنس آخر من مال المديون لا يملك إلا بقضاء أو رضاء، بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط، فإن من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضى لأنه بالفسخ مستوف عين حقه؛ لأنه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد، كذا في " المبسوط ".

م: (لأنه) ش: أي لأن الرجوع في الهبة م: (مختلف بين العلماء) ش: قال بعض الشراح منهم تاج الشريعة: لأن له الرجوع عندنا **خلافا للشافعي** فكان ضعيفا، فلم يعمل بنفسه في." (١)

"وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح. فلو سمى جملة شهور معلومة جاز؛ لأن المدة صارت معلومة. قال: فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه، وليس للمؤاجر أن يخرجه إلى أن ينقضي، وكذلك كل شهر يسكن في أوله؛ لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال إليه بعض المشايخ، وظاهر الرواية أنه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأن في اعتبار الأول بعض الحرج.

ـــــــQفإن قيل: إذا كان العقد فاسدا في بقية الشهور لكان الفسخ جائزا في الحال.

أجيب: بأن الإجارة من العقود المضافة وانعقاد الإجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد وكيف يفسخ. م: (وإذا تم) ش: أي الشهر م: (كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح) ش: الذي كان في شهر واحد.

ثم إذا فسخ أحدهما الإجارة من غير محضر الأخير هل يصح؟

قال بعض المشايخ على قول أبي يوسف: يصح، وعلى قولهما لا يصح. وقال بعضهم: لا يصح إلا بحضرة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/١٩٩

صاحبه بالاتفاق كذا في " الذخيرة " م: (فلو سمى جملة شهور معلومة جاز، لأن المدة صارت معلومة) ش: فارتفعت الجهالة، ويجوز في معلومة الأولى الوجهان النصب على الحال من الشهور، والجر على الوصفية.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) ش: لأن التراضي منهما جرى مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطي، وبه قال أحمد **خلافا للشافعي** م: (وليس للمؤاجر أن يخرجه إلى أن ينقضي) ش: أي الشهر، والكلام في المؤاجر قد مر مرة.

م: (وكذلك كل شهر يسكن في أوله، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني) ش: أي كذلك يصح العقد في كل شهر يسكن في أوله ويتم أجرا م: (إلا أن الذي ذكره في الكتاب) ش: أي القدوري م: (هو القياس، وقد مال إليه بعض المشايخ) ش: من المتأخرين، لأن رأس كل شهر في الحقيقة هو الساعة التي يهل فيها الهلال فإذا هل مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ.

م: (وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج) ش: لأن رأس الشهر في العرف هو الليلة الأولى ويومها، فيبقى الخيار فيها اعتبارا للعرف.

واعلم أن مشايخنا قد اختلفوا في وقت الفسخ بعد تمام الشهر قال بعضهم: لكل واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الأول، أعني حين يهل الهلال حتى إذا سكن من الشهر الثاني." (١)

"وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه

والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز. ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام -: «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به»

ـــــــQم: (وكذا الإمامة وتعليم القرآن والفقه) ش: أي وكذا لا يجوز. قال الأترازي: **خلافا للشافعي** وقال الحاكم في " الكافي ": ولا يجوز أن يستأجر رجل رجلا أن يعلم ولدا القرآن والفقه والفرائض، أو يؤمهم في رمضان، أو يؤذن، وفي " خلاصة الفتاوى " ناقلا عن الأصل: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والتدريس والحج والقر ويعني الأجر.

وعند أهل المدينة يجوز وبه أخذ الشافعي وعصام وأبو نصر والفقيه أبو الليث، ثم قال وكذا لا يجوز. وفي الخلاصة الحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بالتعليم، قيد بالفقه لأنه يجوز الاستئجار لأجل قراءة العلوم الأدبية كاللغة والنحو والتصريف ونحوها والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوهما.

م: (والأصل) ش: أي الأصل الذي بني عليه حرمة الاستئجار على هذه الأشياء م: (أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا) ش: لأن هذه الأشياء قربة تقع على العامل، قال الله تعالى: ﴿وأن ليس

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/٢٧٢

للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم: ٣٩] (النجم: الآية ٣٩) ، فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة، قيد بقوله: " يختص بها المسلم " يعني تختص بملة الإسلام، لأنه إذا لم يختص يجوز كما إذا استأجر مسلم ذميا على تعليم التوراة يجوز؛ لأن تعليمها لا يختص بملة الإسلام.

م: (وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الأجير، لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز. ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به» ش: وبه قال مالك وأحمد في رواية وأبو ثور وأبو قلابة، قيد بقوله ما لا يتعين، فإنه أخرج هذا الحديث أحمد في مسنده أخبرنا إسماعيل بن إبراهيم عن هشام الدستوائي حدثني يحيى بن أبي كثير عن أبي راشد الحبراني قال: قال عبد الرحمن بن شبل سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تستكثروا به» ورواه إسحاق بن راهويه وابن أبي." (١)

"ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة. قال: وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا. وقال الشافعي: لا تفسخ إلا بالعيب. لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها فأشبه البيع، ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به، إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا.

ــــــQدون الإجارة.

وفي بعض النسخ دونه أي دون عقد الإجارة لما أن التكليف بحسب الوسع والطاقة م: (ولهذا) ش: أي ولكون رد الكل ممكنا في البيع دون الإجارة م: (يجبر المستأجر على القبض إذا أسلم المؤجر بعد مضي بعض المدة) ش: لأن التسليم بكماله غير ممكن، وهذا عندنا **خلافا للشافعي**، فعنده لا يجبر وللمستأجر الفسخ في باقي المدة. صورته أن يستأجر دارا سنة حتى مضى شهرا ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤجر أن يمنعه من ذلك. وقال الشافعي: للمستأجر أن يفسخ العقد فيما بقي بناء على أصله أن المنافع في حكم الأعيان، فبفوات بعض ما يتناوله العقد يخير فيما بقي لاتحاد الصفة، وعندنا عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة فلا يمكن تفرق الصفقة مع تفرق المعقود.

[فسخ الإجارة بالأعذار]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وتفسخ الإجارة بالأعذار عندنا) ش: وعند شريح تفسخ بعذر وبغير عذر، وبه قال ابن أبي ليلى - رحمه الله - فإن الإجارة عندهما عقد غير لازم لا عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٧٨/١٠

م: (وقال الشافعي: لا تفسخ إلا بالعيب) ش: وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور م: (لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها) ش: أي على المنافع كما يجوز على الأعيان م: (فأشبه البيع) ش: كما أن البيع لا يفسخ إلا بالعيب، فكذا الإجارة.

م: (ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في العيب فتفسخ به) ش: أي بالعذر م: (إذ المعنى) ش: المجوز للفسخ م: (يجمعهما) ش: أي يجمع الإجارة والبيع جميعا م: (وهو) ش: أي المعنى الجامع م: (عجز العاقد عن المضي في موجبه) ش: أي في موجب العقد م: (إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به) ش: أي بالعقد م: (وهذا هو معنى العذر عندنا) ش: فإن جواز هذا العقد للحاجة

ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس.." (١)

"فصل في الكتابة الفاسدة قال: وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته فالكتابة فاسدة، أما الأول فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لأنه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد. وأما الثاني فلأن القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

م: (فصل في الكتابة الفاسدة) ش: وجه تأخير الفاسد عن الصحيح لا يحتاج المنفي إلى دليل.

م: (قال: وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته) ش: أي على قيمة نفس العبد مثل أن يقول كاتبتك على قيمتك م: (فالكتابة فاسدة) ش: بلا خلاف للثلاثة، وكذا إذا كان المولى ذميا والعبد مسلما لا يجوز كتابته على خمر أو خنزير.

م: (أما الأول) ش: وهو ما إذا كانت على خمر أو خنزير م: (فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم، لأنه ليس بمال متقوم في حقه) ش: يعني ليس بمال متقوم في حق المسلم م: (فلا يصلح بدلا فيفسد العقد) ش: لأنه صار عقدا بلا بدل.

م: (وأما الثاني) ش: وهو ما إذا كاتبه على قيمته م: (فلأن القيمة) ش: أي قيمة العبد م: (مجهولة قدرا) ش: أي من حيث القدر، يعني مائة أو مائتين م: (وجنسا) ش: يعني ومن حيث الجنس، يعني ذهبا أو فضة م: (ووصفا) ش: يعني من حيث الوصف يعني جيدا أو رديئا م: (فتفاحشت الجهالة وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة) ش: ولم يبين جنسها فإنها تفسد وتفحش الجهالة. الأصل أن ما صلح بدلا في الكتابة، لأنها مبادلة مال بما ليس بمال، إذ البدل في الحال مقابل كل الحجر وهو ليس بمال، فصار كالنكاح.

فإن قلت: لو كاتبه على عبد يصح، وبه قال مالك، **خلافا للشافعي** وأحمد - رحمهما الله -، ويجب عليه قيمة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/٣٤٧

عبد وسط، حتى لو أتى بالعبد الوسط أو قيمته يجبر المولى على القبول. وإن كاتب على القيمة يجبر بهذه التسمية، فينبغي أن يجوز إذا صرح بالقيمة.

قلت: القيمة فيما نحن بصدده تجب قصدا لا حكما لمكان التصريح بالقيمة، وتجب ثم حكما لا قصدا لأنه تصريح بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا لغيره وإن كان لا يثبت قصدا كبيع الأجنبية ونحوها.

فإن قلت: لما لا تجعل قوله: كاتبتك على ثوب كناية ثمن قوله إن أديت إلي ثوبا فأنت حر فإن في هذه الصورة يعتق بأداء أي ثوب كان.." (١)

"وفي إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل إلى المكره في الإتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا. - رحمه الله -

قال: وإن أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - ـــــــQالمكره من حيث الإتلاف حتى يجب الضمان على المكره ومن الإعتاق بقي مقصورا على المكره حتى يكون الولاء له.

[إكراه المجوسي على ذبح شاة الغير]

م: (وفي إكراه المجوسي) ش: أي وكما تقول في إكراه المجوسي أي إكراه المسلم المجوسي فالمصدر مضاف إلى مفعوله وطوى ذكر الفاعل، لأن المجوسي مكره وقد صرح به في الإيضاح وهو كما لو أكره مجوسيا م: (على ذبح شاة الغير يتنقل الفعل إلى المكره) ش: بكسر الراء م: (في الإتلاف) ش: يضمن قيمة الشاة م: (دون الذكاة حتى يحرم) ش: فلا يحل تناوله لأن حل الذبح يتعلق بأمور الدين م: (كذا هذا) ش: كذا حكم القتل.

فإن قلت: لو كان المأمور محمولا على القتل بطبعه لإيثار حياته ينبغي أن يسقط القصاص عن إصابة مخمصة فقتل إنسانا وأكل من لحمه حتى بقي حيا فما الفرق.

قلت: وملجأ هناك من جهة الغير فصار آلة، وأما المضطر فقيم ملجأ إلى القتل من جهة غيره حتى يصير آلة، ولهذا يجب عليه الضمان في المال فعلم أن الحكم مقصورا عليه.

فإن قلت: ينبغي أن لا يصلح المكره آلة له في الإعتاق من حيث الإتلاف، لأن الإتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ، فكذا في حق ما يثبت في ضمنه.

قلت: نفس الإعتاق إتلاف إذ هو إزالة الملك وليس في قدرة العبد إلا ذلك وهو يصلح في إزالة الملك، أما إثبات القوة فخالص حق الله تعالى لا يقال يشكل بما إذا أكره محرم على صيد حتى قتله وأدى الضمان لا يرجع على المكره وإن صلح آلة له في الإتلاف، لأنا نقول الضمان في قتل الصيد إنما تجب بالجناية على إحرامه وهو لا يصلح آلة له في ذلك.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٠/٣٧٢

[الإكراه على التوكيل بالطلاق]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وإن أكره على طلاق امرأته) ش: أي إن أكره الرجل على أن يطلق امرأته، وفي بعض النسخ وإن أكرهه الرجل على طلاق امرأته م: (أو عتق عبده ففعل) ش: أي طلق امرأته أو أعتق عبده م: (وقع ما أكره عليه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) .

ش: وبقول الشافعي قال مالك وأحمد رحمهما الله ثم الإكراه لا يعمل في أشياء: منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر والظهار." (١)

"ألا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك،

ــــــــQم: (ألا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه) ش: فلا يكون قضاء، لأن القضاء يثبت ما ليس بثابت، بل هذا كان مثبتا ما كان ثابتا، فإنه كان محجورا عليه قبل القضاء متى كان مبذر لماله وهذا هو حد الفتوى.

م: (ولو كان قضاء) ش: يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي كان قضاء على احتمال بعيد، وهو أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر نظر له.

وقال تاج الشريعة - رحمه الله -: جاز أن يكون هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: يمكن أن يجعل السفيه مقضيا له من حيث إن الحجر ما ثبت، إلا نظرا له، والقضاء بالحجر يقع عليه، فيجعل مقضيا له أيضا، فإذا وجد المقضى له والمقضى عليه باختلاف الجهة فلا يكون قضاء، فلا ينبغي للقاضي الثاني الحكم بخلافه.

فأجاب - رحمه الله - بأنه لو كان قضاء م: (فنفس القضاء مختلف فيه) ش: لأن عند أبي حنيفة لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفا فيه، فيكون القاضي الثاني بسبيلين تنفيذه، وإبطاله لكونه ثابتا من وجه دون وجه فلا بد من الإمضاء ليرتفع نقصان اختلاف العلماء.

نظيره إذا تزوج رجل بشهادة رجل وامرأتين يجوز النكاح عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - فلو رفع هذا النكاح إلى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعا عليه، لأنه قضى على خلاف رأيه، فيكون الاختلاف في القضاء فيها فينفذ إجماعا.

وقال الخبازي: قضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفا، ولا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء.

م: (فلا بد من الإمضاء) ش: بقضاء آخر م: (حتى لو رفع تصرفه) ش: أي تصرف السفيه م: (بعد الحجر إلى

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٦٢/١١

القاضي الحاجر، أو إلى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع إلى قاض آخر نفذ إبطاله) ش: أي إبطال القاضي الثاني.

قيل: روي نفذ بالتشديد معناه استمر على تنفيد الثاني، لأنه حكم بنفاذه م: (لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك) ش: أي بعد الإمضاء.." (١)

"فصل في حد البلوغ قال: بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم ثماني عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة

[فصل في حد البلوغ]

[علامات بلوغ الغلام والجارية]

م: (فصل في حد البلوغ) ش: أي هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ. وإنما ذكر أن الصغر من أسباب الحجر لا بد من بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك، وحد البلوغ صيرورة الإنسان بحال لو جامع ينزل، وذلك مما يعرف في الرجل والمرأة بقولهما نحو أن يقول أنزلت أو احتلمت أو حبلت وما يجري مجراه، لأنه أمر يوقف عليه من جهتهما، فيقبل فيه قولهما كقول المرأة في الحيض.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (بلوغ الغلام بالاحتلام) ش: البلوغ في اللغة الوصول، وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر، والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه النائم ثم يقال حلم واحتلم فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام م: (والإحبال والإنزال إذا وطئ) ش: والأصل هو الإنزال، قال الله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾ [النور: ٥٩] (سورة النور: الآية ٥٩) .

وهذا بالإجماع بلا خلاف، وكذلك بلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام والحبل بالإجماع، وأما الإنبات فهو نبت الشعر حول الذكر أو فرج المرأة بحيث يستحق أخذه بموسي، وعلامة البلوغ عند أحمد حلق العانة ولا اعتبار له في قولنا، وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق إلا في قول عن الشافعي.

وفي " الغاية " وقال أصحابنا أن إنبات العانة لا يدل على البلوغ **خلافا للشافعي**. وقال في " شرح الطحاوي ": وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية. وقال بعضهم يحكم به.

وفي " الكشاف ": في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة أشبار، وبه أخذ الفرزدق في قوله:

مازال مذ عقدت يداه إزاره ... وسمى فأدرك خمسة الأشبار

م: (فإن لم يوجد ذلك) ش: أي واحد من الأشياء المذكورة م: (فحتى يتم له ثماني عشرة سنة) ش: بفتح العددين

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٩٤

للتركيب وحذف التاء من ثمانية وإثباتها في عشرة وتكسر الشين في عشرة وقد تسكن، وكذلك الغلام في سبع عشرة.

م: (وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، وإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة،." (١)

"ويدفع المال مضاربة ويأخذها؛ لأنه من عادة التجار، وله أن يؤاجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وهو يقول: لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه؛ لأنها تابعة لها. ولنا: أن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها إلا إذا كان يتضمن إبطال الإذن كالبيع؛ لأنه ينحجر به والرهن لأنه يحبس به فلا يحصل به مقصود المولى. أما الإجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك.

ـــــــالوكالة، والكفالة، والوكالة داخلة تحت الإذن دون الكفالة ثم يصح منه شركة العنان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة حتى لو اشترك المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد؛ لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة.

ولو أذن لهما الموليان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فاشتركا صار كما لو أذنا لهما بالكفالة. ولو اشتركا معاوضة بالإذن تصير عنانا، كذا في " المبسوط " و " الذخيرة " م: (ويدفع المال مضاربة ويأخذها) ش: أي يأخذ المضاربة أيضا م: (لأنه من عادة التجار) ش: لأن كل واحد من دفع المال مضاربة وأحدها من عادة التجار.

م: (وله أن يؤاجر نفسه عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: أي وللمأذون له أن يؤجر نفسه. وبقول الشافعي قال أحمد: وعن الجمي من أصحابه يجوز كقولنا. وكذا لو وكل إنسانا لا يجوز عند الشافعي.

وكذا لو أجر عبيد التجارة دابة لا يجوز عند الشافعي، وفي الأصح يجوز م: (وهو) ش: أي الشافعي م: (يقول: لا يملك العقد على نفسه) ش: بالبيع والرهن، يعني لا يملك نفسه ولا هاهنا بدين عليه م: (فكذا على منافعه) ش: أي فكذا لا يملك على منافع نفسه م: (لأنها تابعة لها) ش: أي لأن منافع نفسه تابعة لنفسه.

م: (ولنا: أن نفسه رأس ماله) ش: لأن المولى أذن له بالاكتساب ولم يدفع إليه مالا وهو رأس المال المأذون له يملك التصرف فيه ضرورة، وهو معنى قوله م: (فيملك التصرف فيها) ش: أي في رأس المال م: (إلا إذا كان) ش: أي التصرف م: (يتضمن إبطال الإذن كالبيع) ش: أي بيع نفسه م: (لأنه ينحجر به) ش: لأنه يخرج به عن ملك المولى لو صح م: (والرهن) ش: أي وكان الرهن أي رهن نفسه على دين م: (لأنه يحبس به) ش: أي؛ لأن المرهون له يحبس عند المرتهن م: (فلا يحصل به مقصود المولى) ش: وهو الربح م: (أما الإجارة) ش: أي إجارة نفسه م: (فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملك) ش: إذا كان كذلك فيملك الإجارة. وما ذكره الشافعي ينتقض بالحر، فإنه لا يتملك بيع نفسه ويملك إجارته.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/١٠٩

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/١٣٧

"ولا نجعله سببا للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه

ـــــــQلأن حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب، والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه، فلو زال كله لذهب ملكه، وكذلك بعض المنافع القائمة زال بالقطع وحدث بالخياطة ما لم يكن وهذا كمن غصب إبريسما فخاط بطن نفسه أو شاته لم يجز نزع الإبريسم؛ لأنه هالك من وجه، م: (فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه) ش: أي إذا كان كذلك فيترجح حق الغاصب على الأصل وهو حق المالك الذي هو فائت من وجه؛ لأن الصناعة قائمة بذاتها من كل وجه، والعين هالكة فصارت الصنعة راجحة في الوجود، وترجيحه يرجح إلى الحال، وترجيحنا إلى الوجود، فالرجحان في الذات أحق من الحال؛ لأنها تابعة للذات.

م: (ولا نجعله سببا للملك) ش: هذا جواب عن قوله ولا معتبر بفعله؛ لأنه محظور، تقريره أننا لا نجعل فعل الغاصب من الطحن وغيره سببا م: (من حيث إنه محظور، بل من حيث إنه إحداث الصنعة) ش: المتقومة، إذ إحداث الصنعة مشروع في نفسه، وإنما حرم هاهنا بأن جعل مال الغير بمنزلة آلة له، فأشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بقوس الغير.

م: (بخلاف الشاة) ش: هذا جواب عن قوله وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة، تقريره أن العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه تبدل الاسم، والشاة ليست كذلك م: (لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ) ش: حيث يقال شاة مذبوحة مسلوخة، كما يقال شاة حية.

فإن قيل: الكلام فيها بعد التأديب ولا يقال شاة مأربة، بل يقال لحم مأرب، فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك.

أجيب بأنه كذلك إلا أنه لما ذبحها فقد أبقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها، إذ معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ ثم التأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح، بل يحققه فلا يكون تبديل العين، بخلاف الطبخ بعد؛ لأنه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها أن يأخذها.

م: (وهذا الوجه) ش: أي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم الانقطاع، وبفوات الاسم على الانقطاع م: (يشمل الفصول المذكورة) ش: أي التي ذكرها القدوري من غصب الشاة وذبحها وغصب الحنطة وطحنها، وغصب الحديد واتخاذه سيفا، وغصب الصفر وعمله آنية م: (ويتفرع عليه غيرها) ش: أي على الفصول المذكورة غيرها، مثل خبز الدقيق ونسج الغزل وغزل القطن وعصر السمسم، فإنه يقطع حق المالك عندنا **خلافا للشافعي** ومن تابعه م: (فاحفظه)." (١)

"له: أنه سقط تقومهما في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام فلا يجب بإتلافهما مال متقوم وهو الضمان. ولنا أن التقوم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٢٠٧

لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون

ـــــــQالذمي فإنه يجوز عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد م: (له) ش: أي الشافعي م: (أنه سقط تقومهما) ش: أي تقوم الخمر والخنزير م: (في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا في حق الأحكام) ش: أي لأن أهل الذمة أتباع للمسلمين في الأحكام لقوله - صلى الله عليه وسلم - «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلين وعليهم ما على المسلمين» ، فبين أن كل حكم يثبت في حق المسلم يثبت في حق الذمي م: (فلا يجب بإتلافهما مال) ش: أي إذا كان كذلك فلا يجب بإتلاف الخمر والخنزير الذي ليسا بمتقومين مال م: (متقوم وهو الضمان) ش: أي ما يضمن به.

م: (ولنا: أن التقوم باق في حقهم) ش: دل على أن ذلك ما رواه أبو يوسف في "كتاب الخراج " تصنيفه في فصل من تجب عليه الجزية، وقال حدثنا إبراهيم بن عبد الرحمن - رحمه الله - قال: سمعت ابن سويد بن غفلة يقول: حضر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - واجتمع إليه عماله فقال: يا هؤلاء إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير، فقال بلال: أجل إنهم يفعلون ذلك، فقال عمر - رضي الله عنه -: فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم.

وجه الاستدلال بذلك أن عمر - رضي الله عنه - أذن لهم في بيعها وثمن العقد عليها بيعا وبدلها ثمنا، والثمن لا يجب إلا في عقد صحيح، فدل على التقوم. وهذا؛ لأن قضايا عمر - رضي الله عنه - ما كانت تخفى على الصحابة - رضي الله عنهم -، ولم يثبت التكبر منهم على ذلك، فحل محل الإجماع.

م: (إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون) ش: يعني لا نجادلهم على الترك.

فإن قلت: ما الأمر بتركهم وما يدينون؟.

قلت: قوله - صلى الله عليه وسلم - «اتركوهم وما يدينون» . والخمر كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا، والمزيد هو قوله تعالى: ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ [المائدة: ٩٠] (سورة المائدة: الآية ٩٠) . وجد في حقنا بدليل السياق والسباق، فبقي في حق من لم يدخل تحت الخطاب على ما كان من قبل.

فإن قلت: روي في حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الله لعن." (١)

"ثم للخليط في حق المبيع، كالشرب والطريق، ثم للجار. أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب. أما الثبوت فلقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الشفعة لشريك لم يقاسم»

ـــــــQبخلاف القياس، وأن القياس يأبى جوازها لأنها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فإنه من نوع الأكل بالباطل، وكذا ذهب بعض أصحابنا، ويقال: إن القياس يأبى جوازها، ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٢٥٣

والأصح أنها أصل في الشرع فلا يجوز لأنها خلاف عن القياس، بل هي ثابتة على موافقة القياس.
م: (ثم للخليط في حق المبيع، كالشرب) ش: بكسر الشين م: (والطريق) ش: وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.
م: (ثم للجار) ش: يعني الملاصق، أي ثم يثبت للجار **خلافا للشافعي** على ما يأتي م: (أفاد هذا اللفظ) ش: أي قال المصنف أفاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار م: (ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء) ش: أي من الخليطين والجار م: (وأفاد الترتيب) ش: حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع، ثم رتب الجار عليهما.
وفي " الذخيرة ": صورته منزلا بين اثنين وسكة غير نافذة، با ع أحد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل أحق بالشفعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة أخرى، ومسألة الجار على وجهين إما أن تكون الدار المشتركة في سكة نافذة، وفي هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملاصق والمقابل في ذلك على السواء. وقد قيل الشفعة على أربع مراتب ويظهر ذلك في مسألتين: إحداهما: بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم، فباع أحدهما نصيبه من البيت فالشفعة أولى للشريك في البيت، فإن سلم فلشريك الدار، فإن سلم فلأهل السكة، فإن سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة أخرى.
والثاني: دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة أولى في الدار، فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين، فإن سلم فلأهل السكة، فإن سلموا فللجار الملاصق.
م: (أما الثبوت فلقوله - عليه الصلاة والسلام -: «الشفعة لشريك لم يقاسم» ش: هذا غريب،." (١)
"فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به وإلا كلفه بإقامة البينة لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق. قال - رضي الله عنه -: ويسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه ادعى
ـــــــQالذي وعده بقوله وسنذكر كيفته من بعد م: (فادعى الشراء) ش: أي ادعى أن فلانا اشترى الدار م: (وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) ش: وهو المشتري م: (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به) ش: أي فإن أقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيسلمها. وهذا هو جواب أن الشرطية.
م: (وإلا) ش: أي وإن لم يعترف بأن أنكر ملك الشفيع بأن قال الملك الذي في يده ليس له وإنما هو ساكن فيه م: (كلفه) ش: أي كلف القاضي الشفيع م: (بإقامة البينة) ش: على أن الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما؛ لأن الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة والشركة، فإذا لم يثبت لم يصح إثبات ما

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٢٧٥/١١

هو فرع عليه.

وقال زفر: وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف ليس عليه إقامة البنية على الملك؛ لأن اليد دليل على الملك، ألا ترى أن الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب بشهادة اليد فوجب أن يقضي بالشفعة لأجلها.

ودليلنا ما أشار إليه بقوله م: (لأن اليد ظاهر محتمل) ش: فيحتمل أنه يد ملك وغير ذلك م: (فلا تكفي لإثبات الاستحقاق) ش: لأن المحتمل لا يصلح أن يكون حجة الإلزام على الغير، وبه قال الشافعي وأحمد ذكره في " الحلية " و " مغني الحنابلة " وما ذكره في " الكافي " **خلافا للشافعي** ليس بمعتمد مذهبه، وظاهر اليد لا يثبت للاستحقاق على الغير، ولهذا قالوا إذا زعم المقذوف أنه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لأن الظاهر الحرية إلا أنه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير، وكذلك المقطوعة يده إذا زعم أنه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع: هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى.

وكذلك قالوا في المشهود عليه إذا زعم أن الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية، وكذلك إذا زعمت العاقلة أن القاتل عبد لم يقض عليه لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت أنه حر.

م: (قال - رضي الله عنه -: ويسأل القاضي المدعي) ش: أي قال صاحب " الهداية " يسأل القاضي مدعي الشفعة م: (قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار) ش: أي الدار المشفوعة بأن يقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا في محلة كذا م: (وحدودها) ش: الأربع م: (لأنه ادعى." (١)

"قال: وإذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير دارا وشفيعها ذمي

_____Qكذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع، حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا.

[اشترى ذمي بخمر أو خنزير دارا وشفيعها ذمي]

م: (قال: وإذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير دارا وشفيعها ذمي) ش: أي القدوري، وقيد بقوله اشترى بخمر أو خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فإن البيع فيه باطل ولا شفعة فيه.

قوله وشفيعها ذمي احترز به عما إذا كان مرتدا فإنه لا شفعة له سواء قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب ولا يورثه؛ لأن الشفعة لا تورث عندنا وأحمد، **خلافا للشافعي** ومالك إذا مات بعد الطلب، وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير.

واعلم أن الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء، وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف. قال أحمد والحسن والشعبي: لا شفعة له على مسلم، لما روى الدارقطني بإسناده عن أنس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا شفعة لنصراني» وعندنا والشافعي ومالك والنووي والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٣١٠

له الشفعة لعموم الأحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب، وحديث أنس ليس على عمومه فإذا ثبت له إذا كان شريكه نصرانيا بالإجماع مع أنه غير مشهور.

وأما الحربي المستأمن في حق الشفعة له وعليه في دار الإسلام كالذمي؛ لأنه من المعاملات، وبه التزم حكم المعاملات، ثم إذا جرى البيع بين ذميين بخمر أو خنزير وأخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه، وإن كان التناقض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا إلينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال أبو الخطاب الحنبلي، وقال الشافعي وأحمد لا يحكم به؛ لأنه يبيع عقد بخمر أو خنزير، فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا.

وفي " المغني " اشترى الذمي عن ذمي كنيسة وبيعه فللشفيع الشفعة إذا كان من ديانتهم أن الملك لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة، الحربي المستأمن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه أحكام المعاملات، فلو اشترى الحربي في دار الإسلام دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه؛ لأن لحاقة [...] ، وموت المشتري لا يبطل الشفعة.. " (١)

"قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له. ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة. والأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له. ومن اشترى أو ابتيع له فله الشفعة؛ لأن الأول

ـــــــQولو باع بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي، وبه قال الشافعي في وجه وأحمد في رواية، وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة؛ لأن الجوار قائم وإن كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار.

[وكيل البائع إذا باع وهو الشفيع هل له الشفعة]

م: (قال: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له) ش: أي قال القدوري: إن وكيل البائع إذا باع الدار والحال أنه هو الشفيع فلا شفعة له م: (ووكيل المشتري إذا ابتاع) ش: أي إذا اشترى م: (فله الشفعة) ش: أي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م: (والأصل) ش: أي الأصل في هذين الفصلين م: (أن من باع) ش: وهو وكيل البائع م: (أو بيع له) ش: أي أو أن من بيع لأحد وهو الموكل م: (فلا شفعة له) ش: أي لكل واحد منهما.

وقال الشافعي وأحمد: له الشفعة سواء كان وكيل البائع، أو وكيل المشتري لما أن حقوق العقد يرجع إلى الموكل، فبالعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا. وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا.

وقال بعض الشافعية إن كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع. وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فأجاز الشفيع بطلت شفعته عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد.

م: (ومن اشترى) ش: وهو وكيل المشتري م: (أو ابتيع له) ش: أي واشترى لأجله بأن اشترى المضارب بمال المضاربة ورب المال شفيعها م: (فله الشفعة) ش: أي فلكل واحد فيهما الشفعة.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٣٢/١١

قال في " شرح الطحاوي ": بيان ذلك أن صاحب الدار إذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له؛ لأنه هو الذي باع. ولو أن مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له لأنه بيع لأجله، وإن كان لا يملك بينة عن البيع، وإن كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة، ألا ترى أنه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة، حتى لو جاء شفيع مثله أخذ منه نصف الدار. ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له أن يأخذها بالشفعة؛ لأنه اشترى له.

ومن اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفعته م: (لأن الأول) ش: وهو وكيل البائع الذي هو." (١)

"وأن يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

قال: وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا، ولقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥].

ـــــــQوإما دعوى كالكتابي لكان أحسن.

م: (وأن يكون حلالا خارج الحرم) ش: أي ومن شرطه أن يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد. وأن لا يكون في الحرم، وأن المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم أو خارج الحرم. والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير ما ذكر، فكذلك قال: ومن شرطه ثمن البعضية. وفي " الغاية " فأما شرط وقوع الذكاة ذكاة أربعة أشياء: آلة جارحة بالإجماع، وأن يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه. والثالث أن يكون المحل من المحلات، إما من كل وجه كمأكول اللحم أو من وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده، إن كان مما لا يحل أكله، والرابع التسمية وهي شرط عندنا **خلافا للشافعي** - رحمه الله -.

وفي " الأجناس ": يعتبر في حصول الذكاة أربع شرائط: أحدها صفة في الفاعل بأن يكون معتقدا بكتاب نزل في دين مقر فيه. والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله سبحانه وتعالى في حق المذكى. والثالث صفة في الآلة بأن يكون ما يقطع له حد. والرابع صفة في الموضع فيه وهو قطع الأوداج. والأوداج أربعة: الحلقوم والمريء والودجان م: (على ما نبينه إن شاء الله تعالى) ش: أي في الكتاب.

[حكم ذبيحة الكتابي]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا) ش: أراد به قوله سبحانه وتعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] لأن الخطاب عام. م: (ولقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] ش: قال البخاري - رحمه الله - في " صحيحه ": قال ابن عباس - رضي الله عنه -: طعامهم ذبائحهم.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١/٣٧٧

وقال الأزهري: لا بأس بذبيحة نصارى العرب، فإن سمعته يسمي بغير الله فلا تأكل، وإن لم تسمعه فقد أحله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم. ويذكر عن علي - رضي الله تعالى عنه - بوجه انتهى. ولا يجوز أن يحل طعامهم على غير الذبائح لأنه لو كان كذلك لم يخص بأهل الكتاب.

فإن قلت: هذا لم يكتف بالآية الواحدة.

قلت: لما استقر أن يقال إلا ما ذكيتم عام مخصوص بخروج الوثني والمرتد والمجوسي، فلا يكون قاطعا في الإفادة ضم إليه الآية الأخرى.

ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة أو بغير، وقال الشافعي." (١)

"ولأنه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى.

قال: والمرتد لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه،

بخلاف الكتابي إذا تحول إلى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله.

ـــــــQوالفقهاء.

وروى أحمد بن حنبل بإسناده أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا نزلتم بناس نبطيا فإذا اشتريتم لحما فإن كانت من يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كان من مجوسي فلا تأكلوا» . قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع. روي عن ابن المسيب - رضي الله عنه - خلافه، وقال البيهقي: وقد تأكد هذا المرسل بالإجماع، ولا خلاف أن صيدهم السمك والجراد يباح أكله. وما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في تحريم صيدهم بإسناده كيفما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح.

م: (ولأنه) ش: أي المجوسي م: (لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى) ش: أي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى. وقد مر أن الشرط أن يكون الذابح من أهل ملة التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي، ولم يوجد واحد منهما في المجوسي.

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (والمرتد) ش: بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا تؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد. ولا خلاف في المرتد أنه لا تؤكل ذبيحته م: (لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه) ش: من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا تؤكل ذبيحته.

[ذبيحة الكتابي إذا تحول إلى غير دينه]

م: (وبخلاف الكتابي إذا تحول إلى غير دينه) ش: يعني النصراني إذا تهود، واليهودي إذا تنصر، فإنما تنصر على ما انتقل إليه بخلاف ما لو تمجس، فإنه لا تؤكل ذبيحته بلا خلاف. وعند الشافعي - رحمه الله - وداود لا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٢٨/١١

تؤكل ذبيحته إذا تحول إلى غير دينه مطلقا، لأن لخروجه إلى غير دينه نقض الذمة فيباح قتله، فصار كالكفر الأصلي. قلنا: إذا تحول دين كتابي يكون من أهل الملة دعوى حال الذبح وقبله، والكفر كله ملة واحدة. وإن ارتد غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب أكلت ذبيحته نظرا إلى حاله ودينه وفي حال ذبحه دونما سواه. كذا في " مختصر الكرخي " - رحمه الله - م: (لأنه) ش: أي لأن الكتابي م: (يقر عليه) ش: أي على الدين الذي انتقل إليه م: (عندنا) ش: **خلافا للشافعي** - رحمه الله - كما ذكرنا م: (فيعتبر ما هو عليه) ش: أي يعتبر الذي كان هو - أي المرتد - عليه م: (عند الذبح لا ما قبله) ش: أي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الإسلام لأنه كان مسلما قبله فلا يعتبر ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده، ويجوز أن يتعلق قوله فيعتبراه بمسألة الكتابي، أي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية أو النصرانية وقت." (١)

"والتصدق تطوع محض فتفضل عليه، ولأنها تفوت بفوات وقتها. والصدقة يؤتى بها في الأوقات كلها، فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاقي، ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه، أو كان فقيرا، وقد اشترى شاة للتضحية تصدق بها حية، وإن كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا،

Q———

[لم يضح حتى مضت أيام النحر]

م: (والتصدق تطوع محض) ش: وإتيان السنة المؤكدة أفضل من إتيان التطوع م: (فتفضل عليه) ش: أي تفضل الأضحية على الصدقة، ولو قال " عليه " أي على التصدق لكان أولى؛ لأنه هو المذكور م: (ولأنها) ش: أي التضحية م: (تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الأوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاقي) ش: فإن طواف التطوع في حقه أفضل من صلاة التطوع بمكة، بخلاف المكي، لما ذكرنا من المعنى ولا يعلم فيه خلاف.

م: (ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه) ش: بأن قال: لله تعالى علي أن أضحي بها أو أذبحها أو نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا أو فقيرا.

وقال الكاكي: قيد الإيجاب غير مفيد؛ لأنه لو كان واجبا بدون الإيجاب على نفسه والحكم كذلك.

قلت: بل هو مفيد؛ لأنه إذا كان فقيرا واشترى من غير نية الأضحية، ومضت أيام النحر لم يجب عليه التصدق.

م: (أو كان فقيرا) ش: أي أو كان الرجل فقيرا م: (وقد اشترى شاة للتضحية تصدق بها حية) ش: يعني الفقير.

م: (وإن كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا) ش: **خلافا للشافعي** وأحمد، واعلم أن الشاة تتعين للأضحية بأن نذر أن يضحي بها أو نوى عند الشراء وأن يضحي بها، وكان المشتري فقيرا. هذا ظاهر الرواية.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٥٣٣/١١

وروى الزعفراني عن أصحابنا: أن التضحية بعينها لا تجب إلا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشرى للأضحية، وإن كان المشتري فقيرا، وهو القياس، وهو قول الشافعي. لأن القرب يلزم بأحد الأمرين: إما بالشروع أو بالنية، لم يوجد بالشراء مع نية الأضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية التصدق، أو عبدا بنية العتق.

وجه الاستحسان: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دفع إلى حكيم بن حزام دينارا يشتري له بها أضحية." (١)

"لأن الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذن الإمام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء على أصلنا. قال: ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره؛ لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج فإذا لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلا للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة، والتحجير الإعلام سمي به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله، أو يعلمونه

ــــــــQ- صلى الله عليه وسلم -: «موات الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم» فيجعل الموات بعده للمسلمين، ولأن موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم للمرافق المملوكة وقوله - صلى الله عليه وسلم -: «عادي الأرض لله ورسوله ثم لكم بعدي» رواه سعيد بن منصور وهو مرسل كما قدمنا.

قال الكاكي: والعجب من الشافعي - رحمه الله - أنه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به؟، قلت: له أن يستدل بحديث جابر الذي أخرجه الترمذي وغيره: «من أحيا أرضا ميتة فهي له فيها أجر وما أكلت العاقبة منها فله صدقة» والصدقة لا تكون إلا لمسلم وقد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب، ولنا: أن النصوص لم تفصل والذمي إنما يعقد الذمة ليصير من أهل دارنا، وله مرافق دار الإسلام فيملك بالإحياء كما يملك لمباحاتها وإنما قضى في الدار إلى المسلمين لكون الغلبة لهم.

م: (لأن الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذن الإمام من شرطه فيستويان فيه) ش: أي يستوي المسلم والذمي في الإحياء م: (كما في سائر أسباب الملك) ش: مثل الشفعة ونحوها م: (حق الاستيلاء على أصلنا) ش: أي حتى إن الكافر إذا استولى على مال المسلم يملكه على أصلنا كما يملكه المسلم **خلافا للشافعي**.

[حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين]

م: (قال: ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره) ش: أي قال القدوري: قوله حجر - بتشديد الجيم - يجوز أن يكون من الحجر -بفتح الجيم - ويجوز أن يكون من الحجر -بسكون الجيم

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣١/١٢

- فعلى الأول: معناه أعم بوضع الأحجار حوله، لأنهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني: معناه يمنع الغير من إحيائها، لأن الحجر في اللغة: المنع فكان التحجير ما هو إلا الأعلام على ما يشير إليه المصنف الآن.
م: (لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج فإذا لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلا للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به) ش: أي بالتحجير م: (لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعلام سمي به) ش: أي بالتحجير. م: (لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله) ش: أشار بهذا إلى أن معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم م: (أو يعلمونه." [1]

"حيث حفر في ملك غيره. وإن حفر الثاني بئرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد في حفرها، وللثاني الحريم في الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها. وعن محمد - رحمه الله -: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم.
ـــــــQحيث حفر في ملك غيره) ش: فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق م: (وإن حفر الثاني بئرا وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه؛ لأنه غير متعد في حفرها) ش: لأن له أن يحفر بئرا خارج حريم الأولى، والحافر مسبب، فإذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه.
والأصل فيه: أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت وآخر أخذ بجنبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الأول لم يكن له أن يخاصمه. وكذا لو حفر بئرا في ملكه أعمق من البئر التي في دار جاره فجرى إليها الماء. أما لو بنى في داره حماما فضر الجار بدخانه، أو حفر بئرا مزبلة في جنب دار جاره يتضرر برائحته، أو جعل داره مخبزا في وسط العطاوس ونحوه مما يؤذي جاره منه **خلافا للشافعي**، وأحمد -رحمهما الله - في رواية. وعنه في رواية كقولنا، الشافعي - رحمه الله -: أنه تصرف في ملكه فأشبه بنائه ونقضه.
ولنا قوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا ضرر، ولا ضرار في الإسلام» وهو إضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها، وكإلقاء السماد، والرماد، والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يضر به.
م: (وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه) ش: لأن ذلك القدر ملكه لسبق يده وحيازته بإذن الإمام م: (والقناة) ش: وهي مجرى الماء تحت الأرض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة، أعني قوله م: (لها حريم) ش: والضمير العائد، أي القناة باعتبار المجري م: (بقدر ما يصلحها) ش: أي بقدر ما يصلح القناة، هذا من مسائل الأصل، ذكره تفريعا، ذكر فيه: إذا خرج قناة في أرض فرات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ماء للبئر ولم يزد على هذا. وقال في " الشامل ": القناة لها حريم مفوض إلى رأي الإمام، لأنه لا نص في الشرع.

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٢٨٨

م: (وعن محمد - رحمه الله -: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم) ش: وبه قال الشافعي - رحمه الله - في وجه. وفي " شرح الوجيز ": حريمه المقدار الذي لو حفر نقض ماءه أو جفت." [1]

"لأن الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه. وهذا قد طبخ.

والعاشر: جواز تخليلها، وفيه **خلافا للشافعي** - رحمه الله - وسنذكره من بعد إن شاء الله هذا هو الكلام في الخمر. وأما العصير إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخة، ويسمى البازق والمنصف.

ـــــــQالنيء من ماء العنب، وهذا مطبوخ، وليس بنيء أشار إليه بقوله: م: (لأن الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه، وهذا قد طبخ) ش: أي صار مطبوخا.

وقال شمس الأئمة السرخسي: يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا بالنص لأنه يوجب الحد في قليل الخمر.

[تخليل الخمر]

م: (والعاشر: جواز تخليلها) ش: أي الموضع العاشر في جواز تخليل الخمر م: (وفيه) ش: أي وفي هذا الموضع م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - وسنذكره من بعد إن شاء الله) ش: يعني في آخر هذا الباب.

م: (هذا هو الكلام في الخمر) ش: يعني الذي ذكرناه إلى هذا الموضع هو الكلام في أحكام الخمر م: (وأما العصير) ش: هذا عطف على قوله أما الخمر. وقد فصل بها قوله: الأشربة المحرمة أربعة؛ لأن التفصيل يكون بعد الإجمال.

م: (إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخة ويسمى البازق) ش: قيل: إنها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي. وكما سئل ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - عن البازق؛ فقال: سبق محمد البازق. وما أسكر فهو حرام. كذا في " الفائق ": إن لم يكن البازق في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

ويجوز أن يكون معناه: سبق قوله في البازق وغيره في " المغرب ".

هذا ضعيف: بل البازق عصير عنب طبخ أدنى طبخة فصار شديدا.

م: (والمنصف) ش: يجوز بالنصب عطفا على قوله: البازق، أي يسمى الذاهب أقل من الثلثين: البازق، والمنصف، وأيضا: أنه قد حصر الأشربة المحرمة على أربعة وهي: الخمر، والعصير الذاهب أقل من الثلثين، ونقيع التمر، ونقيع الزبيب.

ولو كان المنصف غير البازق، يلزم أن تكون الأشربة المحرمة خمسة، ويجوز المنصف بالرفع لأنه نوع من الذاهب أقل من الثلثين؛ لأنه أعم أن يكون منصفا أو غيره. ولهذا جعل شيخ الإسلام خواهر زاده البازق قسما، والمنصف

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٠٣/١٢

قمسا حيث قال: أما الذي يتخذ من العنب، والرطب: قالوا: ستة: الخمر، والبازق، والمنصف، والمثلث، والتجيج، والجمهوري، والحميدي، وسمي أبا يوسفي.." (١)

"وقال الأوزاعي: إنه مباح. وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب طيب وليس بخمر. ولنا: أنه رقيق ملذ مطرب، ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به.

ـــــــQقال شيخ الإسلام: كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يشترط أدنى طبخة لإباحته عندهما. وكان الشيخ الإمام الجوهري والإمام الحاكم أبو محمد الكفيني يقولان: لا يشترط.

ومن حكمه: أنه يحل شربه ما دام حلوا. وكذا إذا غلا، واشتد ما دون السكر عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -.

ولا يحل السكر منه، ويحد على ذلك، ولا يحد إذا شرب قطرة خلافا للشافعي - رحمه الله -.

م: (وقال الأوزاعي) ش: وهو عبد الرحمن بن عمرو، إمام أهل الشام الأوزاعي نسبة إلى أوزاع: وهي من قبائل شتى. وقال ابن أبي خيثمة: الأوزاعي بطن من همدان. وقيل: بطن من ذي الكلاع. وقيل: اسمه مريد بن زيد بطن من حمير. وقيل غير ذلك.

م: (إنه مباح) ش: أي العصير الذي طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه يباح شربه.

م (وهو قول بعض المعتزلة) ش: وهو: بشر المريسي، وهو قول أصحاب الظاهر أيضا كداود الأصفهاني وغيره.

م: (لأنه مشروب طيب) ش: إذ الطيب ما يستطيبه الطبع م: (وليس بخمر) ش: صورة لأنه نيء، ولا معنى؛ لأن الخمر مشتق من المخامرة. ولهذا قال عمر - رضي الله تعالى عنه -: الخمر ما يخامر العقل، بخلاف القدح المسكر، فإنه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى.

م: (ولنا: أنه رقيق) ش: أي أن العصير المذكور رقيق، واحترز به عن المثلث، والدبس، فإنهما غليظان م: (ملذ) ش: من الإلذاذ أراد به أنه جانب اللذة م: (مطرب) ش: من الإطراب فيدعو قليله إلى كثيره.

م: (ولهذا) ش: أي ولكونه ملذا مطربا م: (يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به) ش: وقد اجتمع الفساق عليه، ودعا قليله إلى كثيره بخلاف المثلث؛ لأنه ليس بخمر حقيقة، ولا معنى؛ لأنه لا يؤدي إلى المخامرة غالبا، فإن شرب القليل منه لا يدعو إلى الكثير لغلاظته، وكثافته، ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه.

ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو أكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي. والحرمة متى تثبت ولم يثبت متى: لم يثبت بدليل." (٢)

"وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله -؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار، وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٦١/١٢

(٢) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ٣٦٣/١٢

شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر، كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت، وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة – رحمه الله – فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى، هذا الذي ذكرناه إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة – رحمه الله –

ـــــــQوهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل، إن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –) ش: وقال أحمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل: فإن عندهم يؤكل استحسانا، وبه أخذ قاضي خان م: (لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار) ش: هذا وجه القياس، ووجه الاستحسان الذي ذهب إليه هؤلاء المذكورون: أنه لم يقدر على الأصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت، وما جاء منه بتفريط وهو اختيار ابن شجاع أيضا.

فإن قيل: وضع المسألة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح؟.

وأجيب: بأن المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت، والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه، فكان عدم التمكن متصورا.

م: (وهذا) ش: أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها م: (إذا كان يتوهم بقاؤه، أما إذا شق بطنه) ش: أي أما إذا شق الكلب بطن الصيد م: (وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل) ش: لأنه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م: (لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر) ش: ذلك م: (كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت) ش: فإنها لا تحرم، فكذا هذا.

م: (وقيل: هذا قولهما، أما عند أبي حنيفة – رحمه الله – فلا يؤكل أيضا؛ لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا على ما نذكره إن شاء الله تعالى) ش: أي اعتبارا بالمتردية، وانتصابه على أنه مصدر بفعل محذوف، أي يرده ردا، أو يكون على الحال على تأويل دارين إلى المتردية، أو متعبرين لها فافهم.

م: (هذا الذي ذكرناه) ش: أي هذا الذي ذكرنا أنه لا يؤكل عنده إذا شق بطنه وأخرج ما فيه م: (إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع، وأن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة: ذكاة الذبح، وقد وجد عندهما بلا ذبح.." (١)

"قال: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون؛ لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب، قال – رضي الله عنه –: ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنه يصح الرهن بها ولا دين. ويمكن أن يقال:

ـــــــQ

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٤٢٤

[الرهن بالدرك]

م: (قال) ش: أي قال القدوري م: (ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون) ش: وفي " شرح الأقطع ": قوله "مضمون" للتأكيد، وإلا فجميع الديون مضمون. وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال، أي لا يصح إلا بدين واجب للحال لا بدين مستحب، واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. وقيل: احتراز عن بدل الكتابة، فإن الرهن به لا يصح.

وفي " الفتاوى ": يجوز الرهن ببدل الكتابة. وعند الثلاثة: لا يجوز أخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه. وقال الكاكي: وما نقل احترازا عن بدل الكتابة غير صحيح، لأنه ذكر في " فتاوى قاضي خان " وغيره: أن المولى لو أخذ رهنا ببدل الكتابة جاز، ولا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة.

م: (لأن حكمه) ش: أي حكم الرهن: م: (ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب) ش: أي الضمان، فلا بد من وجوب سابق، ليكون الاستيفاء مبينا عليه

م: (قال - رضي الله عنه -) ش: أي المصنف - رحمه الله - م: (ويدخل على هذا اللفظ) ش: وهو قوله "إلا بدين مضمون" م: (الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها) ش: أي بالقيمة كالمغصوب بنفسه ما يجب المثل عند إهلاكه إذا كان له مثل أو القيمة إن لم يكن مثليا، وهو كالمغصوب، فإن الغاصب إذا رهن به يصح، مع أنه ليس بدين، والمقبوض على سوم الشراء أو المقبوض في البيع الفاسد.

قال تاج الشريعة: المضمون بنفسه ما يجب المثل عند إهلاكه إن كان له مثل، أو القيمة إن لم يكن مثليا، وهو كالمغصوب، فإن الغاصب إذا رهن به يصح مع أنه ليس بدين، والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والمضمون بغيره كالبيع في يد البائع، فإنه مضمون بالثمن لا بقيمته والمستأجر ومال المضاربة والشركة.

م: (فإنه) ش: أي فإن الشأن م: (يصح الرهن بها ولا دين) ش: أي والحال أن لا دين فيها، وصحة الرهن بها عندنا **خلافا للشافعي** وأحمد. وعن مالك: أن الرهن بالأعيان المضمونة يجوز، وهو وجه لأصحاب الشافعي.

م: (ويمكن أن يقال) ش: جواب عما يقال: إن قوله "ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون"." (١)

"قال: والمسلم بالذمي **خلافا للشافعي** - رحمه الله -. له قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يقتل مؤمن بكافر» ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية. وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة. ولنا: ما روي أن النبي - عليه الصلاة والسلام -: «قتل مسلما بذمي»

[قتل المسلم بالذمي]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (والمسلم بالذمي) ش: أي بقتل المسلم بالذمي. وبه قال النخعي

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٢/٤٧٩

والشعبي - رحمهما الله - م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله -) ش: ومالك - رحمه الله -، وأحمد - رحمه الله - ، وأبي ثور، والثوري، والأوزاعي، وزفر، وأصحاب الظواهر - رحمهم الله -، وهو قول عطاء والحسن البصري - رحمه الله -.

وفي " المبسوط ": الخلاف فيما إذا كان القاتل حال القتل مسلما، أما لو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل يقتص بالإجماع.

وعن مالك - رحمه الله -: إذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به. لما روي: أن عثمان - رضي الله تعالى عنه - أمر به في هذه الصورة، والغيلة: أن يخدع الرجل حتى يدخل بيته أو نحوه، فيقتله أو يأخذ ماله إن كان معه.

م: (له) ش: أي للشافعي - رحمه الله - م: (قوله - عليه الصلاة والسلام -) ش: أي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: م: «لا يقتل مؤمن بكافر» ش: هذا الحديث رواه البخاري - رحمه الله - «عن أبي جحيفة - رحمه الله - قال: سألت عليا - رضي الله تعالى عنه - هل عندكم مما ليس في القرآن؟ فقال: " العقل وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر» .

وأخرجه أبو داود - رحمه الله - والنسائي - رحمه الله - مطولا وفيه: «ألا لا يقتل مؤمن بكافر» . وروى أبو داود وابن ماجه أيضا، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» .

م: (ولأنه لا مساواة بينهما) ش: أي بين المسلم والذمي م: (وقت الجناية) ش: قيد به لأن القاتل إذا كان ذميا وقت القتل ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع. وقد ذكرناه.

م: (وكذا الكفر مبيح) ش: لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ [البقرة: ١٩٣] أي فتنة الكفر. م: (فيورث الشبهة) ش: أي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة.

م: (ولنا ما روي «أن النبي - عليه الصلاة والسلام -: " قتل مسلما بذمي» ش: هذا روي مسندا ومرسلا، أما المسند فأخرجه الدارقطني. وفي " سننه " عن عمار بن مطر، حدثنا إبراهيم بن محمد الأسلمي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن السلماني، عن ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما -: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قتل مسلما بمعاهد، وقال: (أنا أكرم من وفى ذمته» .." (١)

"- رحمه الله -: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون. للشافعي - رحمه الله -: أنه قتله دفاعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر، ولأنه يصير محمولا على قتله بفعله فأشبه المكره. ولأبي يوسف - رحمه الله -: أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان. أما فعلهما فمعتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتهما لحقهما

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣/٧٩

ـــــــــo- رحمه الله -: لا شيء عليه) .

وكذا الصبي والدابة على ما يجيء الآن، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - وأكثر أهل العلم، وعند مالك - رحمه الله - في المضطر كذلك. أما لو كان العامل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن بلا خلاف.

م: (وعلى هذا الخلاف) ش: المذكور بيننا وبين الشافعي - رحمه الله -: م: (الصبي) ش: إذا مال على إنسان م: (والدابة) ش: أي للحمل مثلا أو لغيره صال على إنسان فقتله المصول عليه، لا يضمن عندنا، **خلافا للشافعي**.

م: (وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون) ش: وقال الطحاوي في "مختصره ": وقال أبو يوسف: إني أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته، يعني في البعير إذا صال على إنسان.

م: (للشافعي - رحمه الله -: أنه قتله دفاعا) ش: أي للشر م: (عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر، ولأنه) ش: أي: ولأن المشهور عليه م: (يصير محمولا على قتله) ش: أي: قتل الشاهر م: (بفعله) ش: أي بفعل الشاهر م: (فأشبه المكره) ش: يعني مع علمه أن هذا الفعل يسقط عصمة دمه، صار كأنه أكرهه على قتله، فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق، هكذا ذكره [...] .

وقال الأكمل - رحمه الله -: قوله: " فأشبه المكره " يعني: أن المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره"، أضيف التلف إلى المكره، فكذلك المصول عليه. وقيل: معناه فأشبه المكره يعود على المكره فيقتله.

م: (ولأبي يوسف - رحمه الله -: أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق) ش: أي: فعل الدابة م: (لا يوجب الضمان) ش: لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «جرح العجماء جبار» .

م: (أما فعلهما) ش: أي فعل الصبي والمجنون م: (فمعتبر في الجملة حتى لو حققاه) ش: أي: الفعل وأتلفا مالا أو نفسا م: (يجب عليهما الضمان، وكذا عصمتهما) ش: أي: عصمة الصبي، والمجنون م: (لحقهما) ش: أي لأنفسهما لا لحق الغير.." (١)

"فلم يبق إلا العمد والخطأ.

ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين **خلافا للشافعي** - رحمه الله - في جميع ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد، ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها. ولنا: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع، فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش؛

ـــــــــoالسلاح في إتلافه، فإذا تعمد بأي شيء كان سلاحا أو غير سلاح، فما بان من المفصل يجب القصاص، فماذا كانت الإبانة من غير تعمد الأرش، ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت، ولا

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣/١٠٦

يعجل بل يترقب **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، ذكره في " الأسرار " وغيره.

فإذا كان الأمر كذلك م: (فلم يبق إلا العمد والخطأ) ش: وكان المصنف - رحمه الله - قد ذكر هذا فيما مضى، لكنه ذكر هناك أنه عمد، وهنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص، وذلك لأنه شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس، وإن أمكن القصاص جعله عمدا وإن لم يمكن جعل خطأ، ووجب الأرش.

[القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس]

م: (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين) ش: أي في حق الطرف، لا في حق النفس م: (**خلافا للشافعي** - رحمه الله - في جميع ذلك) ش: وبه قال مالك وأحمد وإسحاق - رحمهم الله -.

م: (إلا في الحر يقطع طرف العبد) ش: فإنه لا يجرى القصاص على الحر عنده هو أيضا أي الشافعي - رحمه الله - م: (ويعتبر الأطراف بالأنفس لكونها) ش: أي لكون الأطراف م: (تابعة لها) ش: أي للأنفس.

م: (ولنا: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال) ش: لكونها وقاية للأنفس كالأموال م: (فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة) ش: يعني في العبد، ومبنى القصاص على المساواة، ولا مساواة في الأطراف بين العبد.

م: (وهو) ش: أي التفاوت م: (معلوم قطعا بتقويم الشرع) ش: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا، لا تبلغ قيمة العبد إلى ذلك، فإن بلغت كان بالحذر والظن فلا تكون مساوية ليد الحر يقينا، فإذا كان التفاوت معلوما قطعا م: (فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش) ش: لأن التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح ليد الرجل، فصارت كاليمين واليسار.." (١)

"الآدميين. قال: ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا؛ لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو واجب عليه، وإنما قال: " راكبا " لأنه لا يلزمه أن يحج

ـــــــQالآدميين) .

ش: فإن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات، ولزيد يقسم على أربعة أسهم لما ذكره المصنف بقوله: لأنه إن كان المقصود إلى آخره. وفي " تحفة الفقهاء ": إذا كان مع الوصايا الثانية لحق الله تعالى الوصية للآدمي، فإن الموصى له يضرب مع الوصايا في القرب، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب، ولا يجعل كلها جهة واحدة ويقدم الفرض على حق الآدمي لحاجة العبد.

ثم إنه يصرف الثلث إلى الحج الفرض والزكاة، والكفارات، إذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١١٣/١٣

إليها، بل يسقط عندنا **خلافا للشافعي**، وإذا أوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت.

وفي " شرح الطحاوي ": وإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى به، فإنه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك، فإن أجازت الورثة فكذلك وإن لم تجز الورثة فإنه ينظر إن كانت وصاياه كلها للعباد، فإنهم يضاربون بالثلث بينهم بالحصص.

فإن كانت وصاياه كلها لله تعالى فإنه ينظر إن كان كلها فرائض يبدأ بما بدأ به، وإن كانت كلها واجبات فإنه يبدأ بما بدأ به أيضا. وكذلك كلها تطوعا فإن كان بعضها فرائض وبعضها واجبات، وبعضها تطوع فإنه يبدأ بالفرائض أولا. وإن كان آخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل، وإن جمع هذه الوصايا كلها فإنهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم، فما أصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض، وما كان لله بجميع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع.

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) ش: وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول، وقال في قول: من الميقات م: (لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو واجب عليه، وإنما قال راكبا لأنه لا يلزمه أن يحج) ش: لأن الموصي لم يكن يجب عليه الحج إذا لم يقدر على الراحلة، وإنما يجب عليه إذا قدر على الراحلة، فإذا وجب الحج راكبا يلزم الأداء على الذي." (١)

"أمسكه وإن شاء رده ثم يقول: وحضر فلان وصي البائع المذكور والناظر في أمره بمقتضى الوصية الشرعية المسندة إليه من والده المذكور ويذكر مضمونها وتاريخها وثبوتها كما تقدم وأجاز ما فعله البائع المذكور إجازة شرعية معتبرة مرضية

ويكمل

ويرفع إلى حاكم حنفي ويثبته ويحكم بموجبه مع العلم بما فيه من الخلاف من كون البيع وقع بغير معاقدة وكون المشتري لم ير المبيع

وصورة بيع البالغ العاقل بغير إيجاب ولا قبول على إحدى الروايتين من مذهب أبي حنيفة وعلى مذهب مالك على الإطلاق خلافا ل لشافعي على الإطلاق عنده: أنه لا يجوز البيع في جليل ولا حقير بغير إيجاب ولا قبول وخلافا ل أحمد في كونه لا يصح عنده البيع بغير إيجاب ولا قبول إلا في المحقرات كما تقدم في مسائل الخلاف اشترى فلان من فلان جميع المكان الفلاني ويصفه ويحدده شراء وبيعا صدر بين المتبايعين المذكورين أعلاه من غير إيجاب ولا قبول لكونهما رأيا ذلك بيعا وتراضيا به بما مبلغه كذا ثم يذكر القبض والتسليم والرؤية النافية للجهالة ويكمل بالإشهاد ويرفع إلى حاكم حنفي أو مالكي يثبته ويحكم بموجبه مع العلم بالخلاف

وصورة البيع بلفظ المعاطاة على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه: هذا ما أعطى فلان لفلان أعطاه ما ذكر

---

(١) البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني ١٣/٤٥٨

أنه له وملكه وبيده وتحت تصرفه حالة البيع

وذلك جميع المكان الفلاني ويصفه ويحدده عطاء شرعيا جائزا

فأخذه منه بمبلغ كذا

ودفع إليه المبلغ المذكور

فقبضه منه قبضا شرعيا

وسلم إليه الدار المعطاة أعلاه فتسلمها منه تسلما شرعيا بعد الرؤية والمعرفة النافية للجهالة وجريان المعطاة بينهما في ذلك والتسلم ورضاهما بذلك واعتقادهما بأن ذلك بيع

وأن المسلمين رأوه حسنا

ويكمل بالإشهاد ويؤرخ

ويرفع إلى حاكم مالكي يثبته ويحكم بموجبه مع العلم بالخلاف في صحته عنده على الإطلاق أو عند أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه أو عند أحمد في إحدى الروايتين

وخلافا لهما في الروايتين الأخريين عنهما **وخلافا للشافعي** على الإطلاق

وصورة بيع كلب مأذون فيه وهو كلب الصيد على مذهب أبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** وأحمد: اشترى فلان من فلان جميع الكلب الأسود أو الأبقع أو السلوقي الصيدي البالغ شراء تاما بثمن مبلغه كذا ويكمل إلى آخر التبايع

ويرفع إلى حاكم حنفي أو مالكي يثبته ويحكم بموجبه مع العلم بالخلاف

وصورة بيع السرجين أو الزيت النجس أو السمن النجس: اشترى فلان من فلان جميع المزبلة المشتملة على سرجين وتبن وقش المجموعة بالمكان الفلاني

التي هي مربعة الوضع في جمعها

وذرعها قبلة وشمالا كذا وكذا ذراعا وشرقا وغربا كذا وكذا ذراعا

وارتفاعها من الأرض." (١)

"وصورة ارتهان رهن منقول مقبول مستقر بيد المرتهن

رهنه رجل عند آخر على ما سيجب للمرتهن على الراهن من الحق

وهذا الرهن صحيح عند أبي حنيفة باطل عند الباقين: رهن فلان عند فلان على ما سيجب عليه من الحق اللازم له شرعا

وذلك جميع الدار الفلانية ويحددها أو التركيبة الذهب المزركش المصري ويصفها وما فيها من الحاشية والبطانة ويذكر وزنها بالمثاقيل ثم يقول: رهنا صحيحا شرعيا مسلما مقبوضا بيد المرتهن

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ١٠٢/١

وقبل عقد الرهن منه قبولا شرعيا

وصورة الرهن المعاد صحيحة عند الشافعي باطلة عند أبي حنيفة

وقد تقدم ذكر الرهن المعاد في كتاب الإقرار

والتسليم عند مالك ليس بشرط في الأشياء كلها

وعند أحمد: التسليم ليس بشرط إلا في المتميز

كالدار والعبد فإنه يلزم التسليم عنده

فإن كان الرهن المعاد دارا: ذكر أنه استعادها ليسكنها بأهله وينتفع بها انتفاع مثله بمثلها مع بقاء حكم الرهن ولزومه

وإن كان عبدا فيذكر التسليم والاستعادة للخدمة والافتراش خلافا للثلاثة

وإن كان الرهن بقرة حلوبا أو حمارا مركوبا وجواز حلب البقرة وركوب الدابة بقدر ما يحتاجان إليه من العلف على ما حكاه الخرقي من أصحاب أحمد

وصورة الرهن عند امتناع الراهن من علف الدابة يقول: وذلك جميع البقرة الصفراء الحلوب الراتب وجميع الحمار الأسود القارح رهنا صحيحا شرعيا مسلما مقبوضا بيد المرتهن المذكور على أن يقوم الراهن المذكور بعلفهما وخدمتهما والإنفاق عليهما نفقة مثلهما وإن امتنع الراهن من ذلك كان للمرتهن الإنفاق عليهما والرجوع عليه بنظير ما ينفقه في علفهما وكلفتهما

وكان له حلب البقرة والانتفاع بلبنها وركوب الدابة واستعمالهما بقدر ما يحتاجان إليه من العلف ويكمل

والذي حكاه الخرقي: أنه ليس للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن إلا في هذه الصورة فقط

وصورة الارتهان على مذهب أبي حنيفة وأحمد وهو دخول الولد والصوف والثمرة واللبن وأجرة العقار وأجرة الدواب في الرهن إذا حدث ذلك كله بعد عقد الرهن

ويكون ملكا للراهن خلافا للشافعي على الإطلاق ولمالك

فإن ذلك جميعه لا يدخل شيء منه في الرهن عند الشافعي

وأما مالك: فلا يدخل شيء من ذلك عنده في الرهن إلا الولد خاصة

فيقول: وذلك جميع البقرات الخمس الحوامل وجميع البقرات الخمس الوالدات المقربات من الوضع المختلفات الشيات والألوان وإن شاء وصف كل واحدة منها وجميع البستان المشتمل على أشجار مختلفة الثمار والأنواع ويحدده وجمع الدار الفلانية ويحددها وجميع الحمير الخمس القوارح المعدة لنقل." (١)

"الشرائط التي اشترطها أبو حنيفة: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان

وأشهدا عليهما في حال كونهما مسلمين بالغين عاقلين جائزي الأمر شرعا: أنهما اشتركا على أن وضع كل واحد

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ١٢٧/١

منهما من ماله وصلب حاله ما مبلغه كذا وكذا
وخلطا ذلك حتى صار مالا واحدا جملته كذا
وأذن كل واحد منهما للآخر في الشراء بالمبلغ المذكور ما شاء من أصناف البضائع
وأنواع المتاجر على اختلافها بالنقد والنسيئة ويبيع ذلك بنقد أو نسيئة
وعليهما المساواة في العمل وأن لا يبقيا شيئا من جنس مال الشركة إلا ويدخلاه في مال الشركة
وكل واحد منهما ضامن ما ضمنه صاحبه ولزمه بعقد ضمان أو غصب أو شراء فاسد
ومهما اشتراه كل واحد منهما يكون على الشركة خلا طعام أهل كل واحد منهما وكسوتهم
وعقدا هذه الشركة على أن كل واحد منهما كفيل لصاحبه ووكيل عنه في جميع تعلقات هذه الشركة شركة صحيحة شرعية على أن مهما رزق الله سبحانه وتعالى في ذلك من ربح ويسره من فائدة كان بينهما نصفين بالسوية
لا مزية لأحدهما على الآخر
وذلك بعد إخراج رأس المال وما لا بد من إخراجه شرعا وعرفا
وحق الله تعالى إن وجب
قبل كل منهما ذلك من الآخر قبولا شرعيا حسبما اتفقا وتراضيا عليه
وصورة الشركة في الاحتشاش والاصطياد والاحتطاب وما يوجد من المعادن ويجمع من المباحات على مذهب مالك وأحمد: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان
وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يحتشا الحشيش ويبيعاه ويصطادا من جميع ما يصطادا من البر والبحر وأن يقطعا الحطب من الجبل والحرج والشعاب والجزائر وغيرها وأن يجمعا ما جرت العادة بجمعه من الأعشاب والعروق وجميع الأزهار والرياحين من الأنهار والمروج مثل النرجس وزهر اللينوفر وغير ذلك من المباحات ويبيعا ما يتفق لهما جمعه من ذلك
ومهما رزق الله تعالى في ذلك كان بينهما نصفين بالسوية شركة شرعية
اتفقا عليها وتراضيا بها
وقبلها كل منهما من الآخر قبولا شرعيا
ويكمل
وصورة شركة الوجوه على مذهب أبي حنيفة وأحمد رضي الله عنهما: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان
وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يبتاعا في ذمتهما ما شاءا من أنواع الحبوب وأصناف البضائع وأنواع المتاجر ويبيعا ذلك بالنقد والنسيئة وما لزم أحدهما من ضمان فهو عليهما

ومهما رزق الله تعالى في ذلك من كسب كان بينهما بالسوية شركة شرعية ويكمل على نحو ما سبق

وصورة الشركة والمال من جنسين أو أكثر على مذهب الأئمة الثلاثة **خلافا للشافعي** ومع كون قسمة." (١)

"الثانية أصدق فلان فلانة بنت عبد الله عتيقته يوم تاريخه صداقا مبلغه كذا

تولى المصدق المذكور الإيجاب من نفسه بإذنها ورضاها

وقبل من نفسه لنفسه عقد هذا التزويج قبولا شرعيا لعدم عصبات معتقته المذكورة بحضور من تم العقد بحضورهم شرعا

الثالثة أصدق فلان ابن فلان الحاكم بالبلد الفلاني فلانة بنت عبد الله المرأة البالغ العاقل الأيم صداقا مبلغه كذا

تولى المصدق المشار إليه تزويج المرأة المذكورة من نفسه بإذنها له في ذلك ورضاها

وقبل من نفسه لنفسه العقد المذكور على الصداق المعين أعلاه قبولا شرعيا بحضور من تم العقد بحضورهم شرعا

فهذه العقود جائزة عند أبي حنيفة ومالك على الإطلاق **خلافا للشافعي** وأحمد

فرع لا يصح العقد عند الشافعي إلا باجتماع أربع زوج وولي وشاهدين

ولنا صورة يصح فيها العقد باجتماع أقل من العدد المذكور وهي ما إذا زوج الجد للأب ابنة ابنه بابن ابنه الآخر وهما صغيران

فالجد في هذه الصورة يتولى الطرفين ويقبل من نفسه لابن ابنه

فهذه الصورة صحيحة عند الشافعي مع اجتماع أقل من العدد المشروط في الصحة عنده

صورة جمع المملوك بين زوجتين فأكثر أصدق فلان ابن عبد الله الجاري في رق فلان بن عبد الله الفلاني الذي تحته يومئذ زوجتان أو ثلاثة فلانة بنت عبد الله صداقا مبلغه كذا

زوجها منه بذلك بإذنها ورضاها سيدها فلان المذكور لعدم عصباتها

وقبل الزوج المذكور عقد هذا التزويج قبولا شرعيا بإذن سيده المذكور بحضور من تم العقد بحضورهم شرعا وصار تحته يومئذ ثلاث زوجات أو أربع زوجات

فهذه الصورة صحيحة عند مالك وحده

فإن العبد كالحر عنده في الجمع بين الزوجات

صورة تزويج باغية من غير توبة ولا استبراء أصدق فلان فلانة الباغية صداقا مبلغه كذا وولي تزويجها منه بذلك وليها فلان الفلاني من غير توبة صدرت منها ولا استبراء

قبل الزوج المذكور ذلك لنفسه قبولا شرعيا ويؤرخ

فهذا العقد صحيح عند أبي حنيفة والشافعي

وكذلك الوطء جائز عند الشافعي وحده من غير استبراء وعند أبي حنيفة لا يطأ إلا بعد الاستبراء بحيضة أو

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ١/١٥٤

بوضع الحمل إن كانت حاملا

وأما مالك وأحمد فقد تقدم ذكر مذهبهما في هذه المسألة

صورة ما إذا تزوج الحر أربع إماء من سيد واحد في عقد واحد أو عقود أو كل واحدة من سيد أصدق فلان ابن فلان فلانة وفلانة وفلانة النساء البالغات." (١)

"المصطلح وهو يشتمل على صور أهلية وحكمية

فمن الأهلية صورة كاتب فلان عبده أو مملوكه فلانا الفلاني الجنس المسلم الدين

الرجل البالغ المعترف للمكاتب المذكور بالرق والعبودية لما علم فيه من الخير والديانة والعفة والأمانة والقوة والصيانة عملا بقول الله جل جلاله في كتابه العزيز ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ على مبلغ كذا وكذا يقوم به المكاتب المذكور منجما في نجمين متساويين من تاريخه سلخ كل سنة تمضي نجم واحد أو في ثلاثة نجوم أو أكثر وعلى السيد أن يحط من مكاتبه المذكور من مال الكتابة عند أداء المال مبلغ كذا وكذا كتابة صحيحة شرعية

قبلها منه قبولا شرعيا وأذن له سيده المذكور في الاكتساب والبيع والشراء والأخذ والعطاء

فمتى أدى النجوم المعينة أعلاه

كان حرا من أحرار المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم

ومتى عجز عن شيء من مال الكتابة ولو درهم

كان رقيقا باقيا على حكم العبودية لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم وأشهدا عليهما بذلك وهما بحال الصحة والسلامة والطواعية والاختيار

ويؤرخ

صورة أخرى أهلية هذه مكاتبة شرعية جرت بالألفاظ المعتبرة المحررة المرعية بين فلان وعبده فلان البالغ العاقل المسلم المعترف لمكاتبه المذكور بالرق والعبودية بأن قال السيد المذكور لعبده المذكور كاتبتك على ألف درهم تؤديها إلي في كذا وكذا نجما سلخ كل شهر نجم واحد

وهو كذا وكذا

فإذا أديت إلي ذلك

فأنت حر من أحرار المسلمين

مكاتبة صحيحة شرعية ومتى عجز عن أداء مال الكتابة كان قنا ويملك السيد ما دفعه إليه عبده المذكور

ومتى أدى إليه النجوم المذكورة آتاه من المال المعين ما شاء السيد

قبل المكاتب ذلك من سيده المذكور

قبولا شرعيا

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٧٨/٢

ويؤرخ على نحو ما سبق

صورة مكاتبة الكافر عبده المسلم على مذهب الأئمة الثلاثة **خلافا للشافعي** كاتب فلان اليهودي أو النصراني مملوكه الذي تشرف بدين الإسلام فلان ابن عبد الله." (١)

"البالغ الأرمني الجنس بأن قال كاتبتك على ألف درهم تؤديها إلي في نجمين أو ثلاثة أو أكثر على ما يحصل عليه الاتفاق بينهما من تاريخه سلخ كل شهر يمضي كذا

فإذا أديت إلي فأنت حر وحط عنه من مال الكتابة النجم الآخر حطا شرعيا

قبل ذلك منه قبولا شرعيا

وأشهدا عليهما بذلك

ويؤرخ

صورة مكاتبة أهلية على مبلغ حال على مذهب أبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** وأحمد كاتب فلان عبده فلانا الفلاني الجنس المسلم الدين المعترف له بالرق والعبودية بأن قال له كاتبتك على كذا وكذا درهما حالة أو على حكم الحلول مكاتبة صحيحة شرعية أحضر العبد المكاتب المذكور المبلغ المعين أعلاه ودفعه إلى سيده المذكور

فقبضه منه قبضا شرعيا ثم رد إليه منه مبلغ كذا أو الربع من مال الكتابة امتثالا لأمر الله عز وجل في قوله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ استحبابا لا وجوبا ولا مقدرا

قبل ذلك منه قبولا شرعيا

وأشهدا عليهما بذلك

ويؤرخ ثم يرفع إلى الحاكم الذي يرى صحة ذلك فيثبته

ويحكم به مع العلم بالخلاف

وصورة الكتابة على منفعة ودينار كاتب فلان عبده فلانا على أن يخدمه خدمة مثله مدة سنة كاملة من تاريخه وعلى دينار يؤديه إليه عند انقضاء السنة مكاتبة صحيحة شرعية وعلى المكاتب أن يحط عن مكاتبه شيئا من الدينار أو الربع من الدينار امتثالا لأمر الله المطاع

وقبل المكاتب المذكور ذلك منه قبولا شرعيا

ويكمل على نحو ما سبق

صورة مكاتبة الأمة بشرط وطئها إلى حين تؤدي مال الكتابة على مذهب الإمام أحمد وحده كاتب فلان جاريته فلانة المسلمة المرأة الكامل أو البالغ العاقل المكتسبة الأمينة المعترفة بالرق والعبودية لما يعلم فيها من الخير والديانة ولما تعلمه من الصنعة وعمل الخياطة والمزركش وغير ذلك على مبلغ كذا وكذا على أنها تقوم له بذلك في كذا

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٢/٤٤١

وكذا نجما متساوية سلخ كل شهر يمضي نجم واحد

وشرط في عقد الكتابة وطئها إلى حين تؤدي نجوم الكتابة

فإذا أدتها إليه صارت حرة من حرائر المسلمات

وعليه أن يؤدي إليها من مال الكتابة الربع مكاتبة صحيحة شرعية

قبلتها منه قبولا شرعيا

وأشهدا عليهما بذلك

ويؤرخ ثم يرفع إلى حاكم حنبلي يثبته ويحكم به مع العلم بالخلاف." (١)

"الْوَكِيل لِأَنَّهُ أقرّ أنه أَمِين وَالْقَوْل قَول الْأمين وَلَا يسْتَحْلف الْوَكِيل نَائِبه بِاللَّه مَا يعلم أَن رب الدّين قد استوفى الدّين لِأَن النِّيَابَة لَا تجْرِي فِي الْأَيْمَان بِخِلَاف الْوَارِث حَيْثُ يحلف على الْعلم لِأَن الْحق يثبت للْوَارِث فَكَانَ الْحلف بطرِيق الاصالة دون النِّيَابَة

وَفِي المنبع الْوَكِيل بِالْبيعِ مُطلقًا يملك البيع بِمَا قل من الْأَثْمَان أَو كثر عِنْد ابي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَهَذَا إِذا لم يكن الثّمن مُسَمّى أما إِذا كَانَ الثّمن مُسَمّى بِأَن قَالَ بِعْ هَذَا العَبْد بِأَلف فَبَاعَهُ بِأَلف إِلَّا درهما لَا يجوز وَقَالا لَا يجوز أَن يَبِيعهُ إِلَّا بِنُقْصَان يتَغَابَن النَّاس فِي مثله وَهُوَ رِوَايَة الْحسن عَن أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَيملك البيع بالعروض أَيْضا كَمَا يملك البيع بالأثمان كالدراهم وَالدَّنَانِير وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَقَالا لَا يملك إِلَّا البيع بالأثمان

الْوَكِيل بإيجار الأَرْض وَكيل بإيجارها بِأَيّ عرض كَانَ سَوَاء آجرها بكيلي أَو وزني بِعَيْنِه أَو بِغَيْر عينه أَو بِالْعرضِ قَلِيلا كَانَ أَو كثيرا عملا بِإِطْلَاق الْوكَالَة عِنْده كَالْوَكِيلِ بِالْبيعِ وَعِنْدَهُمَا لَا يجوز إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ أَو بِالدَّنَانِيرِ أَو بِبَعْض مَا يخرج من الأَرْض يَعْنِي بِهِ الْمُزَارعَة حملا للإطلاق على الْمُتَعَارف وَعِنْدَهُمَا تجوز الْمُزَارعَة وَعِنْده لَا تجوز لِأَنَّهَا فَاسِدَة

الْوَكِيل بِالْبيعِ الْمُطلق يملك البيع بِالنَّسِيئَةِ عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى

وَفِي البزازي عَن أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى أَن الْوَكِيل إِنَّمَا يملك البيع بِالنَّسِيئَةِ إِذا كَانَت الْوكَالَة للتِّجَارَة أما إِذا كَانَت للْحَاجة كَالْمَرْأَةِ تُعْطِي غزلها للْبيع لم يملك نَسِيئَة وَبِه يُفْتِي وللوكيل بِالْبيعِ أَن يَبِيع بِالنَّسِيئَةِ وَيَأْخُذ رهنا وكفيلا أما الْإِقَالَة والحط وَالْإِبْرَاء والتجوز بِدُونِ حَقه يجوز عِنْدهمَا وَيضمن خلافًا لأبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى وَالْوَكِيل بِالشِّرَاءِ لَا يملك الْإِقَالَة بِخِلَاف الْوَكِيل بِالْبيعِ وَالسّلم فَإِذا بَاعَ ثمَّ أَقَالَ لزم الثّمن وَكَذَا الْأَخ وَالْوَصِيّ وَالْمُتَوَلِّي كَالْأَبِ

وَفِي التَّتِمَّة والحقائق ثمَّ على قَول أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى يجوز البيع بِالنَّسِيئَةِ طَالَتْ الْمدَّة أَو قصرت وَعند صَاحِبيهِ لَا يجوز إِلَّا بِأَجل مُتَعَارَف فِي تِلْكَ السّلْعَة وَلَو وَكله بِالْبيعِ نَسِيئَة فَبَاعَهُ بِالنَّقْدِ جَازَ

---

(١) جواهر العقود، المنهاجي الأسيوطي ٢/٤٤٢

إذا قَالَ الْمُوكل بِعْ هَذَا العَبْد فِي السُّوق فَبَاعَهُ فِي دَاره لم ينفذ البيع عِنْد زفر لِأَنَّهُ مُخَالف وَعند الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة ينفذ لِأَن هَذَا التَّقْيِيد غير مُقَيّد فَيلْغُو فَبَقيَ الْأَمر بِمُطلق البيع وَقد وجد فَينفذ

نوع فِي الْعَزْل الْمُوكل إِذا عزل وَكيله وَهُوَ حَاضر انْعَزل وَكَذَا لَو كَانَ غَائِبا فَكتب إِلَيْهِ كتاب الْعَزْل فَبَلغهُ الْكتاب وَعلم مَا فِيهِ انْعَزل حَتَّى لَو عَزله الْمُوكل وَلم يعلم الْوَكِيل بعزله فَهُوَ على وكَالَته وتصرفه جَائِز فِي جَمِيع الْأَحْكَام حَتَّى يبلغهُ الْعَزْل

الْوَكِيل لَو عزل نَفسه بِدُونِ علم الْمُوكل لَا يَصح **خلافًا للشَّافِعِي** رَحمَه الله تَعَالَى وَفِي الذَّخِيرَة وَتبطل الْوكَالَة بِمَوْت الْمُوكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الْحَرْب

وَقد اخْتلف أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى فِي حد الْجُنُون المطبق فَقَالَ أَبُو يُوسُف حَده شهر لِأَنَّهُ يسْقط بِهِ الصَّوْم وَعنهُ أَكثر من يَوْم وَلَيْلَة لِأَنَّهُ يسْقط بِهِ الصَّلَوَات الْخمس وَعند مُحَمَّد حَده حول كَامِل وَهُوَ الصَّحِيح لِأَن استمراره حولا مَعَ اخْتِلَاف فصوله آيَة استحكامه لِأَنَّهُ يسْقط بِهِ جَمِيع الْعِبَادَات كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْم وَالزَّكَاة أما مَا دون الْحول فَلَا يمْنَع وجوب الزَّكَاة فَلَا يكون فِي معنى الْمَوْت." (١)

"عندنَا وَعند الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى يَصح فِي أحد قوليه وَأما إِقْرَاره باسْتِيفَاء دين الصِّحَّة أَو دين الْمَرَض فَإِن أقرّ باسْتِيفَاء دين وَجب لَهُ فِي حَال الصِّحَّة يَصح وَيصدق فِي إِقْرَاره حَتَّى يبرأ الْغَرِيم عَن الدّين أَي دين كَانَ وَإِن أقرّ الْمَرِيض باسْتِيفَاء دين وَجب لَهُ فِي حَال الْمَرَض فَإِن وَجب لَهُ بَدَلا عَمَّا هُوَ مَال لم يَصح إِقْرَاره وَلَا يصدق فِي حق غُرَمَاء الصِّحَّة وَيجْعَل ذَلِك تَبَرعا مِنْهُ بِالدّينِ لِأَنَّهُ لما مرض فقد تعلق حق الْغُرَمَاء بِالْبَدَلِ وَكَذَا لَو أتلف رجل على الْمَرِيض شَيْئا فِي مَرضه فَأقر الْمَرِيض بِقَبض الْقيمَة مِنْهُ لم يصدق على ذَلِك إِذا كَانَ عَلَيْهِ دين الصِّحَّة لما ذكرنَا وَإِن وَجب لَهُ بَدَلا عَمَّا لَيْسَ بِمَال يَصح إِقْرَاره لِأَن بِالْمرضِ لَا يتَعَلَّق حق غُرَمَاء الصِّحَّة بِالْبَدَلِ لِأَنَّهُ لَا يحْتَمل التَّعْلِيق لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَال فَلَا يتَعَلَّق بالمبدل وَأما إِقْرَار الْمَرِيض بِالْإِبْرَاءِ بِأَن أقرّ أَنه كَانَ أَبْرَأ فلَانا من الدّين الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ فِي صِحَّته لَا يجوز لِأَنَّهُ أقرّ بِقَبض الدّين وَأَنه لَا يملك إنْشَاء الْإِبْرَاء للْحَال فَلَا يملك الْإِقْرَار بِهِ بِخِلَاف الْإِقْرَار باسْتِيفَاء الدّين لِأَنَّهُ أقرّ بِقَبض الدّين وَأَنه يملك إنْشَاء الْقَبْض فَيملك الْإِخْبَار عَنهُ بِالْقَبْضِ انْتهى كَلَام الْبَدَائِع

مَرِيض أقرّ بِمَال لأجنبية ثمَّ تزَوجهَا بعد الْإِقْرَار لم يبطل الْإِقْرَار عندنَا وَقَالَ زفر رَحمَه الله تَعَالَى يبطل لِأَنَّهُ طَرَأَ على الْإِقْرَار مَا ابطله

مَرِيض مرض الْمَوْت أقرّ بِأَلف دِرْهَم بِعَينهَا أَنَّهَا لقطَة عِنْده وَلَا مَال لَهُ غَيرهَا فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَن تصدقه الْوَرَثَة أَو تكذبه فَإِن صدقته الْوَرَثَة تصدقوا بهَا اتِّفَاقًا وَإِن كذبوه فَهُوَ مَحل الْخلاف فَعِنْدَ أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى يتصدقون بثلثها بعد مَوته وَالْبَاقِي مِيرَاث لَهُم وَقَالَ مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى إِذا كذبوه فِي ذَلِك كَانَت كلهَا مِيرَاثا لَهُم وَفِي حيل الْخصاف امْرَأَة قَالَت فِي الْمَرَض لم يكن لي على زَوجي مهر أَو قَالَ فِي الْمَرَض لم يكن لي على فلَان

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٥٤

شَيْء يبرأ عندنا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَفِي الذَّخِيرَة قَوْلهَا فِي الْمَرَض لَا مهر لي عَلَيْهِ أَو لَا شَيْء لي عَلَيْهِ أَو لم يكن لي عَلَيْهِ مهر قيل لَا يَصح وَقيل يَصح وَالصَّحِيح أَنه لَا يَصح

وَفِي الْقنية لَو قَالَ الْمَجْرُوح لم يجرحني فلَان ثمَّ مَاتَ لَيْسَ لوَرَثَة الْمَجْرُوح أَن يدعوا على الْجَارِح بِهَذَا السَّبَب قَالَ برهَان الدّين صَاحب الْمُحِيط وَهَذِه الْمَسْأَلَة على التَّفْصِيل إِن كَانَ الْجرْح مَعْرُوفا عِنْد القَاضِي أَو النَّاس لم يقبل إِقْرَار الْمَرِيض

مَرِيض قَالَ فِي حَال مَرضه لَيْسَ لي فِي الدُّنْيَا شَيْء ثمَّ مَاتَ فلبعض الْوَرَثَة أَن يحلفوا زَوْجَة الْمُتَوفَّى وَابْنَته على أَنَّهُمَا لَا يعلمَانِ شَيْئا من تَرِكَة الْمُتَوفَّى انْتهى

الْفَصْل السَّابِع فِي الْوَدِيعَة

الْوَدِيعَة أَمَانَة تركت للْحِفْظ فَلَا يضمنهَا الْمُودع إِن هَلَكت بِلَا تعد مِنْهُ فيحفظها بِنَفسِهِ وبمن فِي عِيَاله كزوجته ووالده ووالدته وَعَبده وَأمته وأجيره الْخَاص الَّذِي اسْتَأْجرهُ مشاهرة أَو مسانهة وَكسوته وَطَعَامه على الْمُسْتَأْجر وَيجوز للْمُودع أَن يُسَافر بالوديعة قربت الْمسَافَة أَو بَعدت وَإِن كَانَت الْوَدِيعَة مِمَّا لَهُ حمل وَمؤنَة وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى حَتَّى لَو هَلَكت لم تضمن عِنْده

وَفِي الجلالية يجوز لَهُ السّفر وَإِن كَانَ لَهَا حمل وَمؤنَة عِنْده إِلَّا فِي مَوضِع وَاحِد وَهُوَ أَن تكون." (١)

"القَاضِي إِذا قبض أَمْوَال الْيَتَامَى وَمَات وَلم يبين أَن وَضعهَا فِي بَيته وَلَا يدْرِي لمن المَال ضمن لِأَنَّهُ هُوَ الْمُودع وَقد مَاتَ مجهلا وَإِن دفع إِلَى قوم وَلَا يدْرِي لمن دفع لَهُ لَا يضمن لِأَن الْمُودع غَيره وَهُوَ لم يمت مجهلا الْمُودع إِذا قَالَ لرب الْوَدِيعَة قد رددت بعض الْوَدِيعَة وَمَات فَالْقَوْل قَول رب الْوَدِيعَة فِيمَا أَخذ مَعَ يَمِينه إِلَى الْوَدِيعَة صَارَت دينا ظَاهرا إِلَّا بِقدر مَا رد إِلَى رب الْوَدِيعَة وَإِن كَانَ الْآخِذ رب الْوَدِيعَة فَيكون القَوْل قَوْله فِي مِقْدَار الْمَأْخُوذ وَلَو أَن قَاضِيا أودع مَالا ليتيم أَو تَاجر فَجحد ذَلِك الْمُودع أَو مَاتَ وتوى ذَلِك المَال لم يكن على القَاضِي فِي ذَلِك شَيْء لِأَن القَاضِي أَمِين فِيمَا صنع والأمين لَا ضَمَان عَلَيْهِ كَذَا فِي الْوَلْوَالجِيّ

رجل لَهُ على آخر دين فَأرْسل الدَّائِن إِلَى مدينه رجلا ليقبضه فَقَالَ الْمَدِين دفعت الدّين إِلَى الرَّسُول وَصدقه الرَّسُول وَقَالَ دَفعته إِلَى الدَّائِن وَأنْكرهُ الدَّائِن فَالْقَوْل قَول الرَّسُول مَعَ يَمِينه

دفع إِلَى دلال ثوبا للْبيع فَقَالَ ضَاعَ الثَّوْب مني وَلَا أَدْرِي كَيفَ ضَاعَ لَا يضمن وَلَو قَالَ لَا أَدْرِي فِي أَي حَانُوت وَضعته يضمن انْتهى وَسَيَجِيءُ تَمام مسَائِل هَذَا الْفَصْل فِي فصل أَنْوَاع الضمانات ان شَاءَ الله تَعَالَى

الْفَصْل الثَّامِن

فِي الْعَارِية

الْعَارِية بِالتَّشْدِيدِ كَأَنَّهَا منسوبة إِلَى الْعَار لِأَن طلبَهَا عَار وعيب وَهِي أَمَانَة كَالْوَدِيعَةِ إِلَّا أَن الْعَارِية امانة فِيهَا تَمْلِيك الْمَنْفَعَة وَلِهَذَا تَنْعَقِد بِلَفْظ التَّمْلِيك بِأَن يَقُول ملكت مَنْفَعَة دَارِي هَذِه شهرا أَو جعلت لَك سُكْنى دَارِي

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٧٣

هَذِه شهرا وللمعير أَن يفْسخ الْعقد فِي كل سَاعَة لكَونهَا عقدا جَائِزا غير لَازم

وَفِي الْبَدَائِع للعارية شَرَائِط مِنْهَا الْقَبْض من الْمُسْتَعِير مِمَّا يُمكن الِانْتِفَاع بِهِ بِدُونِ استهلاكه وَمِنْهَا الْعقل فَلَا تصح الاعارة من الْمَجْنُون وَالصَّبِيّ الَّذِي لَا يعقل وَأما الْبلُوغ فَلَيْسَ بِشَرْط عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى حَتَّى تصح عندنَا إِعَارَة الصَّبِي الْمَأْذُون وَكَذَا الْحُرِّيَّة فَلَيْسَتْ بِشَرْط فيملكها العَبْد الْمَأْذُون لِأَنَّهَا من تَوَابِع التِّجَارَة فيملك تملك التِّجَارَة وَلَا تضمن بِلَا تعد إِن هَلَكت سَوَاء هَلَكت بِاسْتِعْمَالِهِ أَولا وَبِه قَالَ مَالك رَحمَه الله تَعَالَى وَعند الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى إِن هَلَكت من الِاسْتِعْمَال الْمُعْتَاد لم يضمن وَإِن هَلَكت لَا فِي حَال الِاسْتِعْمَال يضمن

وَفِي الْمُحِيط وَلَو شَرط الضَّمَان فِي الْعَارِية قيل لَا تصح الْعَارِية

وَذكر ابْن رستم فِي نوادره رجل قَالَ لآخر أعرني ثَوْبك فَإِن ضَاعَ فَأَنا ضَامِن لَا يضمن وَالشّرط لَغْو وَكَذَا لَو رهن فَقَالَ الْمُرْتَهن آخذه رهنا على أَنه إِن ضَاعَ ضَاعَ بِغَيْر شَيْء جَازَ الرَّهْن وَالشّرط بَاطِل وَإِن ضَاعَ ضَاعَ بِالْمَالِ وَيجوز للْمُسْتَعِير أَن يعير مَا استعاره عندنَا إِذا كَانَ مِمَّا لَا يخْتَلف باخْتلَاف الْمُسْتَعْمل وَقَالَ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى لَيْسَ لَهُ أَن يعير وَفِي البزازي الْعَارِية لَا تؤاجر وَلَا ترهن وَهل تودع قَالَ مَشَايِخ الْعرَاق نعم لِأَنَّهَا دون الْإِعَارَة وَبِه أَخذ الْفَقِيه وَاخْتَارَهُ الصَّدْر وَقيل لَا لِأَنَّهُ لَو أرسلها على يَد أَجْنَبِي ضمن والوديعة لَا تودع وَلَا تعار وَلَا تؤاجر وَلَا ترهن فَإِن فعل شَيْئا مِنْهَا ضمن وَالْمُسْتَأْجر يعار ويودع ويؤاخر ويرهن وَلَيْسَ للْمُرْتَهن أَن يتَصَرَّف بِشَيْء يبطل الرَّهْن

برهن الْمُسْتَعِير على ردهَا والمعير على هلاكها عِنْده بِالتَّعَدِّي فَبَيِّنَة الْمُعير أولى." (١)

"رجل ضرب زَوجته حَتَّى أقرَّت بِاسْتِيفَاء مهرهَا جَازَ عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى لِأَن الْإِكْرَاه لَا يتَحَقَّق إِلَّا من السُّلْطَان قَالَ أَي البزازي وَالزَّوْج سُلْطَان زَوجته فيتحقق مِنْهُ الاكراه وَلم يذكر الْخلاف قلت وَسِيَاق اللَّفْظ يدل على الْوِفَاق وَالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلم

وَفِي المنبع إِذا أكره انسان رجلا بِالْإِكْرَاهِ التَّام على أَن يُطلق امْرَأَته أَو يعْتق عَبده فَفعل وَقع الطَّلَاق وَالْعِتْق عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِذا أكره على التَّوْكِيل بِالطَّلَاق وَالْعتاق فَفعل الْوَكِيل فالتوكيل جَائِز اسْتِحْسَانًا وَقد تصرف الْوَكِيل وَالْقِيَاس أَن لَا تصح الْوكَالَة مَعَ الْإِكْرَاه لِأَن كل عقد يُؤثر فِيهِ الْهزْل يُؤثر فِيهِ الْإِكْرَاه ومالا يُؤثر فِيهِ الْهزْل لَا يُؤثر فِيهِ الْإِكْرَاه لِأَنَّهُمَا ينفيان الرِّضَا وَالْوكَالَة تبطل بِالْهَزْلِ فَكَذَا بِالْإِكْرَاهِ

وَفِي جَامع الفتاوي أكره على أَن يكْتب على قرطاس امْرَأَته أَو أمرهَا بِيَدِهَا لم يَصح إِلَّا إِذا نوى وَلَو أكره على أَن يقر بِالطَّلَاق فَأقر لَا يَقع كَذَا ذكره السَّرخسِيّ رَحمَه الله تَعَالَى فِي أدب الْقَضَاء

أكره على نذر أَو حد أَو قطع أَو نسب فَأقر لَا يلْزمه شَيْء وَفِي الْمُحِيط من الْمَشَايِخ من قَالَ بِصِحَّة الْإِقْرَار بِالسَّرِقَةِ مكْرها

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٧٥

وَعَن الْحسن بن زِيَاد رَحمَه الله تَعَالَى أَنه يحل ضرب السَّارِق حَتَّى يقر وَقَالَ مالم يقطع اللَّحْم أَو يظْهر الْعظم أمره بقتل رجل وَلم يقل إِن لم تقتله لأَقْتُلَنك لَكِن يعلم أَنه إِن لم يقْتله يَقع مَا يهدد بِهِ كَانَ مكْرها

الْكَافِر إِذا أكره مُسلما على الْكفْر وَله امْرَأَة مسلمة فارتكب وَقَلبه مطمئن بِالْإِيمَان لم تبن امْرَأَته لِأَنَّهُ لَا يحكم بِكُفْرِهِ بإجراء الْكَلِمَة على لِسَانه فَإِن قَالَت الْمَرْأَة قد كفرت وَقد بنت مِنْك وَقَالَ الزَّوْج أظهرت ذَلِك بِعُذْر الْإِكْرَاه وقلبي مطمئن بِالْإِيمَان فَالْقَوْل قَوْله اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاس أَن يكون القَوْل قَوْلهَا وَيحكم بالفرقة

أكره على الاسلام فَأسلم صَحَّ وَلَو ارْتَدَّ يحبس وَلَا يقتل اسْتِحْسَانًا

وَفِي الْعِمَادِيّ رجل سعى إِلَى سُلْطَان ظَالِم حَتَّى غرم رجلا جملَة من المَال إِن كَانَت السّعَايَة بِحَق بِأَن كَانَ يُؤْذِيه وَلَا يُمكنهُ دفع الْأَذَى عَن نَفسه إِلَّا بِالدفع إِلَيْهِ أَو كَانَ فَاسِقًا لَا يمْتَنع بِالْأَمر بِالْمَعْرُوفِ فَفِي مثل هَذَا الْموضع لَا يضمن السَّاعِي وَلَو قَالَ إِن فلَانا وجد كنزا أَو لقطَة وَقد ظهر أَنه كَاذِب ضمن إِلَّا إِذا كَانَ السُّلْطَان عادلا لَا يغرم بِمثل هَذِه السّعَايَة أَو قد يغرم وَقد لَا يغرم فَلَا يضمن السَّاعِي

وَفِي الْقنية سعى بِرَجُل إِلَى السُّلْطَان فَأخذ مِنْهُ مَالا ظلما يضمن السَّاعِي روى هَذَا عَن زفر وَبِه قَالَ كثير من مَشَايِخنَا لمصْلحَة الْعَامَّة

وَفِي شرح الصباغي إِن كَانَت السّعَايَة بِحَق كَمَا لَو أَذَاهُ أَو دَامَ على الْفسق وَلَا يتعظ بالعظة فَأخبر السُّلْطَان فغرمه مَالا لَا يضمن

وَفِي فتاوي قاضيخان رجل ادّعى على آخر سَرقَة وَقدمه إِلَى السُّلْطَان وَطلب مِنْهُ أَن يضْربهُ حَتَّى يقر فَضَربهُ مرّة أَو مرَّتَيْنِ أَو حَبسه فخاف الْمَحْبُوس من التعذيب وَالضَّرْب فَصَعدَ السَّطْح لينفلت فَسقط عَن السَّطْح فَمَاتَ وَقد كَانَت لحقته غَرَامَة فِي هَذِه الْحَادِثَة فظهرت السّرقَة على يَد غَيره كَانَ للْوَرَثَة أَن يَأْخُذُوا صَاحب السّرقَة بدية أَبِيهِم وبالغرامة الَّتِي أَدَّاهَا إِلَى السُّلْطَان." (١)

"وَفِي الذَّخِيرَة الْمَضْرُوب إِذا شكا إِلَى السُّلْطَان وَأخذ مَالا من الضَّارِب لَا ضَمَان على الْمَضْرُوب

وَفِي الْقنية رجل أخبر الظلمَة أَن لفُلَان حِنْطَة فِي مطمورة فَأَخَذُوهَا مِنْهُ فَلهُ أَن يرجع بهَا على الْمخبر وَكَذَا إِذا علمهَا الظَّالِم لَكِن أمره السَّاعِي بِالْأَخْذِ يضمن وَلَو قَالَ النمام للظالم لفُلَان فرس جيد فَأَخذه الظَّالِم مِنْهُ فالنمام هُنَا ضَامِن اه

نوع فِي الْحجر وَسَببه الصغر وَالْجُنُون وَالرّق فَلم يَصح طَلَاق صبي وَمَجْنُون غلب على عقله وعتقهما وإقرارهما وَصَحَّ طَلَاق العَبْد وَإِقْرَاره فِي حق نَفسه لَا فِي حق سَيّده فَلَو أقرّ بِمَال آخر إِلَى عتقه وبحد وقود عجل وَمن عقد مِنْهُم وَهُوَ يعقله أجَاز وليه أَو رد وَإِن أتلفوا شَيْئا ضمنُوا كَذَا فِي الْوِقَايَة

وَفِي الْهِدَايَة قَالَ أَبُو حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى لَا أحجر على الْحر الْعَاقِل الْبَالِغ السَّفِيه وتصرفه فِي مَاله جَائِز وَإِن كَانَ مبذرا مُفْسِدا يتْلف مَاله فِيمَا لَا غَرَض لَهُ فِيهِ وَلَا مصلحَة

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٣

وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَهُوَ قَول الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى يحْجر عَلَيْهِ وَيمْنَع من التَّصَرُّف فِي مَاله

وَإِذا حجر القَاضِي عَلَيْهِ ثمَّ رفع إِلَى قَاض آخر فَأبْطل حجره وَأطلق عَنهُ جَازَ لِأَن الْحجر مِنْهُ فَتْوَى وَلَيْسَ بِقَضَاء أَلا ترى أَنه لم يُوجد الْمقْضِي لَهُ والمقضى عَلَيْهِ وَلَو كَانَ قَضَاء فَنَفْس الْقَضَاء مُخْتَلف فِيهِ فَلَا بُد من الْإِمْضَاء حَتَّى لَو رفع تصرفه بعد الْحجر إِلَى القَاضِي الحاجر أَو إِلَى غَيره فقضى بِبُطْلَان تصرفه ثمَّ رفع إِلَى قَاض آخر نفذ إبْطَاله لاتصال الْإِمْضَاء بِهِ فَلَا يقبل النَّقْض بعد ذَلِك ثمَّ عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى إِذا بلغ الْغُلَام غير رشيد لم يسلم إِلَيْهِ مَاله حَتَّى يبلغ خمْسا وَعشْرين سنة فَإِن تصرف فِيهِ قبل ذَلِك نفذ تصرفه فَإِذا بلغ خمْسا وَعشْرين سنة سلم إِلَيْهِ مَاله وَإِن لم يؤنس مِنْهُ الرشد وَقَالا لَا يدْفع إِلَيْهِ مَاله أبدا حَتَّى يؤنس مِنْهُ الرشد وَلَا يجوز تصرفه فِيهِ لِأَن عِلّة الْمَنْع السَّفه فيبقي مَا بقيت الْعلَّة وَصَارَ كَالصَّبِيِّ

وَلَا يحْجر على الْفَاسِق المصلح لمَاله **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَن الْحجر عَلَيْهِ زجر وعقوبة كَمَا فِي السَّفِيه وَلِهَذَا لم يَجْعَل أَهلا للشَّهَادَة وَالْوِلَايَة عِنْده وَلنَا أَنه مصلح لمَاله فَيكون الرشد مأنوسا مِنْهُ فَيدْفَع مَاله إِلَيْهِ لقَوْله تَعَالَى ﴿فَإِن آنستم مِنْهُم رشدا فادفعوا إِلَيْهِم أَمْوَالهم﴾ وَقد علق الرشد بإيناس رشد وَاحِد لِأَنَّهُ نكرَة فِي الاثبات والرشد فِي المَال مُرَاد بقول ابْن عَبَّاس رَضِي الله تَعَالَى عَنْهُمَا فَلَا يكون الرشد فِي الدّين مرَادا لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يكون مُعَلّقا برشدين وَتخرج الزَّكَاة من مَال السَّفِيه لِأَنَّهُ وَاجِب عَلَيْهِ وَينْفق على أَوْلَاده وَزَوجته وَمن يجب عَلَيْهِ نَفَقَته من ذَوي أرحامه لِأَن إحْيَاء وَلَده وَزَوجته من حَوَائِجه والإنفاق على ذَوي الرَّحِم وَاجِب عَلَيْهِ حَقًا لقريبه والسفه لَا يبطل حق النَّاس إِلَّا أَن القَاضِي يدْفع قدر الزَّكَاة إِلَيْهِ ليصرفها إِلَى مصرفها لِأَنَّهُ لَا بُد من نِيَّته لكَونهَا عبَادَة لَكِن يبْعَث أَمينا مَعَه كي لَا يصرفهَا فِي غير وَجههَا وَفِي النَّفَقَة تدفع إِلَى أَمِينه ليصرفها لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعبَادة فَلَا يحْتَاج إِلَى نِيَّته وَإِن أَرَادَ حجَّة الاسلام لم يمْنَع مِنْهَا لِأَنَّهُ وَاجِب عَلَيْهِ بِإِيجَاب الله تَعَالَى من غير صنعه وَلَا يسلم القَاضِي النَّفَقَة إِلَيْهِ ويسلمها إِلَى ثِقَة من الْحَاج ينفقها عَلَيْهِ فِي طَرِيق الْحَج كي لَا يتلفها فِي غير هَذَا الْوَجْه اه كَلَام الْهِدَايَة." (١)

"وَينْعَقد النِّكَاح بِشَهَادَة الأعميين عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَن الْبَصَر شَرط لإِظْهَار النِّكَاح عِنْده وَعِنْدنَا بصر الشَّاهِد لَيْسَ بِشَرْط وَفِي الذَّخِيرَة وَلَا ينْعَقد النِّكَاح بِشَهَادَة النائمين اللَّذين لَا يسمعان كَلَام الْمُتَعَاقدين والأصمين وَذكر القاضيان الإسبيجاني والسغدي أَن النِّكَاح ينْعَقد بِشَهَادَة الأصمين وَنَصّ الْقَدُورِيّ على أَن سَماع الشُّهُود كَلَام الْمُتَعَاقدين هَل هُوَ شَرط لانعقاد النِّكَاح فقد اخْتلف فِيهِ فَقَالَ بَعضهم لَيْسَ بِشَرْط وَإِنَّمَا الشَّرْط حضرتهما فَينْعَقد النِّكَاح بِشَهَادَة الأصمين وَقَالَ بَعضهم لَا بُد من السماع فَلَا ينْعَقد بِشَهَادَة الأصمين وَفِي الْمُحِيط رجل تزوج امْرَأَة بِحَضْرَة السكارى وهم يعْرفُونَ أَمر النِّكَاح غير أَنهم لَا يذكرُونَهُ بعد مَا صحوا انْعَقَد النِّكَاح لِأَن هَذَا نِكَاح بِحَضْرَة الشُّهُود

وَفِي البزازي لقنت امْرَأَة بِالْعَرَبِيَّةِ زوجت نَفسِي من فلَان وَلَا تعرف ذَلِك وَقَالَ فلَان قبلت وَالشُّهُود يعلمُونَ أَو لَا

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٤

يعلمُونَ صَحَّ النِّكَاح قَالَ فِي النّصاب وَعَلِيهِ الْفَتْوَى

وَفِي النَّوَادِر رجل وَامْرَأَة أقرا بِالنِّكَاحِ بَين يَدي شَاهِدين عَدْلَيْنِ فَقَالَ الرجل هَذِه امْرَأَتي وَقَالَت الْمَرْأَة هَذَا زَوجي فَإِنَّهُ يَصح النِّكَاح وَعَلِيهِ الْفَتْوَى

وَفِي فتاوي قاضيخان رجل لَهُ بنت وَاحِدَة اسْمهَا عَائِشَة فَقَالَ الْأَب وَقت العقد زوجت مِنْك بِنْتي فَاطِمَة لَا ينْعَقد النِّكَاح بَينهمَا وَلَو كَانَت الْمَرْأَة حَاضِرَة فَقَالَ الْأَب زَوجتك بِنْتي فَاطِمَة هَذِه واشار إِلَى عَائِشَة وَغلط فِي اسْمهَا فَقَالَ الزَّوْج قبلت جَازَ

وَفِي الْخُلَاصَة أَبُو الصَّغِيرَة إِذا قَالَ زوجت بِنْتي فُلَانَة من ابْن فلَان بِكَذَا وَقَالَ فلَان قبلت لِابْني وَلم يسم الْأَب الابْن إِن كَانَ لَهُ ابْنَانِ أَو أَكثر لَا يجوز وَإِن كَانَ لَهُ ابْن وَاحِد صَحَّ وَلَو ذكر أَبُو الْبِنْت اسْم الابْن وَقَالَ زوجت بِنْتي من ابْنك فلَان فَقَالَ أَبُو الابْن قبلت صَحَّ وَإِن لم يقل قبلت لِلِابْنِ وَلَو قَالَ قبلت لأجل ابْني إِن سَمَّاهُ جَازَ ايضا وَإِن لم يسمه إِن كَانَ لَهُ ابْن وَاحِد جَازَ وَإِن كَانَ أَكثر لَا يجوز وَفِي الْمُحِيط لَو قَالَ زوجت بِنْتي مِنْك وَلم يزدْ على هَذَا وَله بنت وَاحِدَة جَازَ وَلَو كَانَ لَهُ بنتان اسْم الْكُبْرَى عَائِشَة وَاسم الصُّغْرَى فَاطِمَة فَقَالَ زوجت بِنْتي فَاطِمَة مِنْك ينْعَقد النِّكَاح على الصُّغْرَى وَإِن كَانَ يُرِيد تَزْوِيج الْكُبْرَى وَلَو قَالَ زوجت بِنْتي الْكُبْرَى فَاطِمَة يجب أَن لَا ينْعَقد النِّكَاح على إِحْدَاهمَا

امْرَأَة لَهَا اسمان اسْم سميت بِهِ فِي الصغر وَاسم سميت بِهِ فِي الْكبر وَصَارَت مَعْرُوفَة بِهَذَا الِاسْم تزوج بِالِاسْمِ الَّذِي سميت بِهِ فِي الْكبر وَقَالَ الامام ظهير الدّين الْأَصَح الْجمع بَين الاسميين وَبِه يُفْتى

وَفِي البزازي رجل لَهُ بنتان متزوجة وَغير متزوجة وَقَالَ عِنْد الشُّهُود زوجت بِنْتي مِنْك وَلم يسم اسْم الْبِنْت وَقَالَ الْخَاطِب قبلت صَحَّ وَانْصَرف إِلَى الفارغة

أجَاب صَاحب الْهِدَايَة فِي امْرَأَة زوجت نَفسهَا بِأَلف من رجل عِنْد الشُّهُود فَلم يقل الزَّوْج شَيْئا لَكِن أَعْطَاهَا الْمهْر فِي الْمجْلس أَنه يكون قبولا قَالَ البزازي وَأنْكرهُ صَاحب الْمُحِيط وَقَالَ لَا مالم يقل بِلِسَانِهِ قبلت بِخِلَاف البيع فَإِنَّهُ ينْعَقد بالتعاطي وَالنِّكَاح لخطره لَا ينْعَقد حَتَّى يتَوَقَّف على الشُّهُود وَبِخِلَاف إجَازَة نِكَاح الْفُضُولِيّ بِالْفِعْلِ لوُجُود القَوْل ثمَّة." (١)

"وَإِذا تزوج مُسلم ذِمِّيَّة بِشَهَادَة ذميين جَازَ عِنْد أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهمَا الله تَعَالَى وَعند مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى لَا يجوز

وَيحرم على الرجل نِكَاح أُصُوله أَي الْأُم وَالْأَب والأجداد والجدات وَإِن علوا وفروعه أَي الْوَلَد وَولد الْوَلَد وَولد ولد الْوَلَد وَإِن سفلوا وفروع أُصُوله أَي الاخوة وَالْأَخَوَات وَأَوْلَادهمْ وَأَوْلَاد أَوْلَادهم وَإِن نزلُوا والأعمام والعمات والأخوال والخالات وَنِكَاح أم امْرَأَته دخل بهَا أم لَا وَزَوْجَة أَبِيه وأجداده وَكَذَا يحرم عَلَيْهِ نِكَاح امْرَأَة ابْنه وَبني أَوْلَاده وَيحرم عَلَيْهِ نِكَاح أمه من الرَّضَاع وَأُخْته من الرضَاعَة وَلَا يحل لَهُ أَن يجمع بَين أُخْتَيْنِ بِنِكَاح وَلَا بِملك يَمِين

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٦

استمتاعا وَلَا بَأْس بِأَن يجمع بَين امْرَأَة وَابْنَة زوج كَانَ لَهَا من قبل لِأَنَّهُ لَا قرَابَة بَينهمَا وَلَا رضَاع وَقَالَ زفر رَحمَه الله تَعَالَى لَا يجوز لِأَن ابْنة الزَّوْج لَو قدرتها ذكرا لَا يجوز لَهُ التَّزَوُّج بِامْرَأَة أَبِيه قُلْنَا امْرَأَة الْأَب لَو صورتهَا ذكرا جَازَ لَهُ التَّزَوُّج بِهَذِهِ الشُّرُوط أَن يصور ذَلِك من كل جَانب

وَمن زنى بِامْرَأَة حرمت عَلَيْهِ أمهَا وابنتها وَقَالَ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى الزِّنَى لَا يُوجب حُرْمَة الْمُصَاهَرَة وَأَجْمعُوا على أَنه لَا يجوز للْأُم أَن تتَزَوَّج ابْنهَا من الزِّنَى

وَمن مسته امْرَأَة بِشَهْوَة حرمت عَلَيْهِ أمهَا وابنتها وَقَالَ الشَّافِعِي لَا تحرم ثمَّ الْمس بِشَهْوَة أَن تَنْتَشِر الْآلَة أَو تزداد انتشارا هُوَ الصَّحِيح وَالْمُعْتَبر النّظر إِلَى الْفرج الدَّاخِل وَلَا يتَحَقَّق ذَلِك إِلَّا عِنْد اتكائها وَلَو مس فَأنْزل فقد قيل يُوجب الْحُرْمَة وَالصَّحِيح أَنه لَا يُوجِبهَا لِأَنَّهُ بالإنزال تبين أَنه غير مفض إِلَى الْوَطْء وعَلى هَذَا إتْيَان الْمَرْأَة فِي دبرهَا لَا يُوجِبهَا وَإِذا طلق الرجل امْرَأَته طَلَاقا بَائِنا أَو رَجْعِيًا لم يجز لَهُ أَن يتَزَوَّج بأختها حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا وَلَا يتَزَوَّج الْمولى أمته وَلَا الْمَرْأَة عَبدهَا وَيجوز تزوج الكتابيات لَا المجوسيات وَيجوز تزوج الصابئات إِن كَانُوا يُؤمنُونَ بِنَبِي ويقرون بِكِتَاب

وَيجوز للْمحرمِ والمحرمة أَن يتزوجا فِي حَالَة الاحرام وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يجوز لقَوْله عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَام لَا ينْكح الْمحرم وَلَا ينْكح وَلنَا مَا روى أَنه صلى الله عَلَيْهِ وَسلم تزوج مَيْمُونَة رَضِي الله عَنْهَا وَهُوَ محرم وَمَا رَوَاهُ مَحْمُول على الْوَطْء

وَلَا يتَزَوَّج أمة على حرَّة وَيجوز تزوج الْحرَّة عَلَيْهَا فَإِن تزوج أمة على حرَّة فِي عدَّة من طَلَاق بَائِن لم يجز عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَيجوز عِنْدهمَا وللحر أَن يتَزَوَّج أَرْبعا من الْحَرَائِر وَالْإِمَاء وَلَيْسَ لَهُ أَن يتَزَوَّج أَكثر من ذَلِك لقَوْله تَعَالَى ﴿فانكحوا مَا طَابَ لكم من النِّسَاء مثنى وَثَلَاث وَربَاع﴾ والتنصيص على الْعدَد يمْنَع الزِّيَادَة عَلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِي رَحمَه الله تَعَالَى لَا يتَزَوَّج إِلَّا أمة وَاحِدَة لِأَنَّهُ ضَرُورِيّ عِنْده وَالْحجّة عَلَيْهِ مَا تلونا إِذْ الْأمة الْمَنْكُوحَة يتضمنها اسْم النِّسَاء كَمَا فِي الظِّهَار

وَلَا يجوز للْعَبد أَن يتَزَوَّج أَكثر من اثْنَتَيْنِ وَقَالَ مَالك رَحمَه الله تَعَالَى يجوز لِأَنَّهُ فِي حق النِّكَاح بِمَنْزِلَة الْحر عِنْده حَتَّى ملكه بِغَيْر اذن الْمولى وَلنَا أَن الرّقّ منصف فَيَتَزَوَّج العَبْد اثْنَتَيْنِ وَالْحر أَرْبعا إظْهَارًا لشرف الْحُرِّيَّة فَإِن طلق الْحر احدى الْأَرْبَع طَلَاقا بَائِنا لم يجز لَهُ أَن يتَزَوَّج رَابِعَة حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَهُوَ نَظِير نِكَاح الْأُخْت فِي عدَّة الْأُخْت فَإِن تزوج حُبْلَى من زنى جَازَ النِّكَاح وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّى تضع حملهَا وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله النِّكَاح فَاسد وَإِن كَانَ الْحمل ثَابت النّسَب فَالنِّكَاح بَاطِل بِالْإِجْمَاع." (١)

"وَنِكَاح الْمُتْعَة بَاطِل وَهُوَ أَن يَقُول لامْرَأَة أتمتع بك كَذَا مُدَّة بِكَذَا من المَال وَقَالَ مَالك هُوَ جَائِز وَالنِّكَاح الْمُؤَقت بَاطِل مثل أَن يتَزَوَّج امْرَأَة بِشَهَادَة شَاهِدين عشرَة ايام وَقَالَ زفر هُوَ صَحِيح لَازم وَيبْطل التَّوْقِيت

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٧

نوع فِي الْأَوْلِيَاء والأكفاء وَينْعَقد نِكَاح الْحرَّة الْعَاقِلَة الْبَالِغَة بِرِضَاهَا وَإِن لم يعْقد عَلَيْهَا بولِي بكرا كَانَت أَو ثَيِّبًا عِنْد أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهمَا الله تَعَالَى فِي ظَاهر الرِّوَايَة وَعَن أبي يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى أَنه لَا ينْعَقد إِلَّا بولِي وَعَن مُحَمَّد رَحمَه الله تَعَالَى ينْعَقد مَوْقُوفا وَقَالَ مَالك وَالشَّافِعِيّ رحمهمَا الله تَعَالَى لَا ينْعَقد النِّكَاح بِعِبَارَة النِّسَاء أصلا ثمَّ فِي ظَاهر الرِّوَايَة لَا فرق بَين الْكُفْء وَغير الْكُفْء إِلَّا أَن للْوَلِيّ حق الِاعْتِرَاض فِي غير الْكُفْء وَعَن أبي حنيفَة وَأبي يُوسُف رحمهما الله تَعَالَى أَنه لَا يجوز فِي غير الْكُفْء لِأَنَّهُ كم من وَاقع لَا يرفع وَفِي الْحَقَائِق الْمُطلقَة ثَلَاثًا إِذا زوجت نَفسهَا من غير كفؤ وَدخل بهَا الزَّوْج ثمَّ طَلقهَا لَا تحل للزَّوْج الأول على مَا هُوَ الْمُخْتَار قلت وَهَذَا مِمَّا يجب حفظه

وَلَا يجوز للْوَلِيّ إِجْبَار الْبكر الْبَالِغ على النِّكَاح **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَإِذا استأذنها فَسكتت أَو ضحِكت فَهُوَ اذن وَقيل إِذا ضحِكت كالمستهزئة بِمَا سَمِعت لَا يكون رضَا وَإِذا بَكت بلاصوت لم يكن ردا وَقيل هَذَا إِذا خرج الدمع بِلَا صَوت كالعويل لِأَنَّهَا تحزن على مُفَارقَة بَيت أَبَوَيْهَا فَأَما إِذا كَانَ لبكائها صَوت كالعويل فَإِنَّهُ يكون ردا وَفِي فتاوي قاضيخان أَنه يمْتَحن الدمع فَإِن كَانَ بَارِدًا فَهُوَ رضَا وَإِن كَانَ حارا فَلَيْسَ بِرِضا

وَيجوز نِكَاح الصَّغِير وَالصَّغِيرَة إِذا زَوجهمَا الْوَلِيّ بكرا كَانَت الصَّغِيرَة أَو ثَيِّبًا وَالْوَلِيّ هُوَ الْعصبَة فَإِن زَوجهمَا الْأَب وَالْجد فَلَا خِيَار لَهما بعد بلوغهما لِأَنَّهُمَا كَامِلا الرَّأْي وافرا الشَّفَقَة فَيلْزم العقد بمباشرتهما وَإِن زَوجهمَا غير الْأَب وَالْجد فَلِكُل وَاحِد مِنْهُمَا الْخِيَار إِذا بلغ إِن شَاءَ أَقَامَ على النِّكَاح وَإِن شَاءَ فسخ وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى لَا خِيَار لَهما اعْتِبَارا بالاب وَالْجد

وَذكر الناطفي فِي روضته إِذا عضل الْأَب بنته الصَّغِيرَة عَن التَّزْوِيج فَزَوجهَا القَاضِي قَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى يجوز وَلَا يلْتَفت إِلَى الْأَب

القَاضِي إِذا زوج الصَّغِيرَة من نَفسه فَهُوَ نِكَاح بِلَا ولي لِأَن القَاضِي رعية فِي حق نَفسه وَكَذَا إِذا زوج من ابْنه لَا يجوز لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَة الحكم وَحكم القَاضِي لِابْنِهِ بَاطِل بِخِلَاف غَيره من الْأَوْلِيَاء حَيْثُ يجوز لِابْنِ الْعم أَن يُزَوّج بنت عَمه من نَفسه أَو ابْنه

وَإِذا غَابَ الْوَلِيّ الْأَقْرَب غيبَة مُنْقَطِعَة جَازَ لمن هُوَ أبعد مِنْهُ فِي الْوَلَايَة أَن يُزَوّج وَيلْزم تَزْوِيجه حَتَّى لَو جَاءَ الْأَقْرَب لَا يبطل مَا عقده الْأَبْعَد والغيبة المنقطعة أَن يكون فِي بلد لَا تصل القوافل إِلَيْهِ فِي السّنة الا مرّة وَاحِدَة وَهُوَ اخْتِيَار الْقَدُورِيّ وَقيل أدنى مُدَّة السّفر وَهُوَ اخْتِيَار بعض الْمُتَأَخِّرين وَقيل إِذا كَانَ بِحَال يفوت الكفؤ الْخَاطِب استطلاع رَأْيه وَهَذَا أقرب إِلَى الْفِقْه لِأَنَّهُ لَا نظر فِي إبْقَاء وِلَايَته حِينَئِذٍ

نوع فِي الْكَفَاءَة وَفِي الْهِدَايَة الْكَفَاءَة تعْتَبر فِي النّسَب لِأَنَّهُ يَقع بِهِ التفاخر فقريش بَعضهم أكفاء لبَعض وَالْعرب بَعضهم أكفاء لبَعض وَأما الموَالِي فَمن كَانَ لَهُ أَبَوَانِ فِي الاسلام فَصَاعِدا فَهُوَ من الْأَكفاء." (١)

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣١٨

"لِأَنَّهَا بنت الزَّانِي رضَاعًا وكما لَا يجوز للزاني أَن يَتَزَوَّجهَا فَكَذَا لهَؤُلَاء ولعم الزَّانِي وخاله أَن يتَزَوَّج بِهَذِهِ الصبية كَمَا يجوز لَهُ أَن يتَزَوَّج بالمولودة من الزِّنَى لِأَنَّهُ لم يثبت نسب ولد الزِّنَى من الزَّانِي فَلَنْ تثبت بَينهمَا الْقَرَابَة الْمُحرمَة للزوجية

فروع ذكرت فِي الْغَايَة وَلَو أَن امْرَأَة لَهَا بنُون وَأُخْرَى لَهَا بَنَات فأرضعت الَّتِي لَهَا بَنَات ابْنا من بني الْأُخْرَى فَإِن بناتها تحرم على ذَلِك الابْن بِعَيْنِه وَلَا تحرم وَاحِدَة من بناتها على سَائِر بني الْمَرْأَة لعدم اجْتِمَاعهم على ثدي امْرَأَة وَاحِدَة فَلَو كَانَت أرضعت بِنْتا حرمت على جَمِيع بنيها وَغَيرهَا من بناتها يحل لِابْنِ الْمُرضعَة فَلَو كَانَت أم الْبَنَات أرضعت أحد الْبَنِينَ وَأم الْبَنِينَ أرضعت إِحْدَى الْبَنَات لم يكن لِلِابْنِ المرتضع من أم الْبَنَات أَخ يتَزَوَّج وَاحِدَة مِنْهُنَّ ولاخوته أَن يتزوجوا بَنَات الْأُخْرَى إِلَّا الْبِنْت الَّتِي رضعت من أمّهم وَحدهَا لِأَنَّهَا أختهم من الرَّضَاع

وَفِي الْمَبْسُوط إِذا أرضعت بِنْتا لم يكن لأحد من أَوْلَاد الْمُرضعَة مِمَّن كَانَ قبل الرَّضَاع وَبعده أَن يتَزَوَّج تِلْكَ الْمُرضعَة وَعند بعض الْعلمَاء لَا تثبت الْحُرْمَة فِيمَن انفطموا قبل الرَّضَاع وَإِنَّمَا تثبت فِيمَن حدث بعده انْتهى وَلَا يثبت الرَّضَاع الا بِشَهَادَة رجلَيْنِ أَو رجل وَامْرَأَتَيْنِ وَهل يثبت الرَّضَاع بِشَهَادَة النِّسَاء منفردات فعندنا لَا يثبت خلافًا لِمَالك وَالشَّافِعِيّ وَأحمد رَحِمهم الله وَفِي الرَّافِعِيّ يثبت الرَّضَاع بِشَهَادَة رجلَيْنِ أَو رجل وَامْرَأَتَيْنِ وَكَذَا بِشَهَادَة أَربع نسْوَة وَقبل احْمَد شَهَادَة الْمُرضعَة وَحدهَا كَذَا فِي المنبع

الْفَصْل الرَّابِع عشر

فِي الطَّلَاق

اعْلَم أَن الطَّلَاق يَنْقَسِم إِلَى أحسن الطَّلَاق وَإِلَى طَلَاق السّنة وَإِلَى طَلَاق الْبِدْعَة فأحسنه أَن يُطلق الرجل امْرَأَته طَلْقَة وَاحِدَة فِي طهر لم يُجَامعهَا وَيتْركهَا حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا وَأما طَلَاق الْبِدْعَة فَهُوَ أَن يُوقع ثِنْتَيْنِ أَو ثَلَاثًا دفْعَة وَاحِدَة فِي طهر وَاحِد فَإِذا فعل ذَلِك وَقع الطَّلَاق وَكَانَ عَاصِيا عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَأما طَلَاق السّنة فَهُوَ أَن يُطلق الْمَدْخُول بهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَة أطهار وَقَالَ مَالك هَذَا بدعي وَلَيْسَ طَلَاق السّنة إِلَّا أَن يطلقهَا وَاحِدَة ويصبر حَتَّى تَنْقَضِي عدتهَا

ثمَّ طَلَاق السّنة على نَوْعَيْنِ سنة من حَيْثُ الْعدَد وَسنة من حَيْثُ الْوَقْت فَالْأول يَسْتَوِي فِيهِ الْمَدْخُول بهَا وَغير الْمَدْخُول بهَا وَالثَّانِي يخْتَص بالمدخول بهَا وَهُوَ أَن يطلقهَا وَاحِدَة فِي طهر لم يُجَامعهَا فِيهِ وَهَذَا لَا يتَصَوَّر إِلَّا فِي الْمَدْخُول بهَا خَاصَّة كَذَا ذكره قَاضِي الْقُضَاة بدر الدّين الْعَيْنِيّ رَحمَه الله تَعَالَى فِي شَرحه على الْمجمع

وَفِي الْهِدَايَة وَيَقَع طَلَاق كل زوج إِذا كَانَ بَالغا عَاقِلا فَلَا يَقع طَلَاق الصَّبِي وَالْمَجْنُون والنائم وَفِي الْعِمَادِيّ طَلَاق الْمَعْتُوه غير وَاقع كَطَلَاق الْمَجْنُون

وَتَكَلَّمُوا فِي الْفَاصِل بَين الْمَجْنُون وَالْمَعْتُوه قَالُوا الْمَجْنُون من لَا يَسْتَقِيم كَلَامه وأفعاله إِلَّا نَادرا والعاقل ضِدّه

وَالْمَعْتُوه من يخْتَلط كَلَامه وأفعاله فَيكون ذَلِك غَالِبا أَو هَذَا غَالِبا أَو كَانَا سَوَاء وَقَالَ بَعضهم الْمَجْنُون من يفعل الْأَفْعَال القبيحة لَا عَن قصد والعاقل من يفعل مَا يَفْعَله المجانين فِي الْأَحَايِين لَكِن." (١)

"يفعل ذَلِك عَن قصد وَإِنَّمَا يفعل مَا يَفْعَله المجانين فِي الْأَحَايِين على ظن الصّلاح وَالْمَعْتُوه من يفعل مَا يَفْعَله المجانين فِي الْأَحَايِين لَكِن يفعل ذَلِك عَن قصد مَعَ ظُهُور الْفساد

المصروع إِذا طلق امْرَأَته فِي حَالَة الصرع لَا يَقع طَلَاقه كَذَا أجَاب صَاحب الْمُحِيط رَحمَه الله

طلق امْرَأَته وَهُوَ صَاحب برسام فَلَمَّا صَحَّ قَالَ طلقت امْرَأَتي ثمَّ قَالَ إِنِّي لست أَظن أَن الطَّلَاق فِي تِلْكَ الْحَالة كَانَ وَاقعا قَالَ مَشَايِخنَا رَحِمهم الله حينما أقرّ بِالطَّلَاق إِن رده إِلَى حَالَة البرسام وَقَالَ قد طلقت امْرَأَتي فِي حَالَة البرسام فالطلاق غير وَاقع وَإِن لم يردهُ إِلَى حَالَة البرسام فَهُوَ مؤاخذ بذلك فِي الْقَضَاء

وَطَلَاق الْمُكْره وَاقع **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله وَطَلَاق السَّكْرَان وَاقع وَاخْتَارَ الْكَرْخِي والطَّحَاوِي أَنه لَا يَقع وَهُوَ أحد قولي الشَّافِعِي وَطَلَاق الْأَخْرَس وَاقع بالاشارة لِأَنَّهَا صَارَت معهودة فأقيمت مقَام الْعبارَة دفعا للْحَاجة وَطَلَاق الْأمة ثِنْتَانِ حرا كَانَ زَوجهَا أَو عبدا وَطَلَاق الْحرَّة ثَلَاث حرا كَانَ زَوجهَا أَو عبدا وَقَالَ الشَّافِعِي عدد الطَّلَاق يعْتَبر بِحَال الرِّجَال دون النِّسَاء وَكَذَلِكَ عِنْد الامام مَالك رَحمَه الله تَعَالَى وَإِذا تزوج العَبْد امْرَأَة وطلق وَقع طَلَاقه وَلَا يَقع طَلَاق مَوْلَاهُ على امْرَأَته لِأَن ملك النِّكَاح حق العَبْد فَيكون الاسقاط إِلَيْهِ دون الْمولى

نوع فِي الصَّرِيح وَالْكِنَايَة الطَّلَاق على ضَرْبَيْنِ صَرِيح وكناية فالصريح قَوْله أَنْت طَالِق ومطلقة وطلقتك فَهَذَا يَقع بِهِ الطَّلَاق الرَّجْعِيّ لِأَن هَذِه الْأَلْفَاظ مستعملة فِي الطَّلَاق وَلَا تسْتَعْمل فِي غَيره فَكَانَ صَرِيحًا وَأَنه تعقبه الرّجْعَة بِالنَّصِّ وَلَا يفْتَقر إِلَى النِّيَّة لِأَنَّهُ صَرِيح فِيهِ لغَلَبَة الِاسْتِعْمَال وَكَذَا إِذا نوى الابانة لِأَنَّهُ قصد تَنْجِيز مَا علقه الشَّرْع بِانْقِضَاء الْعدة فَيرد عَلَيْهِ

وَلَو نوى الطَّلَاق عَن وثاق لَا يدين فِي الْقَضَاء لِأَنَّهُ خلاف الظَّاهِر ويدين فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى لِأَنَّهُ يحْتَملهُ وَلَو نوى بِهِ الطَّلَاق عَن الْعَمَل لم يدين فِي الْقَضَاء وَلَا فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى وَعَن أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى أَنه يدين فِيمَا بَينه وَبَين الله تَعَالَى وَلَو قَالَ أَنْت مُطلقَة بتسكين الطَّاء لَا يكون طَلَاقا الا بِالنِّيَّةِ وَإِذا قَالَ أَنْت الطَّلَاق أَو أَنْت طَالِق الطَّلَاق أَو أَنْت طَالِق طَلَاقا فَإِن لم يكن لَهُ نِيَّة أَو نوى وَاحِدَة أَو اثْنَتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَة رَجْعِيَّة وَإِن نوى ثَلَاثًا فَثَلَاث وَلَو قَالَ يدك طَالِق أَو رجلك طَالِق لم يَقع الطَّلَاق وَقَالَ زفر وَالشَّافِعِيّ رحمهمَا الله تَعَالَى يَقع وَكَذَا الْخلاف فِي كل جُزْء معِين لَا يعبر بِهِ عَن جَمِيع الْبدن وَإِن طَلقهَا نصف تَطْلِيقَة أَو ثلثهَا كَانَت تَطْلِيقَة وَاحِدَة لِأَن الطَّلَاق لَا يتَجَزَّأ وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق ثَلَاث أَنْصَاف تَطْلِيقَتَيْنِ فَهِيَ طَالِق ثَلَاثًا لِأَن نصف التطليقتين تَطْلِيقَة فَإِذا جمع بَين ثَلَاث أَنْصَاف تَطْلِيقَة يكون ثَلَاث تَطْلِيقَات ضَرُورَة وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق ثَلَاث أَنْصَاف تَطْلِيقَة قيل يَقع تَطْلِيقَتَانِ لِأَنَّهَا طَلْقَة وَنصف فتتكامل وَقيل يَقع ثَلَاث تَطْلِيقَات لِأَن كل نصف يتكامل فِي نَفسه فَيصير ثَلَاثًا وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق من وَاحِدَة إِلَى ثِنْتَيْنِ أَو مَا بَين وَاحِدَة إِلَى ثِنْتَيْنِ فَهِيَ وَاحِدَة وَلَو قَالَ

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٢٤

من وَاحِدَة إِلَى ثَلَاث أَو مَا بَين وَاحِدَة إِلَى ثَلَاث فَهِيَ ثِنْتَانِ وَهَذَا عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَقَالا يَقع فِي الأول ثِنْتَانِ وَفِي الثَّانِي ثَلَاث وَقَالَ زفر رَحمَه الله فِي الأولى لَا يَقع شَيْء وَفِي الثَّانِيَة يَقع وَاحِدَة وَهُوَ الْقيَاس وَلَو قَالَ أَنْت طَالِق وَاحِدَة فِي ثِنْتَيْنِ وَنوى الضَّرْب والحساب أَو لم يكن لَهُ نِيَّة فَهِيَ وَاحِدَة وَقَالَ زفر رَحمَه الله تَعَالَى يَقع ثِنْتَانِ لعرف الْحساب وَهُوَ قَول الْحسن بن زِيَاد رَحمَه الله تَعَالَى وَإِن نوى وَاحِدَة وثنتين فَهِيَ ثَلَاث وعَلى هَذَا الْخلاف إِذا قَالَ لفُلَان عَليّ عشرَة دَرَاهِم فِي عشرَة دَرَاهِم يلْزمه عشرَة عِنْد عُلَمَائِنَا." (١)

"رجل قَالَ لامْرَأَته إِن دخلت الدَّار فَأَنت طَالِق ثمَّ ارْتَدَّ وَالْعِيَاذ بِاللَّه تَعَالَى وَلحق بدار الْحَرْب ثمَّ عَاد مُسلما وَتَزَوجهَا فَدخلت الدَّار لم تطلق عِنْد أبي حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى وَعِنْدَهُمَا تطلق

الْبَائِن لَا يلْحق الْبَائِن إِلَّا إِذا تقدم سَببه بِأَن قَالَ لَهَا إِن دخلت الدَّار فَأَنت بَائِن وَنوى بِهِ الطَّلَاق ثمَّ أَبَانهَا ثمَّ دخلت الدَّار وَهِي فِي الْعدة فَحِينَئِذٍ يلْحقهُ وَقَالَ زفر رَحمَه الله الْبَائِن لَا يلْحق الْبَائِن مُطلقًا

والصريح يلْحقهُ الصَّرِيح والبائن حَتَّى إِن الْمُطلقَة الرَّجْعِيَّة لَو طَلقهَا زَوجهَا أَو أَبَانهَا يَقع بالاجماع لقِيَام الزَّوْجِيَّة والوصلة والبائن يلْحقهُ الصَّرِيح وَلَا يلْحقهُ الْبَائِن حَتَّى إِن المبتوتة المختلعة لَو أَبَانهَا لَا يَقع لِأَن محلهَا الوصلة والوصلة قد انْقَطَعت بِالْخلْعِ والابانة وَلَو طَلقهَا فِي الْعدة يَقع عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** رَحمَه الله تَعَالَى قلت وَقد نظم بَيْتا فِي هَذَا الْمَعْنى شَيخنَا الْعَلامَة قَاضِي الْقُضَاة سعد الدّين للديري الْحَنَفِيّ تغمده الله تَعَالَى برحمته وَهُوَ

... وكل طَلَاق بعد آخر وَاقع ... سوى بَائِن مَعَ مثله لم يعلق ...

وَفِي الذَّخِيرَة لَو قَالَ لمختلعة اعْتدي يَنْوِي بِهِ الطَّلَاق أَو قَالَ استبرئي رَحِمك أَو قَالَ لَهَا أَنْت وَاحِدَة يَقع عَلَيْهَا تَطْلِيقَة عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد رحمهمَا الله تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى لَا يَقع بهَا شَيْء لِأَنَّهَا من جملَة الْكِنَايَات وَلِهَذَا يحْتَاج فِيهَا إِلَى النِّيَّة كَسَائِر الْكِنَايَات وَلَهُمَا أَن هَذِه الْأَلْفَاظ فِي حكم الصَّرِيح على معنى أَن الْوَاقِع بهَا رَجْعِيّ

وَلَو قَالَ كلما تزَوَّجتك فَأَنت طَالِق فَتَزَوجهَا فِي يَوْم وَاحِد ثَلَاث مَرَّات وَدخل بهَا فِي كل مرّة فَعِنْد مُحَمَّد رَحمَه الله تطلق ثَلَاثًا وَعَلِيهِ أَرْبَعَة مُهُور وَنصف مهر وَقَالَ أَبُو يُوسُف رَحمَه الله تَعَالَى وَهُوَ قِيَاس قَول أبي حنيفَة تطلق ثِنْتَيْنِ وَعَلِيهِ مهر وَنصف مهر

وَإِذا اخْتلف الزَّوْجَانِ فِي وجود الشَّرْط فَقَالَ الزَّوْج علقت طَلَاقك بِدُخُول الدَّار فَلم يُوجد الدُّخُول وَقَالَت الْمَرْأَة بل دخلت وَوَقع الطَّلَاق فَالْقَوْل قَول الزَّوْج لِأَنَّهُ متمسك بِالْأَصْلِ إِذا الأَصْل عدم الشَّرْط وَالْقَوْل لمن يتَمَسَّك بالاصل لِأَن الظَّاهِر شَاهد لَهُ وَلِأَنَّهُ يُنكر وُقُوع الطَّلَاق وَالْمَرْأَة تدعيه وَالْقَوْل للْمُنكر إِلَّا أَن تقيم الْمَرْأَة بَيِّنَة لِأَنَّهَا نورت دَعْوَاهَا بِالْحجَّةِ

وَفِي البزازي قَالَ لغيره طَلقهَا إِن شَاءَت لَا يكون توكيلا مالم تشأ وَلها الْمَشِيئَة فِي مجْلِس علمهَا وَبعد الْمَشِيئَة

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٢٥

يصير وَكيلا فَلَو طَلقهَا الْآن يَقع وَلَو قَامَ الْوَكِيل عَن مَجْلِسه بطلت الْوكَالَة فَلَا يَقع الطَّلَاق بعده قَالَ الامام الْحلْوانِي رَحمَه الله تَعَالَى وَهَذَا يحفظ فَإِن الزَّوْج يكْتب إِلَى من يَثِق بِهِ أَنَّهَا إِذا شَاءَت الطَّلَاق فَطلقهَا والوكلاء يؤخرون الايقاع عَن مجْلِس الْمَشِيئَة وَلَا يَدْرُونَ أَنه لَا يَقع

نوع فِي الِاسْتِثْنَاء وَالشّرط إِنَّمَا يَصح لَو اتَّصل وَلَو تنفس بَين التَّصَرُّف وَالِاسْتِثْنَاء وَوجد من التنفس بدا أَولا وَلكنه وَصله يَصح الِاسْتِثْنَاء كَذَا عَن أبي يُوسُف رَحمَه الله

وَفِي الْأَجْنَاس سكت سكتة قبل التنفس ثمَّ اسْتثْنى لَا يَصح الِاسْتِثْنَاء إِلَّا أَن تكون سكتة التنفس وَيبْطل الِاسْتِثْنَاء بِأَرْبَعَة بالسكتة وبالزيادة على الْمُسْتَثْنى مِنْهُ مثل أَنْت طَالِق ثَلَاثًا إِلَّا أَرْبعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطَّلَاق مثل أَنْت طَالِق طَلْقَة الا نصفهَا

وَلَو قَالَ كل امْرَأَة لي طَالِق الا هَذِه وَلَيْسَ لَهُ سواهَا لَا تطلق لِأَن الْمُسَاوَاة فِي الْوُجُود لَا تمنع صِحَّته إِن عَم وضعا لِأَنَّهُ تصرف صيغي." (١)

"والزنى عيب فِيهَا وَفِيه إِن كَانَ مرّة أَو مرَّتَيْنِ لَا وَإِن تكَرر رد وَيشْتَرط المعاودة عِنْد الْمُشْتَرِي فِي كل الْعُيُوب إِلَّا فِي الزِّنَى وَفِي الْجُنُون أَيْضا عِنْد أبي يُوسُف

وَالدّين فِي الْجَارِيَة وَالْعَبْد عيب إِلَّا أَن يقْضى البَائِع أَو يبرىء الْغَرِيم

والإباق مِمَّا دون مُدَّة السّفر وَالسَّرِقَة مِمَّا دون النّصاب عيب وَهل يشْتَرط فِي الْإِبَاق الْخُرُوج من الْبَلدة قيل يشْتَرط وَقيل لَا

وسرقة النَّقْد مُطلقًا عيب وسرقة الْمَأْكُول للْأَكْل من الْمولى لَا وَمن غَيره لَا للْأَكْل بل للْبيع عيب سَوَاء كَانَ من الْمولى أَو من غَيره

بَاعَ بِالْبَرَاءَةِ من كل عيب أَو حق صَحَّ عندنَا وَدخل فِيهِ الْحَادِث بعد البيع قبل الْقَبْض عِنْد أبي يُوسُف خلافًا لمُحَمد رحمهمَا الله تَعَالَى وبالبراءة من كل عيب بِهِ لَا يدْخل الْحَادِث اجماعا

وَظُهُور الْعَيْب شَرط الْخُصُومَة ولظهوره طرق إِمَّا بالمشاهدة كالأصبع الزَّائِدَة أَو قَول الْأَطِبَّاء الحذاق كداء فِي الْبَاطِن أَو بقول النِّسَاء أَو بالْخبر فَإِن كَانَ بالمشاهدة صحت خُصُومَة الْمُشْتَرِي فِي الْعَيْب فَإِن كَانَ قبل الْقَبْض لَهُ الرَّد وَفسخ العقد بِمُجَرَّد قَوْله رددت بِلَا رِضَاء وَقَضَاء

وَفِي أدب القَاضِي الَّذِي يرجع فِيهِ إِلَى الْأَطِبَّاء لَا يثبت فِي حق توجه الْخُصُومَة مالم يتَّفق عَدْلَانِ بِخِلَاف مَالا يطلع عَلَيْهِ الرِّجَال حَيْثُ يثبت بقول الْمَرْأَة الْوَاحِدَة فِي حق الْخُصُومَة لَا فِي حق الرَّد

وَفِي الزِّيَادَات عدم الْبكارَة لَا يثبت الا بقول البَائِع لِأَنَّهُ إِمَّا أَن يقر بِالْوَطْءِ وَأَنه يمْنَع الرَّد أَو بقول النِّسَاء وَأَنه لَا يكون حجَّة فِي حق الرَّد وَإِن كَانَ يعلم بقول النِّسَاء فالواحدة تَكْفِي والثنتان أحوط فَإِن أخْبرت بِعَدَمِ الْعَيْب فَلَا خُصُومَة لِأَن وجوده شَرط توجه الْخُصُومَة

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٢٧

وَيرجع فِي الدَّاء إِلَى الْأَطِبَّاء وَفِي الْحَبل إِلَى النِّسَاء وَفِي دَعْوَى الْحَبل إِنَّمَا يصدق فِي رِوَايَة إِذا كَانَ من حِين شِرَائهَا أَرْبَعَة أشهر وَعشر فَإِن كَانَ أقل لَا وَفِي رِوَايَة تسمع دَعْوَى الْحَبل بعد شَهْرَيْن وَخَمْسَة أَيَّام وَعَلِيهِ عمل النَّاس وسيلان الدمع من عين العَبْد وَالْجَارِيَة عيب وَالْخَال على شفة الْجَارِيَة عيب

اشْتَرَاهَا على أَنَّهَا بكر فَعلم بِالْوَطْءِ عدم الْبكارَة فَلَمَّا علم نزع من سَاعَته من غير لبث رد وَإِن لبث بعد الْعلم لَا وَفِي المنبع كَثْرَة الْأكل فِي الْجَوَارِي عيب **خلافًا للشَّافِعِي** رَحمَه الله تَعَالَى

رجل اشْترى طَعَاما فَأكل بعضه ثمَّ وجد بِهِ عَيْبا قَالَ أَبُو حنيفَة رَحمَه الله تَعَالَى لَا يرد مَا بَقِي مِنْهُ وَلَا يرجع بِالنُّقْصَانِ فِيمَا أكل وابو يُوسُف وَمُحَمّد اتفقَا على انْتِفَاء رُجُوع الْمُشْتَرِي بِالنُّقْصَانِ فِي قدر مَا أكله وَإِنَّمَا اخْتلفَا فِيمَا بَينهمَا فِي الْبَاقِي فَقَالَ أَبُو يُوسُف يرد الْبَاقِي إِن رَضِي البَائِع بِهِ وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهِ بنقصانه أَيْضا وَقَالَ مُحَمَّد لِلْمُشْتَرِي أَن يرد الْبَاقِي على البَائِع رَضِي بذلك أَو لم يرض وَقَالَ بعض الْعلمَاء يرد الْبَاقِي وَإِن لم يرض البَائِع فِي الْكل دون الْبَعْض فَيتَوَقَّف على رِضَاهُ هَذَا فِي أكل الْبَعْض أما لَو بَاع الْبَعْض فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْهُمَا فِي رِوَايَة لَا يرجع بِشَيْء وَلَا يرد كَمَا هُوَ قَول أبي حنيفَة وَفِي رِوَايَة يرد مَا بَقِي وَفِي فتاوي البخارى لَو أكل بعضه يرجع بِنُقْصَان عَيبه وَيرد مَا بَقِي عَلَيْهِ وَبِه يُفْتِي." (١)

". . . . .

ـــــــةعالمة لا شيء عليها، كالصبي لعدم تكليفه، وظاهر كلامه، واختاره ابن حامد أنها تلزمه للعموم، وهما في القيمة، والكفارة للفقراء، وتجزئ إلى مسكين واحد كنذر مطلق، وتسقط بالعجز عنها على الأصح، وعنه: تلزمه بوطء دبر، وهو غريب.

فرع: الوطء في الحيض ليس بكبيرة **خلافا للشافعي**، وإنما شرعت الكفارة زجرا عن معاودته، ولهذا أغنى وجوبها عن التعزير في وجه (وعنه: ليس عليه إلا التوبة) قدمه ابن تميم، وجزم به في " الوجيز " وهو قول أكثر العلماء لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أتى حائضا أو امرأة في دبرها، أو كاهنا فصدقه بما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد» رواه ابن ماجه، وضعفه البخاري، ولأنه وطء نهي عنه، لأجل الأذى أشبه الوطء في الدبر، وكما لو وطئ بعد انقطاعه قبل غسلها في المنصوص، وحديث الكفارة مداره على عبد الحميد بن زيد بن الخطاب قيل لأحمد: في نفسك منه شيء؟ قال: نعم، قال: ولو صح ذلك لكنا نرى عليه الكفارة.

تذنيب: بدن الحائض، وعرقها، وسؤرها طاهر، ولا يكره طبخها وعجينها، وغير ذلك، ولا وضع يديها على شيء من المائعات، ذكره ابن جرير إجماعا، ولعل المراد ما لم يفسد من المائعات بملاقاة بدنها، وإلا توجه المنع فيها، وفي المرأة الجنب قاله في " الفروع ".." (٢)

---

(١) لسان الحكام، ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٥٧

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٢٣٤/١

"العرب، والحامل لا تحيض،

وأقل الحيض يوم وليلة، وعنه: يوم، وأكثره

ـــــــQنساء ثقات، وعنه: إن تكرر بعد الخمسين فهو حيض، وإلا فلا، صححها في " الكافي " لوجوده على ما نقله الزبير بن بكار، وعنه: مشكوك فيه، اختارها الخرقي، فتصوم، وتصلي، لأن وجوبها متيقن، فلا يزول بالشك، ولا يقربها زوجها إذا انقطع حتى تغتسل، لاحتمال أن يكون حيضا، والصوم تقضيه وجوبا على الأصح، لأنه واجب بيقين فلا يسقط بالشك، وقد علم أنها إذا رأت دما (بعد الستين) أنه ليس بحيض بغير خلاف في المذهب، لأنه لم يوجد، وهو بمنزلة الجرح، قاله أحمد، وهو دم فساد **خلافا للشافعي**، فإنه لا غاية لانقطاعه. فالجواب: أنه قد وصف النساء بالإياس منه لقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ [الطلاق: ٤] ، ولو أمكن أن يكون حيضا لم تيأس أبدا، ولأنها تعتد بالأشهر.

(والحامل لا تحيض) في المنصوص وفاقا لأبي حنيفة لما روى أبو سعيد أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض» رواه أحمد، وأبو داود من رواية شريك القاضي، فجعل الحيض علما على." (١)

"وجهين، ومن صلى بالاجتهاد ثم علم أنه أخطأ القبلة فلا إعادة عليه، فإن أراد صلاة أخرى، اجتهد لها، فإن تغير اجتهاده، عمل بالثاني، ولم يعد ما صلى بالأول.

ـــــــQبغير دليل، والثانية: لا، لأنه أتى بما أمر به، وعادم للدليل (وقال ابن حامد: إن أخطأ أعاد) لفوات الشرط، وهو عدم الإصابة، والصلاة بغير دليل (وإن أصاب فعلى وجهين) أحدهما: لا يعيد، لأنه استقبل القبلة فيها، وهو إن كان فرضه السؤال فقد سقط بعدم المسئول، والثاني: بلى، لأنها وقعت في الوقت على نوع من الخلل استدراكا لما حصل.

- ١

(ومن صلى بالاجتهاد) ثم شك في اجتهاده، لم يلتفت، وبنى، لأنه دخل فيها بظاهر، فلا يزول عنه بالشك، وكذا إن زال ظنه، ولم يبين له الخطأ، ولا ظهر له جهة أخرى (ثم علم أنه أخطأ القبلة فلا إعادة عليه) لما روى عامر بن ربيعة قال: «كنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة؛ فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فنزل ﴿فأينما تولوا فثم وجه الله﴾ [البقرة: ١١٥] » رواه ابن ماجه، والترمذي، وقال: ليس إسناده بذاك، ولأنه شرط عجز عنه أشبه سائر الشروط، ولا فرق بين كون الأدلة ظاهرة فاشتبهت عليه، أو مستورة بغيم أو ما يسترها عنه، وكذا إذا قلد فأخطأ مقلده (فإن أراد صلاة أخرى اجتهد لها) لأنها واقعة متجددة فتستدعي طلبا جديدا، كطلب الماء في التيمم،

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٢٣٦/١

وكالحادثة في الأصح فيها كمفت ومستفت، وألزمه فيها أبو الخطاب، وأبو الوفاء إن لم يذكر طريق الاجتهاد (فإن تغير اجتهاده عمل بالثاني) أي: بالآخر، لأنه ترجح في ظنه، والعمل به واجب، وظاهره ولو كان في صلاة فإنه يبني نقله الجماعة، وهو الأصح **خلافا للشافعي**، لقصة أهل قباء، والصلاة." (١)

"وطالب المدعي بتزكيته. ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل مرضي ولا يحتاج أن يقول: لي وعلي.

وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، فالجرح أولى. وإن سأل

ــــــــبتزكيته) لقول عمر - رضي الله عنه - للشاهدين: جيئا بمن يعرفكما. ولأن العدالة شرط، فالشك في وجودها كعدمها، كشروط الصلاة. (ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل) في قول أكثر العلماء، لقوله - تعالى -: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ، فإذا شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما، فيدخل في عموم الآية. وفي الترغيب: إذا قلنا: ليست شهادة. ولا يعتبر لفظ الشهادة والعدد في الجميع، وهي حق الشرع، يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم. وقيل: بل حقه. (ولا يحتاج أن يقول: لي وعلي) لأنه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعليه، وعلى سائر الناس، وفي كل شيء، فلا يحتاج إلى ذكره **خلافا للشافعي** ؛ لئلا يكون بينهما عداوة أو قرابة، ولئلا يكون عدلا في شيء دون آخر. وفي الشرح: لا يصح أن يكون ذلك، فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة، وإنما ترد للتهمة مع كونه عدلا، ثم إن هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره، ولا نفيه عن نفسه، كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته، ولأن العدو لا يمنع من شهادته له بالتزكية، وإنما تمنع الشهادة عليه. ولا يكفي فيها أن يقول: ما أعلم إلا خيرا.

تنبيه: يشترط في قبول المزكين معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ونحوهما. وفي الترغيب: ومعرفة الجرح والتعديل. لقول عمر ؛ لأن عادة الناس إظهار الطاعات وإسرار المعاصي. وفي الرعاية، وغيرها: ولا يتهم بمعصية. وتعديل الخصم وحده تعديل في حق الشاهد، وكذا تصديقه له. ولا تصح التزكية في واقعة واحدة، في الأشهر فيهن. قال أحمد: لا يعجبني أن يعدل ؛ لأن الناس يتغيرون. وقال: قيل لشريح: قد أحدثت في قضائك. قال: إنهم أحدثوا فأحدثنا. وذكر جماعة: لا يلزم المزكي الحضور للتزكية، وفيه وجه. وإن جهل الحاكم أنه من أهل الخبرة الباطنة منعه.

قال في الشرح: يحتمل أن يريد الأصحاب بما ذكروه: أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل، كما فعل عمر. ويحتمل أنهم أرادوا: لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة، إلا أن تكون خبرة باطنة. فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال، فله أن يقبل الشهادة من غير كشف. وإن استكشف." (٢)

---

(١) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٣٦٤/١

(٢) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين ٢٠٣/٨

"قوله وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى

وفاقا لأبي حنيفة ومالك لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولي الشافعي لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل مالو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع وقد ألزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه

قوله وإن كان بعده لم يغزموا شيئا

هذا هو الراجح في المذهب وفاقا لأبي حنيفة ومالك **خلافا للشافعي** في ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئا ولم يخرجا من ملكه متقوما كما لو أخرجاه أو غيرهما برضاع أو غيره

قوله وعنه يغرمون المسمى كله

فإن عدم فما يلزم الزوج من مهر المثل لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره

قوله وإن رجع شهود القود أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف

هذا هو المشهور وقطع به غير واحد لأنه يدرأ بالشبهة والمال يمكن جبره والقود شرع للتشفى لا للجبر فعلى هذا ذكره ابن الزاغوني في الواضح أن المشهود عليه له الدية إلا أن نقول الواجب القصاص حسب فلا يجب شيء

قوله وقيل يستوفى إذا كان لآدمي كما في الفسق الطارىء." (١)

"(وعند الضرورة يعالج بالأصبع) كما هو حكم الخلف.

(و) سنته أيضا (غسل الفم) أي إيصال الماء إلى جميعه (والأنف) أي إيصال الماء إلى المارن (بمياه) جديدة **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - (والمبالغة فيهما) وهي في الأول إيصال الماء إلى رأس حلقه وفي الثاني أن يجاوز المارن كذا في الخلاصة (إلا صائما) لأن فيها احتمال انتقاضه.

(و) سنته أيضا (تخليل اللحية) وهو أن يدخل أصابع يديه في خلال لحيته من الأسفل إلى الأعلى بعد التثليث.

(و) تخليل (الأصابع) من اليد والرجلين بعد التثليث، وكيفيته في اليدين أن يشبك بينهما وفي الرجلين أن يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الأسفل (و) سنته أيضا (تثليث الغسل) لأعضاء الوضوء المغسولات (ومسح كل الرأس مرة) وكيفيته أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه بأصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من أنه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد إذ لا بد من الوضع والمد فإن كان مستعملا بالوضع الأول فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي أقول: وأيضا اتفقوا على أن الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا (و) مسح (الأذنين) داخلهما بسبابتيه وخارجهما بإبهاميه (بمائه)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ابن مفلح، برهان الدين ٣٤٧/٢

أي الرأس (والترتيب) المنصوص عليه في آية الوضوء (والولاء) بكسر الواو وهو غسل الأعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول في اعتدال الهواء.

(ومستحبه التيامن) أي الشروع من جانب اليمين (ومسح الرقبة لا الحلقوم) فإن مسحه بدعة كذا في الظهيرية.

(ومن آدابه) إنما قال هكذا لأن له آدابا أخرى ذكرت في المطولات (استقبال القبلة) عند الوضوء (ودلك أعضائه وإدخال خنصره صماخي أذنيه وتقديمه على الوقت لغير

ـــــــــــــQقوله: وعند الضرورة يعالج بالأصبع) أقول هي كفقد أسنانه أو فقد السواك فيحصل له ثوابه لا عند الوجود مع القدرة، والعلك يقوم مقامه للمرأة (قوله: وغسل الفم، والأنف) اختار التعبير به دون المضمضة، والاستنشاق للاختصار وإلا فهما أولى لما سنذكر اه.

وقال في إيضاح الإصلاح اعلم أن المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الأنف بل هي عبارة عن إدارة الماء في الفم ومجه، وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فضل الجنائز من غاية البيان فمن بدلها بغسل الفم، والأنف لم يصب اه.

قلت يظهر هذا على القول بأن المج من شرط المضمضة، والصحيح أنه ليس بشرط اه.

ولذا قال العيني التعبير بالمضمضة، والاستنشاق أولى من الغسل لما في المضمضة من معنى زائد على مجرد الغسل وهو إدارة الماء في الفم، وفي الاستنشاق من جذبه بريح الأنف لتحصل المبالغة التي هي سنة لغير الصائم لحديث: بالغ «إلا أن تكون صائما» وذلك بالغرغرة، والاستنثار ولو بلعه أجزأ إذ المج ليس بشرط لكنه أفضل لأنه مستعمل كذا قاله المقدسي (قوله: بمياه) أقول هو متعلق بغسل الفم، والأنف لأن السنة أخذ ماء جديد لكل غسلة من تثليث غسلهما ولو أخذ ماء فمضمض ببعضه واستنشق بباقيه جاز وعكسه لا يجزيه في السنة أو الفرض في الجنابة، وما في الصيرفية من أنه يصير آتيا بالسنة فمراده أصل سنة المضمضة ومن نفاه أراد السنة فيها أي تجديد المياه، والمضمضة والاستنشاق سنتان مؤكدتان يأثم بتركهما على الصحيح لأن المؤكد في قوة الواجب كذا في شرح المقدسي (قوله: وتخليل اللحية) أقول هذا في حق غير المحرم وقيده في السراج بأن يكون بماء متقاطر في الأصابع دون اللحية ويقوم مقامه الإدخال في الماء كما في البحر وهو سنة عند أبي يوسف، وأبو حنيفة ومحمد يفضلانه ورجح في المبسوط قول أبي يوسف كما في البرهان (قوله: وفي الرجلين أن يخلل إلى آخره) قال الكمال في القنية كذا ورد والله أعلم ومثله فيما يظهر أمر اتفاقي لا سنة مقصودة انتهى.

(قوله: وتثليث الغسل) أقول لكن الأولى فرض، والثانية سنة، والثالثة إكمال السنة، وقيل الثانية والثالثة سنة، وقيل غير ذلك (قوله: والأذنين بمائه) أي الرأس قلت لا يتقيد بذلك، قال في البرهان ومسح الأذنين ولو بمائه أي الرأس.

[مستحبات الوضوء]

(قوله: ومستحبه التيامن) يعني في الأعضاء المغسولة وليس في أعضاء الوضوء عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين فإن كان المتوضئ أقطع لا يمكنه مسحهما معا فإنه يبدأ باليمين، وبالخد الأيمن كما في البحر (قوله: ومسح الرقبة) أقول جعله وما قبله مسنونا في البرهان وضعف استحبابه، فقال وسن البداءة بالميامن ورءوس الأصابع ومقدم الرأس ومسح الرقبة وقيل: إن الأربعة مستحبات. اهـ.

(قوله: ودلك أعضائه) جعله في الخلاصة، والمواهب من السنن وجعله المصنف سنة في الغسل من الجنابة وعلله بأن السنة إكمال الفرض في محله اهـ.

وهو كذلك هنا (قوله: وتقديمه على الوقت) قال في شرح المنية: وعندي أنه من آداب الصلاة لا الوضوء لأنه مقصود لفعل الصلاة كما في البحر." (١)

"بحيث لو جمع صار ملء الفم فأبو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فإن حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وإن تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان، فإن حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وإن اختلف المجلس.

(وما ليس بحدث) من قيء ونحوه (ليس بنجس) أما القيء فلما عرفت أن قليله يخرج من أعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة وأما الدم فلأن قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا وأما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة إذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الأصلية مع كونه محرما.

. (و) ناقضه أيضا (نوم يزيل مسكته) أي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الأرض، وهو النوم مضطجعا أي واضعا أحد جنبيه على الأرض أو متكئا على أحد وركيه أو مستلقيا على قفاه أو منكبا على وجهه فإن المسكة إذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة، والثابت عادة كالمتيقن به (وإلا) أي وإن لم يزل النوم مسكته بأن كان حال القيام أو القعود أو الركوع أو السجود إذا رفع بطنه عن فخذيه وأبعد عضديه عن جنبيه (فلا) أي لا ينقض الوضوء مطلقا **خلافا للشافعي** (وإن تعمد) أي نام قصدا (في الصلاة) خلافا لأبي يوسف (واختلف في) نوم (مستند إلى ما لو أزيل لسقط) قاله في الهداية عند عد النواقض أو مستندا إلى شيء لو أزيل لسقط، وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من أصل رواية المبسوط.

وفي المحيط إن لم يكن مستقرا على الأرض كان حدثا وإن كان مستقرا لا وهو الأصح وفيه لو نام قائما أو قاعدا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١١/١

فسقط إن انتبه قبل السقوط أو حالة السقوط أو سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وإن استقر نائما ثم انتبه انتقض، ولو نام على دابة هي عريانة إن كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث.

. (و) ناقضه أيضا (الإغماء، والسكر) الذي حصل به في مشيه تمايل (والجنون) أما الأولان فلزوال المسكة بهما وأما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره. .

. (و) ناقضه أيضا (قهقهة بالغ) وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه وأما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة، والتبسم لا يبطل شيئا منهما (يقظان) في صلاته (يصلي بالتوضؤ) أي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل (صلاة كاملة) أي ذات ركوع وسجود وذلك لأن النص الوارد فيه وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «إلا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة» ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا قهقهة الصبي والنائم والمغتسل، والقهقهة خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وإن أفسدتهما (ولو) كانت القهقهة (عند السلام) أي قبله وبعد التشهد لأنها حينئذ تكون في الصلاة (إلا أن يتعمد)

ـــــــQيبرأ وإن تكرر نومه ويقظه فإن قام عن مجلسه ذلك ولم يردها إليه ثم نام في آخر فردها إليه لم يبرأ من الضمان إجماعا لاختلاف المجلس، والسبب ولم يذكر لأبي حنيفة قولا؛ لأن الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالتحويل وتمامه فيه فليراجع.

(قوله: وما ليس بحدث ليس بنجس) قال في الهداية: يروى ذلك عن أبي يوسف وهو الصحيح وقال الكمال: قوله: وهو الصحيح احتراز عن قول محمد إنه نجس، وكان الإسكاف والهندواني يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول أبي يوسف رفقا بأصحاب القروح حتى لو أصاب ثوب أحدهم أكثر من قدر الدرهم لا تمتنع الصلاة فيه مع أن الوجه يساعده لأنه ثبت أن الخارج بوصف النجاسة حدث، وأن هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا وإلا لم يحصل لإنسان طهارة فلزم أن ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو أخذ من الدم البادي في محله بقطنة وألقى في الماء لم ينجس. اهـ.

(قوله: فلا أي فلا ينقض الوضوء مطلقا) أقول يعني لا في الصلاة ولا خارجها وهو الصحيح
(تنبيهان) أحدهما ليس الناقض النوم بل الحدث ولكن أقيم السبب الظاهر وهو النوم مقامه كما في السفر ونحوه. الثاني أن التقييد بالنوم يخرج النعاس مضطجعا قال في البحر: ولا ذكر له في المذهب، والظاهر أنه ليس بحدث. وقال أبو علي الدقاق وأبو علي الرازي: إن كان لا يفهم عامة ما قيل عنده كان حدثا كذا في شرح الهداية اهـ. قلت لكن صرح به قاضي خان من غير إسناده لأحد فاقتضى كونه المذهب، فقال: والنعاس لا ينقض الوضوء

وهو قليل نوم لا يشتبه عليه أكثر ما يقال ويجري عنده. اهـ.

(قوله: يصلي بالتوضؤ أي بمباشرة. . . . إلخ) أقول هذا على قول المشايخ وصحح المتأخرون كقاضي خان النقض عقوبة له مع اتفاقهم على بطلان صلاته كما في البحر (قوله: إلا أن يتعمد) أقول لا يخلو إما أن يكون متنا أو شرحا فإن يكن متنا فهو استثناء من قوله: وناقضه قهقهة بالغ، وفيه نظر لأنه يلزم منه عدم بطلان وضوئه كصلاته ولم يقل بذلك إلا زفر – رحمه الله – كما سنذكره وفيما ذكره المصنف – رحمه الله – في باب." (١)

"المصلي في القهقهة لأنها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسيأتي أن الصلاة تتم به كيف كان (فإذا) (خرج الإمام) عن الصلاة (به) أي بتعمد القهقهة (فقهقه المأموم) (لم ينتقض وضوءه) لأن خروج الإمام خروج له (إلا أن يكون مسبوقا) فإنها حينئذ تكون في أثناء صلاته.

. (و) ناقضه أيضا (المباشرة الفاحشة) وهي أن يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته وأصاب فرجه فرجها (للجانبين) أي ينتقض وضوء الرجل، والمرأة (لا مس الذكر، والمرأة) فإنه غير ناقض عندنا **خلافا للشافعي** (قشرت نفطة فسال ماء أو نحوه) كالصديد، والدم (نقض، وإن علا) على رأس الجرح (فأزيل) لو كان (بحيث إذا ترك سال نقض وإلا فلا) ينقض (خرج من أذنه قيح لو) خرج (بوجع نقض) لأنه يكون من الجراحة (وإلا فلا) ينقض (في عينه رمد أو عمش) بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات (إن خرج منها الدمع نقض وإن استمر صار صاحب عذر) وسيأتي بيانه (كما إذا كان بها) أي بالعين (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع.

(المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه) الخالي عن الخط (إلا بغلافه ولو متصلا) وهو المشرز (وقيل منفصلا) كالخريطة ونحوها

ـــــــــــــــQالحدث في الصلاة تصريح بفساد الوضوء بقهقهة عمدا بعد القعود قدر التشهد وممن صرح بالنقض صاحب البرهان فقال: ونقضنا بها أي بالقهقهة بعد التشهد وضوءه لوجودها في حرمة الصلاة، ونفاه زفر اعتبارا له بالصلاة اهـ.

وكذا في التبيين وشرح المنظومة لابن الشحنة وإن يكن شرحا فهو استثناء من قوله لأنها تكون في الصلاة فالمعنى أنه إن تعمد القهقهة عند السلام لا تكون القهقهة في الصلاة وليس بصحيح كما قد علمت (قوله: وسيأتي أن الصلاة تتم به كيف كان) الضمير في به راجع إلى الخروج بصنعه وقوله: كيف كان يعني من حدث عمدا وكلام بعد القعود قدر التشهد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٥/١

(تنبيه) لم يذكر ما لو قهقه الإمام، والمأموم معا وصرح في البحر بفساد وضوئهما (قوله: إلا أن يكون مسبوقا) أقول هذا الاستثناء إن يكن شرحا فهو استثناء من قوله لأن خروج الإمام خروج له وهو ظاهر الاستقامة وإن يكن متنا كما في النسخ التي رأيتها فهو استثناء من قوله: فقهقهة المأموم لم ينتقض وضوءه وهو مشكل لأن بقهقهة الإمام تفسد صلاة المسبوق في قول أبي حنيفة فلم يبق في حرمة الصلاة فإذا قهقه لا ينتقض وضوءه كما نص عليه المصنف في باب الحدث في الصلاة وصرح به أيضا قاضي خان في فتاويه اهـ.

ولكن تعليل المصنف الاستثناء بقوله: فإنها حينئذ تكون في أثناء صلاته يعين أن الاستثناء متن وقد علمت عدم استقامته.

(قوله: والمباشرة الفاحشة وهي أن يباشر امرأته متجردين وانتشرت آلته وأصاب فرجه فرجها) أقول كذا فسرها الزيلعي وزاد الكمال في تفسيرها المعانقة وتبعه صاحب البرهان: فقال وهي أن يتجردا معا متعانقين متماسي الفرجين ثم قال وعن محمد لا تنقض إلا أن يتيقن خروج شيء اهـ.

وفي القنية وكذا المباشرة بين الرجل، والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما اهـ.

وفي البحر وكذا على المرأتين (قوله: لا مس الذكر) أقول لكن يستحب غسل اليد منه،.

وفي البدائع: ما يفيد تقييد الاستحباب بما إذا كان الاستنجاء بالأحجار دون الماء وهو حسن كما لا يخفى قاله صاحب البحر (قوله: قشرت نفطة إلخ) .

أقول هو مستغنى عنه بما تقدم من قوله، وناقضه خروج نجس منه إلى ما يطهر لكن ذكر بعده لما فيه من التفصيل (قوله: خرج من أذنه قيح. . . إلخ) كذا في التبيين معزيا إلى الحلواني وقال في البحر فيه نظر بل الظاهر إذا كان الخارج قيحا أو صدأ انتقض سواء كان مع وجع أو بدونه لأنهما لا يخرجان إلا عن علة نعم هذا التفصيل حسن فيما إذا كان الخارج ماء ليس غير اهـ.

قلت ويؤيد ما ذكره في البحر قول الكمال ثم الجرح والنفطة وماء الثدي، والسرة والأذن إذا كان لعلة سواء على الأصح اهـ.

(قوله: إن خرج منها الدمع نقض إلخ) أقول فيلزمه الوضوء لكن قال الزيلعي: لو كان في عينيه رمد أو عمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء عند كل صلاة لاحتمال أن يكون صديدا أو قيحا اهـ.

وهذا التعليل يقتضي أنه أمر استحباب فإن الشك، والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض إذ اليقين لا يزول بالشك نعم إذا علم من طريق غلبة الظن بإخبار الأطباء أو بعلامات على ظن المبتلى يجب كذا قاله صاحب البحر بعد نقله كلام الزيلعي اهـ.

(قلت) لكن صرح الكمال بالوجوب بقوله: قالوا من رمدت عيناه، وسال الماء منهما وجب عليه الوضوء فإن استمر فلوقت كل صلاة اهـ.

وصيغة قالوا تذكر فيما فيه الخلاف فيفهم عدم الوجوب من مقابله (قوله: كما إذا كان بهما غرب) أقول: والنقض بما سال منه لما قال الكمال.

وفي التجنيس الغرب في العين إذا سال منه ماء نقض لأنه كالجرح وليس بدمع، والغرب بالتحريك ورم في المآقي.

(قوله: إلا بغلافه ولو متصلا وهو المشرز) أقول هذا خلاف المعتمد وإن صحح لما قال الزيلعي وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به." (١)

"الوضوء) من النية، والتسمية وغسل اليدين (وغسل فرجه وخبث بدنه) إن كان فيه خبث (والتوضؤ) أي استعمال الماء في جميع أعضاء الوضوء (إلا رجليه) وهذا التقرير أحسن مما قيل أن يغسل جميع أعضاء الوضوء إلا رجليه لأن جميع أعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضؤ إشارة إلى أنه يمسح برأسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية (لو) كان رجلاه (بمستنقع) أي بمستجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما (ثم تثليث صب) حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وإن زال الحدث (مستوعب) جميع البدن حالة كونه (بادئا) في الغسل (بمنكبه الأيمن ثم الأيسر ثم رأسه في الأصح) احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالأيمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الأيسر وقيل يبدأ بالرأس (ثم بقية بدنه وبعده) أي بعد الصب المستوعب (يغسل رجليه تكميلا) للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لأنه حينئذ يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى (و) سننه أيضا (الدلك) لأن السنة إكمال الفرض في محله وهو كذلك (وصح نقل بلة عضو إلى آخر فيه) أي الغسل (إذا تقاطرت) البلة (دون الوضوء) لما بينا سابقا.

(وفرض) أي الغسل (عند خروج مني) ولو في نوم (منفصل) عن موضعه (بشهوة) قيد بها لأنه إذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض **خلافا للشافعي** (وإن لم يخرج) إلى ظاهر البدن بها أي بالشهوة ولم يذكر الدفق لأنه ليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد.

(و) فرض (عند إيلاج) أي إدخال (آدمي) احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فأجد في نفسي ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الإيلاج أو الاحتلام

ـــــــQ [سنن الغسل]

قوله: وغسل فرجه وخبث بدنه إن كان فيه) أقول لم يكتف بغسل الخبث عن الفرج لأن غسل الفرج من سنن الغسل وإن لم يكن به نجاسة كتقديم الوضوء وبه يندفع ما قاله الزيلعي واقتفى أثره ابن كمال باشا وكان يغنيه يعني صاحب الكنز أن يقول ونجاسة لو كانت عن قوله وفرجه لأن الفرج إنما يغسل لأجل النجاسة اهـ.

(قوله: حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وإن زال الحدث) أقول يعني لو لم يصب ثلاثا وكان الأولى أن

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٦/١

يقول: ولو لم يثلث، ولو انغمس الجنب في ماء جار إن مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد أكمل السنة وإلا فلا قال الكمال وقال الشيخ زين: ويقاس ما لو اغتسل في الحوض الكبير أو وقف في المطر كما لا يخفى اهـ.
(قوله: بادئا في الغسل بمنكبه الأيمن. . . إلخ)
قال الكمال ولم يذكر أي في الهداية كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الأيمن ثلاثا ثم الأيسر ثلاثا ثم على سائر جسده وقيل يبدأ بالأيمن ثم بالرأس ثم بالأيسر، وقيل يبدأ بالرأس وهو ظاهر لفظ الكتاب يعني الهداية وظاهر حديث ميمونة رواه الجماعة عنها قالت «وضعت للنبي - صلى الله عليه وسلم - ماء يغتسل به فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثا ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالأرض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويده ثم غسل رأسه ثلاثا ثم أفرغ على سائر جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه» اهـ.
قال في البحر بعد نقله: وبه يضعف ما صححه صاحب الدرر، والغرر من أنه يؤخر الرأس كذا صححه في المجتبى اهـ.
(تنبيه) : آداب الغسل هي آداب الوضوء لكن يستثنى منه استقبال القبلة لأنه يكون غالبا مع كشف العورة بخلاف الوضوء ومن مكروهاته الإسراف كما في البحر.

[موجبات الغسل]
(قوله: وفرض أي الغسل عند خروج مني. . . إلخ) أقول خروج المني وما عطف عليه شروط للوجوب لا أسباب فإضافة الوجوب إليها مجاز واختلف في سبب وجوب الغسل وعند عامة المشايخ سبب وجوبه إرادة فعل ما لا يحل فعله مع الجنابة، وقيل وجوب ما لا يحل معها، والذي يظهر أنه إرادة فعل ما لا يحل إلا به عند عدم ضيق الوقت وعند وجوب ما لا يصح معها، وذلك عند ضيق الوقت لما قال في الكافي: إن سبب وجوب الغسل الصلاة أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، والإنزال والالتقاء شرط.
(قوله: ولم يذكر الدفق لأنه ليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد) أقول يعني ليس شرطا مستقلا وذلك لأن اشتراط الدفق يفيد اشتراط خروج المني بشهوة إلى ظاهر البدن ولم يشترطاه وشرطه أبو يوسف واعترض على من شرط الدفق بأنه لا يشمل مني المرأة لأن ماءها لا يكون دافقا اهـ.
وثمرة الخلاف تظهر فيما لو احتلم مثلا فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم أرسله فنزل المني فعندهما يجب عليه الغسل وعنده لا يجب، والفتوى على قول أبي يوسف في الضيف عند خوف الريبة وعلى قولهما في غيره كما في البحر (قوله: لو قالت امرأة معي جني. . . إلخ) .
أقول لم يقيد المسألة فشمل حالة النوم، واليقظة.
وقال الكمال: امرأة قالت معي جني يأتيني في النوم مرارا وأجد ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها ولا

يخفى أنه مقيد بما إذا لم تر الماء فإن رأته صريحا وجب كأنه احتلام اهـ.
قلت وعلى هذا إذا أخبرت بإتيانه يقظة ورأت الماء خارج الفرج وجب الغسل لخروجه عن شهوة." (١)
"لا مثبتا ليلزم ذلك (أو ولدت ولم تر دما) فإنها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية.

(وسن لصلاة الجمعة) هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة (ولعيد وإحرام وعرفة) إعادة اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد (وندب لمن أسلم طاهرا أو بلغ بسن) سيجيء في كتاب الحجر أن الفتوى على أن سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة (أو أفاق عن جنة ولمكة ولمزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها) غنية كانت أو فقيرة.

(وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور) **خلافا للشافعي** لقوله - عليه السلام - «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» (إلا لضرورة) كأن يكون باب بيته إلى المسجد.
(و) حرم عليه (الطواف) بالكعبة لأنه في المسجد واحتيج إلى ذكره بعد قوله: وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم أنه لما جاز له الوقوف مع أنه أقوى أركان الحج فلأن يجوز الطواف أولى كذا في الكافي ولأن المسجد الحرام أمر عارض ألا ترى أنه لم يمكن في زمن إبراهيم - عليه السلام - ولو قدر أنه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية البيان للإمام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد (وقراءة القرآن) اختلف في قدره فقيل الآية، وقيل ما دونها أيضا (بقصده) وأما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ [الفاتحة: ٢] وتعليمه القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط (ومس ما هو) أي القرآن (فيه) كاللوح، والأوراق (وحمله) أي حمل ما هو فيه (ولا بأس بقراءة الأدعية) ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى، والتسبيح، والأكل، والشرب بعد المضمضة وغسل يديه، ولا في النوم ومعاودة أهله قبل الاغتسال إلا إذا احتلم لم يأت أهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى.

(ويكره له) أي للجنب (كتابته) أي القرآن في الإيضاح لا بأس للجنب أن يكتب القرآن إذا كانت الصحيفة أو اللوح أو الوسادة على الأرض عند أبي يوسف لأنه ليس بحامل، والكتابة وجدت حرفا حرفا وإنه ليس بقرآن وقال محمد: أحب أن لا يكتب لأن كتابة الحروف تجري مجرى القراءة.
(و) يكره له
______بالولادة اهـ.

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٨/١

وسنذكر أن أكثر المشايخ أخذ بقول أبي حنيفة (قوله: فإنها لو رأته كان فرضا لا واجبا) أقول هذا تصريح منه بأن المراد بالواجب الواجب الاصطلاحي لا الفرض وكذا فيما قبله وهي طريقة كثيرين ونظر فيها وصرح بالفرض في جميع ما أطلق المصنف عليه الوجوب صاحب البحر فإن هذا الذي سموه واجبا يفوت الجواز بفوته.

(قوله: وعرفة) أقول وذلك أن يغتسل في عرفة بعد الزوال.
وقال في شرح المجمع وفي عرفة وإنما أقحم لفظ في لأن الغسل ليس لعرفة اهـ.
قلت فمراده أنه للوقوف وبه يظهر قول ابن أمير الحاج، والظاهر أنه للوقوف وما أظن أحدا ذهب إلى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات كما في البحر (قوله: أعاد اللام. . . إلخ) .
أقول فمراده أنه ليوم العيد وقال في البحر: الغسل في الجمعة، والعيدين سنة للصلاة لا لليوم في قول أبي يوسف لأنها أفضل من الوقت وقالوا الصحيح قول أبي يوسف فكان ينبغي للمصنف المشي على الصحيح بجعل الغسل في العيد لصلاته كما مشى عليه المصنف في الجمعة بجعله لصلاتها ليكون مشيه في الجمعة والعيدين على منوال واحد (قوله: ولمكة. . . إلخ) أقول ولدخول مدينة النبي - صلى الله عليه وسلم - وغسل الميت، والحجامة وليلة القدر إذا رآها وتقدم بعضه
(تنبيه) : يكفي غسل واحد لعيد وجمعة اجتمعا مع جنابة كما لفرضي جنابة وحيض (قوله: اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها إلخ) .
أقول ولم يذكر ماء الوضوء.
وقال الكمال: وثمن ماء غسل المرأة ووضوئها على الرجل وإن كانت غنية اهـ. ولم يحك خلافا

(قوله: لا يجوز لهما الطواف) أقول كان ينبغي إفراد الضمير لأنه في سياق قوله: وحرم عليه الطواف يعني الجنب لكنه ذكر عبارة من نقل عنه برمتها (قوله: فقيل الآية) أقول هذا على رواية الطحاوي لأن في روايته يباح قراءة ما دون الآية لغير الطاهر (قوله: وقيل ما دونها أيضا) أقول يعني فهو حرام كحرمة الآية وهذا على رواية الكرخي لأن في روايته الآية وما دونها على حد سواء في الحرمة كما في التبيين (قوله: وتعليم القرآن حرفا حرفا) ينظر ما المراد به الهجائي أو غيره ثم رأيت ما نصه في البزازية اختلف في تعليم الجنب، والحائض القرآن، والأصح أنه يعلم كلمة كلمة ما دون الآية لا على قصد قراءة القرآن.
(قوله: ومس ما هو فيه) مستغنى عنه بما قدمه بقوله المحدث البالغ لا يمس مصحفا.

(قوله: ويكره له) أي للجنب (قوله: كتابته أي القرآن. . . إلخ) أقول إن كان سنده ما ذكره عن الإيضاح فلا يصح الحكم بالكراهة مطلقا لأنه لا كراهة فيما إذا كانت الصحيفة على الأرض وإن كان حاملا للصحيفة وهو يكتب فهو حامل قرآنا وتقدم حرمة مس ما هو فيه وحمله اهـ.

وقال الزيلعي: ويكره لهم أي للجنب، والحائض، والنفساء أن يكتبوا كتابا فيه آية من القرآن لأنه يكتب بالقلم وهو في يده كذا في فتاوى أهل سمرقند وذكر أبو الليث: أنه لا يكتبه وإن كانت الصحيفة على الأرض ولو كان ما دون الآية، وذكر القدوري أنه لا بأس به إذا كانت الصحيفة على الأرض." (١)

"للشافعي (ولأكثر من فرض) واحد (وغيره) يعني يصلي به ما شاء من الفرائض، والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء (لمحدث) متعلق بجاز (وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء) أي ماء يكفي لطهارته حتى لو أن رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا **خلافا للشافعي** أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بأن أحدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق، وإذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض أعضائه فهو أيضا على الخلاف (لبعده) أي الماء متعلق بعجزوا (ميلا) وهو ثلث فرسخ وهو أربعة آلاف خطوة (أو مرض) لا يقدر معه على استعمال الماء وإن استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف **خلافا للشافعي** (أو برد) يؤدي إلى الهلاك أو المرض (ولو في المصر) خلافا لهما (أو عدو أو سبع)

ـــــــQوقيل عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير وهذه العبارة أصح لأن في العبارة الأولى اشتراط استعمال جزء، والتيمم بالحجر يجوز وإن لم يوجد استعمال جزء. اهـ .

قلت هو وإن كان أصح من الوجه الذي ذكره لا يخفى ما فيه من وجه آخر وهو أنه جعل مدلوله القصد المخصوص وعلمت ما ذكره الكمال (قوله: فالتيمم للجنابة بالاتفاق) يعني فالتيمم السابق باق لرفع الجنابة.

(قوله: لبعده ميلا) ينفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لأنه لا يشترط إلا لحوق الحرج وببعده ميلا عما يلحقه الحرج سواء كان في المصر أو خارجه وينفي أيضا اشتراط السفر لأن المعنى يشمل الكل، والميل هو المختار في التقدير ذكره الزيلعي ويعتبر أبو يوسف لجواز التيمم غيبة رفقته عن سمعه وبصره لو ذهب إليه أي الماء قالوا وهو أحسن ما حد به خشية أن يغتال دونهم ذكره في البرهان قلت وهذا يرجع إلى متفق عليه وهو الخوف (قوله: وهو ثلث الفرسخ وهو أربعة آلاف خطوة) أقول هذا على أحد تفسيري الميل لما قال في البرهان، والميل ثلث الفرسخ، والميل في تقدير ابن شجاع ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة إلى أربعة آلاف وفي تفسير غيره أربعة آلاف خطوة وهي ذراع ونصف بذراع العامة وهو أربعة وعشرون إصبعا بعدد حروف لا إله إلا الله محمد رسول الله اهـ.

قلت لكن يمكن أن يقال لا خلاف لحمل كلام ابن شجاع على أن مراده بالذراع ما فيه أصبع قائمة عند كل قبضة فيبلغ ذراعا ونصفا بذراع العامة ويؤيده ما قاله الزيلعي مقتصرا عليه وهو أي الميل ثلث فرسخ أربعة آلاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشي طولها أربعة وعشرون أصبعا وعرض كل أصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن اهـ.

(قوله: لا يقدر معه على استعمال الماء) أقول نفي القدرة يحتمل أنه بمعنى لا يقدر على تناوله ولا يضره أو

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٠/١

بعكسه فإن كان الأول ووجد من يوضئه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لأنه قادر، وروي عن أبي حنيفة أنه يتيمم وعندهما لا يتيمم كما في التبيين وقال في الجوهرة إن كان لا يضره إلا الحركة إلى الماء ولا يضره الماء كالمبطون وصاحب العرق المديني فإن كان لا يجد من يستعين به جاز التيمم إجماعا وإن وجد فعند أبي حنيفة يجوز له التيمم أيضا سواء كان المتيمم من أهل طاعته أو لا وأهل طاعته عبده أو ولده أو أجيره، وعندهما لا يجوز له التيمم كذا في التأسيس.

وفي المحيط إذا كان من أهل طاعته لا يجوز إجماعا اهـ.

وإن كان الاحتمال الثاني وهو أنه يضره الماء ويقدر على تناوله كمن به جدري أو حمى أو جراحة فهذا يجوز له التيمم إجماعا كما في الجوهرة اهـ.

هذا ومفهوم كلام المصنف أن ما ذكر مع القدرة على التيمم فإن عجز أيضا عن التيمم بنفسه وبغيره قال بعضهم لا يصلي على قياس أبي حنيفة حتى يقدر أي على أحدهما.

وقال أبو يوسف: يصلي تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب كما في الجوهرة (قوله: أو برد. . . إلخ)

قال في البحر: اعلم أن جواز التيمم للجنب عند أبي حنيفة – رحمه الله – مشروط بأن لا يقدر على تسخين الماء ولا أجرة الحمام في المصر ولا يجد ثوبا يتدفى به ولا مكانا يأويه اهـ.

وكلام المصنف – رحمه الله – يشير إلى أنه يجوز للمحدث أيضا حيث لم يشترط أن يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز له التيمم ذكره الزيلعي وقال الكمال: وأما خوف المرض من الوضوء بالماء البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الأسرار مبيحا.

وفي فتاوى قاضي خان الصحيح أنه لا يجوز كأنه والله أعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرد وهم إذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة اهـ.

(تنبيه) : علم مما ذكرناه أن المراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض، والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برئ من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يمرض سئل عنه القاضي الإمام فقال: الخوف ليس بشيء وما وقع في التبيين الصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمريض فالمراد من الخشية غلبة الظن كذا في شرح الغزي من العوارض في الصوم فيكون كذلك هنا (قوله: أو عدو أو سبع) وسواء خاف على نفسه أو ماله أو أمانته أو خافت على نفسها من فاسق عند الماء أو خاف المديون المفلس من الحبس بأن كان الدائن عند الماء وسنذكر حكم الإعادة إن شاء الله تعالى." (١)

"(أو) على (عادة عرفت لهما وجاوزا أكثرهما) أي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة أو نفاس وجاوز الأربعين فإذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة أيام بعد السبع استحاضة،

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٩/١

وإذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم أراد أن يبين حكم المبتدأة فقال (أو) على (عشرة حيض من بلغت مستحاضة أو) على (أربعين نفاسها وما رأت حامل) من الدم (استحاضة) أما الثلاثة الأول فلأن الشرع لما بين أقل الحيض وأكثره وأكثر النفاس علم أن الناقص عن الأقل، والزائد على الأكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة، وأما الرابع فلما ورد فيه من الأحاديث بأن تدع الصلاة أيام أقرائها وتصلي في غيرها فعلم أن الزائد على أيام أقرائها استحاضة، وأما الخامس والسادس فلأن المبتدئة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة أيام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما وأما النفاس فإذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها أربعون يوما والزائد عليها استحاضة.

وأما السابع فلما عرفت في أول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال (لا تمنع صلاة وصوما ووطئا) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لمستحاضة توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير» فثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الإجماع على أن دم الرحم يمنع الصلاة، والصوم، والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة على أنه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة.

(والنفاس لأم التوأمين) هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (من) الولد (الأول) **خلافا للشافعي** ومحمد وزفر (وانقضاء العدة من الآخر) وفاقا لهم لأنها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة إلا بوضع الثاني ولنا أن النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف إليها فيتناول الجميع (وسقط يرى بعض خلقه) كيد ورجل أو أصبع أو ظفر أو شعر (ولد) فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الأمة أم ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة.

(وأما الإياس فقيل لا يحد بمدة) بل هو أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) أي إذا لم يحد فإن رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالأشهر، وتفسد الأنكحة (وقيل يحد) واختلف فيه، فقيل يحد (بخمسين سنة) وهو مذهب عائشة - رضي الله عنها - وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتليت بارتفاع الحيض بطول العدة (وقيل) يحد (بخمس وخمسين) سنة، وبه أفتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو (وقيل) يحد (بستين) سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند أكثر المشايخ (واختلف فيما رأته بعدها)

ـــــــــــQقوله: أو على عادة عرفت لهما) أقول لم يتعرض لما تثبت به العادة وقال الخلاصة، والكافي: الفتوى على قول أبي يوسف في ثبوت العادة بمرة واحدة وعندهما لا بد من الإعادة لثبوت العادة، والخلاف في العادة الأصلية لا الجعلية ومن أراد ذلك فليقصد فتح القدير (قوله: فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة. . . إلخ) .

فإن قيل لم لم يقل فالعشرون كما قال فخمسة أيام بعد السبع استحاضة قلت حكمة ذلك ليعرف به جواز إطلاق الاستحاضة على جميع الزائد وعلى ما يتم به الأكثر اهـ.
وما قيل إنه لم يقل فالعشرون التي بعد الثلاثين على قياس ما قال فخمسة أيام بعد السبع استحاضة لأن المحتاج إلى البيان العشرة التي بعد الثلاثين لا ما فوقه فيه تساهل ظاهر (قوله: فيكون طهرها عشرين يوما) أقول العشرين ليست بلازمة فكان ينبغي أن يقول كما قال الكمال: إنه يقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر اهـ.
(قوله: وأما النفاس فإذا لم يكن للمرأة عادة. . . إلخ) هذا القيد هو الثابت فكان الأولى تركه لأن التعليل لمن لا عادة لها (قوله: وأما السابع فلما عرفت) يعني من انسداد فم الرحم بالحبل (قوله: لا تمنع صلاة) هذا على الصحيح فيما زاد على العادة فلا تترك الصلاة بمجرد رؤية الدم الزائد كما في البحر ولا تصلي بمجرد رؤية الأصلي على الصحيح كما في التبيين قلت وينبغي أن لا يأتيها زوجها احتياطا حتى يتيقن حالها.

(قوله: هما ولدان. . . إلخ) أقول وكذا الحكم لو ولدت ثلاثة بين الأول، والثاني أقل من ستة أشهر وكذا بين الثاني، والثالث ولكن بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر فيجعل حملا واحدا على الصحيح كما في التبيين (قوله: وسقط يرى بعض خلقه. . . إلخ) .
أقول وإن لم يعلم حاله بأن أسقطت في المخرج واستمر بها الدم إن أسقطت أول أيامها تترك الصلاة قدر عادتها وتمامه في البحر

(قوله: وأما الإياس) قد ذكرنا حكمه في باب العدة فليراجع.." (١)

"أنه صار طاهرا جاز له أن يستنجي لأن كل أحد أعلم بحاله كذا في التتارخانية (ومع طهارة المغسول تطهر اليد) كذا في الملتقط.

(كتاب الصلاة) (شرط لفرضيتها الإسلام، والعقل، والبلوغ) لما تقرر في الأصول أن مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة (وإن وجب ضرب ابن عشر) أي صبي سنه عشر سنين عليها أي على تركها لما روي عن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – أنه قال «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين»
.

(ومنكرها) أي منكر الصلاة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها (كافر) لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٤٣/١

(وتاركها عمدا مجانة) أي تكاسلا (فاسق يحبس حتى يصلي) لأنه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى أحق به (وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم) مبالغة في الزجر. .

(ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة) يعني أن الكافر إذا صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا **خلافا للشافعي** لأنها مخصوصة بهذه الأمة بخلاف الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الأمم قال – عليه الصلاة والسلام – «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا» قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفرة أيضا.

(ولا يجزئ فيها النيابة أصلا) أي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لأنها إنما تجوز بإذن الشرع ولم يوجد.

(وتجب بأول الوقت على غير معذور) لوجود السبب كما تقرر في الأصول.
(و) تجب (عليه) أي على المعذور كصبي بلغ وكافر أسلم ومجنون ومغمى عليه أفاقا وحائض ونفساء طهرتا (بآخره) لأن السبب في حقه (ولا تجوز قبله) لامتناع تقدم المسبب على السبب.

(فوقت الفجر) قدمه لأنه أول اليوم ومن قدم الظهر نظر إلى أن الصلاة فيه أول الواجبات (من) طلوع (الصبح الثاني) وهو البياض المنتشر
ــــــQقوله: ومع طهارة المغسول تطهر اليد) أقول ولكنه يستحب غسل اليد قبل الاستنجاء لئلا تتشرب المسام النجاسة وبعده أيضا مبالغة في النظافة ويستحب تقديم استعاذة وتقديم التسمية وتقديم الرجل اليسرى في الدخول، واليمنى في الخروج وأن يقول بعد خروجه الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني كما في البرهان والله الموفق.

[كتاب الصلاة]
(كتاب الصلاة) لم يتعرض لتعريفها وكان ينبغي له ذلك كما فعل في كتاب الطهارة.
وقال في البرهان: وهي عبارة عن تحريك الصلوين وهما العظمات الناتئتان عند العجيزة فهي مغيرة شرعا أو عن الدعاء ومنه قوله تعالى ﴿وصل عليهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي ادع لهم وعلى هذا تكون من الأسماء المنقولة لوجودها بدونه في الآدمي، والفرق بين التغيير، والنقل أن في النقل لم يبق المعنى الذي وضعه الواضع مرعيا وفي التغيير يكون باقيا لكنه زيد عليه شيء آخر وفي الشريعة عبارة عن الأركان المعلومة.

[إنكار الصلاة المكتوبة]

(قوله: بخلاف الصلاة منفردا) أقول لكنه يحكم بإسلامه في رواية عن أبي حنيفة ذكرها في شرح المجمع.

[النيابة في الصلاة]

(قوله: وتجب بأول الوقت على غير معذور) أقول وسيذكر أن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله فالمراد بوجوبها أول الوقت الوجوب الموسع وهذا سبب نفس الوجوب، وأما سبب وجوب الأداء فقال في الكافي إنه الخطاب

(قوله: وتجب عليه أي على المعذور. . . إلخ) أقول ظاهره أنه أراد بالمعذور من ذكره وفيه نظر؛

لأن من اتصف في الوقت بالأهلية كالبلوغ، والإسلام لا يقال له معذور لأن المعذور من كان مخاطبا بالصلاة مع قيام ما به من حدث معفو عنه وهو كالصحيح لا يفترق حالهما في السبب وثانيا: أن من اتصف بالأهلية ممن ذكره لا يكون آخر الوقت سببا لازما في حقه بل الجزء المتصف فيه بالأهلية سواء كان الآخر أو غيره.

[أوقات الصلوات]

[وقت الفجر]

(قوله: فوقت الفجر أي وقت صلاة الفجر وهو. . . إلخ) متضمن أن الفرائض خمس لقوله تعالى ﴿حافظوا﴾ [البقرة: ٢٣٨] الآية لأنه يقتضي عددا له وسطى وواو الجمع للعطف المقتضي للمغايرة وأقله خمس ضرورة وللسنة، والإجماع كذا استدل بالآية صاحب الكافي والفقيه أبو الليث في مقدمته وقال شارحها القرماني هذا الاستدلال إنما يصح إذا لم يجعل الوسطى بمعنى الفضلى، وأن لا يبطل معنى الجمعية من الصلوات بدخول الألف واللام.

فأما إذا كان بمعنى الفضلى كما هو رأي الأكثرين أو بطل معنى الجمعية بدخول الألف واللام كما هو المقرر من القاعدة فلا يصح هذا الاستدلال فافهم، والأولى أن يقال ثبت كون الصلوات الخمس مرادا من الآية بالإجماع. اهـ.

(قوله: قدمه لأنه أول اليوم) هذا أحد ما قيل، وقيل لعدم الخلاف في أوله وآخره أو لأنه أول صلاة صلاها آدم – عليه السلام – حين أهبط من الجنة (قوله: ومن قدم الظهر) أراد به محمدا – رحمه الله – كما فعل في الجامع الصغير (قوله: نظر إلى أن الصلاة فيه) أي في وقت الظهر، والمراد الصلاة المعهودة

(قوله: من طلوع الفجر. . . إلخ) اختلف المشايخ في أنه هل العبرة لأول طلوعه أو لاستطارته أو لانتشاره، وقال

صاحب البحر على سبيل البحث، والظاهر أنه الأخير لتعريفهم الصادق به اهـ.
وهو ظاهر كلام المصنف - رحمه الله -." (١)
"وقت (الاحمرار) فإن القضاء فيه مكروه (ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة) فيهما.

(وكره ما سوى الفائتة عند خروج الإمام) أي صعوده إلى المنبر (للخطبة) أطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة، والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية (حتى يفرغ من الصلاة) لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلاة الجمعة إن شاء الله تعالى وإنما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة إذا خرج الإمام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هاهنا قوله لكون الاعتماد عليه أكثر.

(لا يجمع فرضان في وقت العذر) **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب، والعشاء بعذر المطر، والمرض، والسفر (بل بحج) فإن الحاج يجمع بين الظهر، والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب، والعشاء في وقت العشاء في المزدلفة (تطهرت في وقت عصر أو عشاء تقضيهما فقط) وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر (صار أهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه أو نفست) المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي أوله حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له، وقد تقرر في الأصول

[باب الأذان]
[حكم الأذان والإقامة]
(باب الأذان)
هو لغة الإعلام وشرعا إعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الألفاظ المخصوصة (سن) سنة مؤكدة (للفرائض) وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
ـــــــQوقت الاحمرار فإن القضاء فيه مكروه) أقول ظاهره الصحة مع الكراهة فيناقض ما قدمه من قوله لا تصح صلاة. . . إلخ ويخالفه ما قاله الزيلعي عند قول صاحب الكنز ومنع عن التنفل بعد صلاة الفجر، والعصر لا عن قضاء فائتة. . . إلخ المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا اهـ.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٥٠/١

قلت ولا يقال إنه لا مخالفة لحمل نفي الجواز على الحل لأن المراد به عدم الصحة كما تقرر في مسألة الكافر إذا أسلم، والصبي إذا بلغ في الوقت المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فإنه لا يصح قضاء ما فات في وقت مكروه مثله لأن ما ثبت كامل لعدم نقص في الوقت نفسه فلا يخرج عن عهدته إلا بكامل كما في فتح القدير فمن خوطب بالصلاة من أول وقتها فلم يؤدها حتى خرج الوقت حكمه كذلك بالأولى وما وقع في الهداية من قوله: ويكره أن يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب ولا بأس بأن يصلي في هذين الوقتين الفوائت ليس على ظاهره لما قال في شرح المجمع ولا بأس بالقضاء فيهما إلى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة أولى من عبارة القدوري حتى تغرب لأن الغروب فيها مؤول بالتغير اهـ.

(قوله: وقال صاحب النهاية. . . إلخ) أقول يمكن التوفيق بأن يحمل كلام صاحب النهاية على الفوائت الواجب ترتيبها مع الجمعة وصدر الشريعة على فوائت غير واجبة الترتيب فلا معارضة وإلا فلا يسع صدر الشريعة الحكم بالكراهة مطلقا لما أنه لا تصح جمعته مع ما عليه من الفوائت اللازم أداؤها مرتبا.
(تتمة) : يكره التطوع عند الإقامة إلا سنة الفجر إن لم يخف فوت جماعة وقبل العيد مطلقا وبعده في المسجد لا البيت وبين الجمعتين، وعند ضيق وقت المكتوبة ومدافعة الأخبثين وحضور طعام تتوقه نفسه وما يشغل البال ويخل بالخشوع كما في البحر ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر إلى أن يصلي إلا بخير وبعد الصلاة لا بأس به ولا بالمشي في حاجته، وقيل يكره إلى الشمس وقيل إلى ارتفاعها كما في الفتح

(باب الأذان) .
(قوله وشرعا إعلام وقت الصلاة) أقول لعل السر في عدوله عن قول غيره إعلام بدخول وقت الصلاة، وإن صح أن يكون كذلك على حذف مضاف للإشعار بأنه لا يختص بأول الوقت لما أنه يبرد به كالصلاة في الصيف كما في البحر.
(قوله سن سنة مؤكدة) هو الصحيح كما في الكافي وهو قول عامة الفقهاء، وكذا الإقامة.
وقال بعض مشايخنا واجب، وقال محمد بمقاتلة أهل بلدة اجتمعوا على تركه وأبو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون.
(قوله بخلاف الوتر) هذا على الصحيح من أن أذان العشاء لا يقع للوتر كما في التبيين لكن قال الكمال أذان العشاء إعلام بدخول وقته؛ لأن وقته وقتها.
(قوله وصلاة العيد) قال الكمال، ولولا ما روينا في العيد لأذنا له على رواية الوجوب يعني وجوب العيد أما

السنة فلا وما رواه هو ما في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة «صليت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة» .." [1]

"العيد والثناء والتعوذ.

(ومنها) أي الفرائض (القراءة) فرضها آية لقوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] وما دونها خارج بالإجماع وعندهما ثلاث آيات قصار أو آية طويلة (والمكتفي بها مسيء) لما سيأتي أن قراءة الفاتحة وضم سورة أو مقدارها إليها واجب وفيه تركه (ويقرأ الفاتحة ويسمي) أي يقول بسم الله الرحمن الرحيم (سرا فيها فقط) أي لا يسمي في سورة بعدها (ويؤمن) أي يقول آمين (بعدها) أي الفاتحة (سرا) سواء كان إماما أو مأموما أو منفردا (ويضم إليها) أي الفاتحة (سورة أو ثلاث آيات) من أي سورة شاء (وما سوى الفاتحة والضم سنة) فتكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية، روى الحسن عن أبي حنيفة أن المصلي يسمي أول صلاته ثم لا يعيدها؛ لأنها شرعت لافتتاح الصلاة كالتعوذ والثناء (وهما) أي الفاتحة والضم (واجبان) قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا، وكذا ضم السورة إليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها» وللشافعي قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» ، كذا في الهداية واعترض الإمام السروجي على قوله ولمالك فيهما بأن أحدا لم يقل إن ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه، ولنا قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة، وثلاث

ــــــــQأقول كان ينبغي أن يقول أيضا والإسرار بهما أي بالثناء والتعوذ؛ لأنه سنة مستقلة.

(قوله وفرضها آية. . . إلخ) قال في البرهان وعلى هذه الرواية رواية مطلق الآية لو قرأ آية هي كلمات نحو ﴿فقتل كيف قدر﴾ [المدثر: ١٩] أو كلمتان نحو ثم نظر يجوز بلا خلاف بين المشايخ أو آية هي كلمة نحو ﴿مدهامتان﴾ [الرحمن: ٦٤] ص ق ن فإنها آيات على قول بعض القراء لا يجوز على الأصح؛ لأنه يسمى عادا إلا قارئا. اهـ.

(قوله وعندهما ثلاث آيات. . . إلخ) أقول وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن قارئ ما دون الثلاث أو الآية الطويلة لا يعد قارئا عرفا فشرطت الآية الطويلة أو ثلاث قصار تحصيلا لوصف القراءة احتياطا وحرمت قراءة الآية القصيرة وما دون الطويلة على الجنب والحائض احتياطا أيضا لعين الحقيقة كما في البرهان.

(قوله والمكتفي بها مسيء) يعني، وقد أتى بها في كل من الركعتين كاملة فلو قرأ نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في أخرى اختلف فيه وعامتهم على الجواز؛ لأن بعض هذه الآيات يزيد على ثلاث آيات قصار أو يعدلها فلا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٥٤/١

يكون أدنى من آية وصححه في منية المصلي كما في البحر.

(قوله ويقرأ الفاتحة ويسمي) المراد أن يأتي بالتسمية قبل الفاتحة بعد التعوذ فلو سمى قبل التعوذ أعادها بعده، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لفوات محلها كما أشار إليه في الكنز، كذا في البحر.

(قوله أي لا يسمي في سورة بعدها) أقول أي في الركعة الواحدة والمراد نفي سنية الإتيان بها بعد الفاتحة وهذا عندهما.

وقال محمد يسن الإتيان بها في السرية بعد الفاتحة أيضا للسورة واتفقوا على عدم كراهة الإتيان بها بل إن سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا سواء كانت الصلاة جهرية أو سرية وأشرنا بما قدمناه إلى سنية الإتيان بها عند أبي حنيفة كما رواه المعلى عن أبي يوسف قبل الفاتحة في كل ركعة وسيصرح به المصنف احترازا عما روى الجن أن محلها أول الصلاة فقط عند أبي حنيفة اهـ.

وقال في شرح المجمع عن الكفاية ومن زعم أنه يسمي مرة في الأولى فحسب عند أبي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا.

(قوله ويؤمن أي يقول آمين) أقول فيها أربع لغات أفصحهن وأشهرهن آمين بالمد والتخفيف والثانية بالقصر والتخفيف وهي مشهورة ومعناه استجب والثالثة بالإمالة والرابعة بالمد والتشديد حكى الأخيرتين الواحدي ولا تفسد الصلاة بالرابعة على المفتى به ومن الخطأ التشديد مع حذف الياء مقصورا وممدودا ولا يبعد فساد الصلاة بهما كما في البحر.

(قوله سواء كان إماما) أشار به إلى ضعف ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الإمام لا يؤمن، روى أبو داود وغيره «أنه – صلى الله عليه وسلم – قال آمين وخفض بها صوته» كما في البحر.

(قوله أو مأموما) أقول اختلف في تأمين المأموم في السرية إذا سمع تأمين الإمام منهم من قال يؤمن كما هو ظاهر الكتاب ومنهم من قال لا يؤمن؛ لأن ذلك الجهر لا عبرة به، كذا في البحر اهـ.

وفي الجوهرة إذا سمع المقتدي من المقتدى التأمين في الجمعة والعيدين قال الإمام ظهير الدين يؤمن، كذا في الفتاوى اهـ قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يختص بهما بل الحكم في الجماعة الكثيرة كذلك. اهـ.

(قوله فتكون التسميه سنة) أقول هذا هو المشهور عن أهل المذهب، وقد صحح الزاهدي في شرحه والقنية وجوبها في كل ركعة وتبعه ابن وهبان وهو ضعيف كما في البحر.

(قوله روى الحسن. . . إلخ) قدمنا ما فيه.

(قوله لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر. . . إلخ) ، كذا قال الزيلعي تبعا للفقيه وفيه نظر ظاهر؛ لأن كلا منهما واجب اتفاقا وبترك الواجب تثبت كراهة التحريم، وقد قالوا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم تجب إعادتها فتعين

القول بوجوب الإعادة عند ترك السورة وما يقوم مقامها كترك الفاتحة نعم الفاتحة آكد في الوجوب من السورة للاختلاف في ركنيتها دون السورة والآكدية لا تظهر فيما ذكره؛ لأن وجوب الإعادة حكم ترك الواجب." (١)

"(وصلى) قاعدا (بركوع وسجود) ، وإن قدر على بعض القيام قام بأن كان قادرا على التكبير قائما أو على التكبير وبعض القراءة فإنه يؤمر بالقيام قال شمس الأئمة هو المذهب الصحيح، ولو ترك هذا خيف أن لا تجوز صلاته (وإن تعذرا) أي الركوع والسجود لا القيام (أومأ قاعدا) وهو أفضل من الإيماء قائما.

(و) لكن (سجوده أخفض من ركوعه) ؛ لأن الإيماء قائم مقامهما فأخذ حكمهما ولا يرفع إليه شيء ليسجد عليه لقوله – صلى الله عليه وسلم – لمريض دخل عليه عائدا «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأومئ» (ولو رفع إليه شيء وخفض رأسه أو سجد على ما لا يجد حجمه) ولا تستقر عليه جبهته (جاز) لوجود الإيماء وإلا فلا (وإن تعذر) أي القعود (أومأ مستلقيا ورجلاه نحو القبلة) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «يصلي المريض

ـــــــQيفترش رجله اليسرى في جميع صلاته والصحيح ما روي عن أبي حنيفة؛ لأن عذر المرض أسقط عنه الأركان فلأن يسقط عنه الهيئات أولى، كذا في البدائع.

وفي الخلاصة والتجنيس الفتوى على قول زفر؛ لأن ذلك أيسر على المريض ولا يخفى ما فيه إذ الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات فالمذهب الأول اهـ ما في البحر قلت ولا يخفى أن هذا وارد على حكاية الإجماع على أنه يجلس في حال التشهد كما يجلس للتشهد فينبغي عدم التقييد فيه أيضا.

(قوله وصلى قاعدا) أي، ولو مستندا إلى حائط أو إنسان فإنه يجب عليه كذلك ولا تجزئه مضطجعا، كذا في الجوهرة عن النهاية قلت فقوله يجب المراد به اللزوم وبه صرح الكمال وهو المختار كما في التبيين.

(قوله: وإن قدر على بعض القيام قام) أقول أي، ولو متكئا لما في التبيين لو قدر على القيام متكئا قال الحلواني الصحيح أنه يصلي متكئا ولا يجزئه غير ذلك، وكذلك لو قدر على أن يعتمد على عصا أو خادم له فإنه يقوم ويتكئ خصوصا على قول أبي يوسف ومحمد اهـ. والتقييد بالقدرة على كل القيام كما في البرهان لا ينفي لزوم الاتكاء في البعض بل يفيد لزومه؛ لأن البعض معتبر بالكل.

(قوله أومأ) بالهمز كما في الجوهرة.

(قوله وهو أفضل من الإيماء قائما) ، كذا في الهداية وغيرها؛ لأنه أشبه بالسجود.

وقال خواهر زاده يومئ للركوع قائما وللسجود قاعدا، وقال زفر كالشافعي يومئ بهما قائما لا يجزئه غيره كما في التبيين قلت وفيه إيماء إلى جواز الإيماء قائما كما صرح به في البرهان فما في المجتبى، وإن أومأ بالسجود قائما لم يجز وهذا أحسن وأقيس كما لو أومأ بالركوع جالسا لا يصح على الأصح اهـ يمكن أن يكون على قول خواهر زاده، وقد ضعف قوله لنقله في البرهان بصيغة قيل ولذا قال صاحب البحر بعد نقله لما في المجتبى والظاهر من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٦٩/١

المذهب جواز الإيماء بهما قائما وقاعدا كما لا يخفى. اهـ.

(قوله: ولو رفع إليه شيء وخفض. . . إلخ) أقول لكنه يكره فالمراد بالجواز الصحة لا الحل واستدل للكراهة بنهيه – عليه الصلاة والسلام – عنه وهو يدل على كراهة التحريم وأراد بخفض الرأس خفضها للركوع ثم للسجود أخفض من الركوع حتى لو سوى لم يصح كما ذكره في البحر عن الولوالجي اهـ.

وفي إطلاق اسم السجود في قوله أو سجد على ما لم يجد حجمه تجوز؛ لأن حقيقة السجود ما عجز عنه وهو وضع بعض الجبهة على الأرض كما قدمناه.

(قوله لوجود الإيماء) قال في البحر عن المجتبى قد كان كيفية الإيماء بالركوع والسجود متشبها على أنه يكفيه بعض الانحناء أو أقصى ما يمكن إلى أن ظفرت بحمد الله على الرواية وهو ما ذكر شمس الأئمة الحلواني أن المومئ إذا خفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود شيئا جاز، ولو وضع بين يديه وسائد وألصق جبهته عليها ووجد أدنى الانخفاض جاز عن الإيماء ومثله في التحفة، وذكر أبو بكر إذا كان بجبهته وأنفه عذر يصلي بالإيماء ولا يلزمه تقريب الجبهة إلى الأرض بأقصى ما يمكن وهذا نص في الباب اهـ قلت وقيد بكون العذر بكل من الجبهة والأنف لجواز الإيماء فأفاد أنه لا يجوز عند انفراد أحدهما به، وقد نص عليه في الجوهرة لو كان بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الإيماء وعليه أن يسجد على أنفه لا يجزئه غير ذلك اهـ.

ولعل هذا على المرجوح وهو جواز الاكتفاء بالأنف أو الجبهة. وأما على الراجح وهو أن الاقتصار على الأنف لا يجوز، وإن وجب ضمه إلى الجبهة فينبغي أن لا يجزئه الإيماء مع قدرة السجود على الأنف، وإن أثم بترك الواجب فليتأمل.

(قوله لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يصلي المريض قائما» . . . إلخ) ذكره في الهداية، وقال الكمال هو غريب والله أعلم اهـ.

وكتب عليه بعض معاصريه أن قول الكمال غريب، وذكر له وجها ثم قرئ ذلك على الكمال فقال قول المعترض علي في قولي غريب ليس واردا، وذكر وجهه ثم قال فقولي غريب ليس بغريب كما ذكر وما تكلفه أي المعترض من الإشكال فليس بشيء لمن تأمل في ذلك اهـ. ولولا الإطالة لأثبت جميع ذلك.

(قوله: وإن تعذر أي العقود أومأ مستلقيا. . . إلخ) ، كذا في الهداية ثم قال فإن استلقى على جنبه، ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز لما روينا من قبل إلا أن الأولى هو الأول عندنا **خلافا للشافعي** اهـ.

وقال في البحر التخيير بين الاستلقاء على القفا والاضطجاع على الجنب جواب الكتب المشهورة كالهداية وشروحها وفي." (١)

"مع زوجها) فإنها تكون تبعا له إذا كانت مستوفية بمهرها وإلا تعتبر نيتها، كذا في المحيط (والعبد مع مولاه والجندي مع الأمير) الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الأمير مع الخليفة (والأجير مع من استأجره) ورزقه منه.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٢٨/١

(السلطان إذا سافر قصر إلا إذا طاف في ولايته) من غير أن يقصد ما يصل إليه في مدة السفر فإنه حينئذ لا يكون مسافرا (أو طلب العدو ولم يعلم أن يدركه) فإنه أيضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان (وفي الرجوع يقصر) إن كان بينه وبين منزله مسيرة سفر.

(سافر كافر وصبي مع أبيه) أي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا (فأسلم) الكافر (وبلغ) الصبي (وبينهما وبين منزلهما) أي مقصدهما بالسفر (أقل من المدة قالوا) أي عامة المشايخ (المسلم يقصر) فيما بقي من السفر (والصبي يتم) ؛ لأن نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الأول بخلاف الصبي فإنه من هذا الوقت يكون مسافرا إذ الفرض أن الباقي ليس بمدة السفر (وقيل يتمان) بناء على عدم العبرة بنية الكافر (أيضا، وقيل يقصران) بناء على تبعية الابن للأب المسافر.

(باب الجمعة)

(هي فريضة) لقوله تعالى ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] والأمر بالسعي إلى شيء خاليا عن الصارف لا يكون إلا لإيجابه (شرط صحتها المصر) فلا تجوز في القرى **خلافا للشافعي** (وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله) يعني من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا (أو ما له مفت) ذكره قاضي خان وأمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود

ـــــــــQالعلم به.

(قوله إذا كانت مستوفية بمهرها) أي مهرها المعجل أو ما تعورف تعجيله.

(قوله والعبد) قال صاحب البحر ينبغي أن لا يشمل المكاتب؛ لأن له السفر بغير إذن المولى. اهـ.

(قوله والجندي) قال صاحب البحر ليس مراد المصنف أي صاحب الكنز قصر التبع على هؤلاء الثلاثة أي المرأة والعبد والجندي بل هو كل من كان تبعا لإنسان ويلزمه طاعته فيدخل الأجير مع مستأجره والمحمول مع حامله والغريم مع صاحب الدين إن كان معسرا مفلسا والأعمى مع قائده المتطوع بقوده. اهـ.

قلت لا يخفى عدم اطراد العلة في الجميع.

(قوله سافر كافر وصبي مع أبيه) الصورة التي قدمناها عن الكمال فيما إذا خرج الصبي بنفسه ولا يفترق الحال به فإن التبعية غير مؤثرة في حق الصبي لعدم لزوم حكم السفر في حقه وإذا بلغ انقطعت التبعية.

(قوله: وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للأب المسافر) قد علمت أن التبعية غير مؤثرة في حق الصبي؛ لأنه، وإن قصر إنما ذلك تخلق لا لزوم في حقه.

[باب صلاة الجمعة]

(باب الجمعة)

جمعة بضم الميم وإسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي، كذا في البحر.

وقال في العناية: الميم ساكنة عند أهل اللسان والقراء تضمها اهـ.

وفي المصباح: ضم الميم لغة الحجاز وفتحها لغة بني تميم وإسكانها لغة عقيل وقرأ بها الأعمش والجمع جمع وجمعات مثل غرف وغرفات في وجوهها اهـ.

وقال الكاكي أضيف إليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف.

(قوله هي فرض) قال الكاكي صلاة الجمعة فريضة محكمة جاحدها كافر بالإجماع وهي فرض عين إلا عند ابن كج من أصحاب الشافعي فإنه يقول فرض كفاية وهو غلط ذكره في الحلية وشرح الوجيز اهـ.

وقال الكمال الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والإجماع يكفر جاحدها، وذكر الأدلة ثم قال، وإنما أكثرنا فيه نوعا من الإكثار لما نسمع عن بعض الجهلة أنهم ينسبون إلى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ما سيأتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته، وإنما أراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر، وقد صرح أصحابنا بأنها فرض آكد من الظهر وبإكفار جاحدها. اهـ.

(قوله شرط صحتها. . . إلخ) أقول فجملة شروط الصحة ستة المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والأذان العام.

(قوله أو ما له مفت ذكره قاضي خان) أقول لكنه زاد فيه وبلغت أبنيته أبنية منى اهـ.

وإذا كان القاضي أو الأمير يفتي أغنى عن التعدد كما في الفتح والبحر عن الخلاصة.

(قوله وأمير) المراد بالأمير وال يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم كما في العناية.

(قوله ويقيم الحدود) إنما قاله بعد قوله ينفذ الأحكام؛ لأن تنفيذ الأحكام لا يستلزم إقامة الحدود فإن المرأة إذا كان قاضية تنفذ الأحكام وليس لها إقامة الحدود كما في العناية واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لأن من ملك إقامتها ملكه كما في فتح القدير.

وقال في البحر فظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها أو أميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح إقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه قال في البدائع المرأة إذا كانت سلطانا فأمرت رجلا صالحا للإمامة حتى صلى بهم الجمعة جاز إنابتها؛ لأنها تصلح سلطانا وقاضيا في الجملة. اهـ.

قلت وفيما قاله صاحب البحر تأمل؛ لأن الكلام في نائب السلطان إذا كان امرأة لا في السلطان إذا كان امرأة." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٣٦/١

"كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فأما إذا كان ببعد منهم أو ظنوا عدوا بأن رأوا سوادا أو غبارا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلاتهم.

(جعل الإمام طائفة بإزاء المخوف وصلى بأخرى ركعة لو) كان (مسافرا أو في الفجر أو الجمعة أو العيدين، و) صلى (ركعتين لو) كان (مقيما وفي غير الثنائي) هكذا قال ليتناول صلاة المغرب فإن حكمها كحكم الرباعي (ومضوا إلى المخوف وجاءت الأخرى وصلى بهم ما بقي) من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي (وسلم) الإمام (وحده وذهبوا) أي هذه الطائفة (إليه) أي المخوف (وجاءت) الطائفة (الأولى وأتموا) صلاتهم (بلا قراءة وسلموا) ؛ لأنهم لاحقون فكأنهم خلف الإمام (ثم) جاء (الأخرى وأتموا) صلاتهم (بقراءة) ؛ لأنهم مسبوقون (وإن اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالإيماء إلا جهة قدرتهم) فإن قدروا على توجه القبلة توجهوا إليها وإلا فإلى ما يقدرون على التوجه إليه.

(وتفسد) صلاتهم (بالقتال والمشي والركوب) ؛ لأنه عمل كثير.

(باب الصلاة في الكعبة)

(صح فيها النفل) وفاقا (والفرض) **خلافا للشافعي** (منفردا وبجماعة، وإن اختلفت وجوههم إلا لمن قفاه إلى وجه الإمام) فإنها لا تجوز؛ لأنه تقدم إمامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه إلى القبلة (كذا لو تحلقوا) أي صح صلاتهم (فيها، ولو) كان (بعضهم قدام الإمام مستقبلا) بوجهه (إليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم أقرب إليها) أي الكعبة (من الإمام جاز) اقتداؤه (إلا لمن في جانبه) لتقدمه على

ـــــــQقوله أو ظنوا عدوا. . . إلخ) قيد بطلان الصلاة بظهوره غير ما ظنوا وهو مقيد أيضا بما إذا تجاوزت الطائفة الصفوف فإذا لم يتجاوز ثم تبين خلاف ما ظنوا بنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف وأفاد المصنف جوازها لو ظهر كما ظنوا وبه صرح الكمال.
(قوله لم تجز صلاتهم) يعني إلا الإمام لعدم المفسد في حقه.

(قوله جعل الإمام طائفة. . . إلخ)
قال الكمال اعلم أن صلاة الخوف على الصفة المذكورة إنما تلزم إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام أما إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصلي بإحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلي بالأخرى إمام آخر تمامها اهـ.
وهناك كيفيات أخرى معلومة في الخلافيات، وذكر في المجتبى أن الكل جائز، وإنما الخلاف في الأولى، كذا في البحر.
(قوله ومضوا إلى المخوف) أي مشاة لما سنذكره.

(قوله وركعة في الثلاثي) أي لو الثنائي. (قوله: وإن اشتد خوفهم صلوا ركبانا) اشتداده هنا أن لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يهجم بالمحاربة كما في الجوهرة.

(قوله: صلوا ركبانا فرادى) أشار به إلى أنه لا يصح الاقتداء حال ركوبهم ويستثنى منه ما إذا كان المقتدي والإمام على دابة واحدة فإنه يصح الاقتداء كما في الكافي وغيره.

(قوله وتفسد صلاتهم بالقتال) أي إذا كان بعمل كثير، ولو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته كما في التبيين، وقد أورد صاحب البرهان نقضا على هذا وهو جواز قتل الحية في الصلاة، وإن كان بعمل كثير على الظاهر اهـ قلت وجوابه ما في الكافي من أن قتل الحية والعقرب مستثنى بالنص أي على خلاف القياس والمعالجة ثم أقل ظاهرا فلا يلحق به دلالة. اهـ.

(قوله والمشي) أقول كذا في البرهان وصدر الشريعة ومراد المصنف ومن وافقه افتتاحها حالة كونه ماشيا كما صرح به في الكافي حيث قال ولم تجز لماش أي إن كان ماشيا هاربا من العدو لم يمكنه الوقف ليصلي فإنه لا يصلي ماشيا **خلافا للشافعي** اهـ أو يحمل على المشي فيها لغير إرادة الاصطفاف بمقابلة العدو أما المشي للاصطفاف فمستفاد جوازه مما تقدم من قوله وذهبوا ثم جاءوا وبه صرح في كثير من المعتبرات كالتبيين والجوهرة والبدائع وعبارتها، ولو ركب فسدت صلاته عندنا؛ لأن الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج إليه بخلاف المشي فإنه أمر لا بد منه حتى يصطفوا بإزاء العدو. اهـ.

١ -

(تتمة) حمل السلاح في الصلاة عند الخوف مستحب عندنا لا واجب كما قاله الشافعي ومالك عملا بظاهر الأمر في قوله تعالى ﴿وليأخذوا أسلحتهم﴾ [النساء: ١٠٢] الآية قلنا هو محمول على الندب؛ لأن حمله ليس من أعمالها فلا يجب فيها كما في البرهان.

[باب الصلاة في الكعبة]

(باب الصلاة في الكعبة) في الباب زيادة عن الترجمة وهو حسن.

(قوله وبجماعة، وإن اختلفت وجوههم) شامل لما إذا كان وجه المقتدي بجنب الإمام فإنه يصح، وكذا لما إذا كان وجهه لوجهه، وإن كره وبه صرح الزيلعي.

(قوله: كذا لو تحلقوا فيها. . . إلخ) مستدرك بقوله وبجماعة، وإن اختلف وجوههم.

(قوله اقتدوا من الجوانب لو بعضهم أقرب إليها من الإمام جاز) أقول لو أتى بواو الحال مكان لو من قوله لو بعضهم كما فعل صدر الشريعة لكان أولى.

(قوله إلا لمن في جانبه) أي إذا تمحض كونه في جهة إمامه. وأما إذا وقف مسامتا لركن في جانب الإمام وكان أقرب إليها من الإمام فينبغي عدم الصحة احتياطا لترجيح جهة الإمام ولم أره منقولا وهذه صورته.." (١)

"خلاف الشافعي، وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند أبي حنيفة ويجوز عند محمد وعن أبي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا (وردهم إلى دارهم) لأن فيه تقوية لهم على المسلمين.

. (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) يعني إذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها **خلافا للشافعي** (فتذبح وتحرق) أما الذبح فلأنه جاز لمصلحة وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وأما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الأشجار ولا تحرق قبل الذبح إذ لا يعذب بالنار إلا ربها، ويحرق الأسلحة أيضا وما لا يحرق كالحديد يدفن.

. (و) حرم (قسمة مغنم ثمة) أي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل إخراجها إلى دار الإسلام.

وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل مسائل كثيرة (إلا بالإيداع) فيرد هاهنا ويقسم

ـــــــQوجه هذه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخليص المسلم أولى من قتل الكافر للانتفاع به لأن حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود إلينا بدفعه إليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذي يتخلص منهم؛ لأنه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافآ ثم تبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجيح وثبت «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين» اهـ.

وقال في شرح المجمع نقلا عن الحقائق إن مفاداة أسيرهم بأسير مسلم يجوز اتفاقا. اهـ. فالاتفاق على المشهور.

(قوله: وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال) أي لقيام الحاجة فيكون محمل قول الزيلعي، وأما المفاداة بالمال فلا تجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز اهـ.

(قوله وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا) أي لعدم الحاجة فهو محمل قول المجمع إن المفاداة بالمال غير جائزة اتفاقا. اهـ.

ولو حمل كلام المجمع على عمومه خالفه ما تقدم من قول الزيلعي بجوازه عند الحاجة، والحاجة عند قيام الحرب لا بعدها.

(قوله: وردهم إلى دارهم) لم يزد حكما على ما تقدم من قوله وحرم منهم وهو أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه وكذا جمع في الكنز بين المن والرد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٤٩/١

وقال في البحر، وأما المن فقال في القاموس من عليه منا أنعم واصطنع عنده صنيعة. اهـ. واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء.

وفي غاية البيان والنهاية هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل أو الاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين. اهـ.

ولا يصح الأول في كلام المختصر؛ لأنه قوله وحرم ردهم إلى دار الحرب. اهـ. قاله في البحر وفي حكمه باختلاف العبارات تأمل.

(قوله: وعقر دابة. . . إلخ) احترز به عن النساء والصبيان الذين شق إخراجهم فيتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا كي لا يعودوا حربا علينا لأن النساء يقع بهن النسل والصبيان يبلغون، وإذا وجد المسلمون حية أو عقربا بدار الحرب في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية قطعا للضرر عنهم ولا يقتلونها إبقاء لما يضر بالكفار كما في البحر.

[قسمة الغنيمة في دار الحرب قبل إخراجها إلى دار الإسلام]

(قوله وحرم قسمة مغنم ثمة) لا يناسب ما سيذكره من الاختلاف في ثبوت الملك بها؛ لأنه يثبت عند الشافعي لا عندنا والحرمة لا تمنع صحة الملك وعبارة الهداية كالقدوري هكذا ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام. اهـ.

والمسائل الإفرادية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الإحراز مثل ما سيأتي من أن من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة قاله الكمال ثم قال واعلم أن القسمة إنما لا تصح إذا قسم بلا اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الإحراز أما إذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الأحكام، وإذا تحققت للمسلمين حاجة في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها في دار الحرب. اهـ.

(قوله: ويبتنى على هذا الأصل مسائل كثيرة) قال في الكافي النسفي منها أن أحدا من الغانمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت الأمة أم ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والأمة والعقر بين الغانمين. اهـ.

وتبعه الزيلعي والكمال، وقد ذكر في متفرقات الجهاد من الكافي خلاف ما ذكره هنا فنفى لزوم العقر بوطئها فتناقض حيث قال وطئ أمة من الغنيمة إلى أن قال ولا عقر في الوطء لأن الثابت مجرد الحق إذ الملك إنما يثبت بالإحراز وهو ليس بمضمون والمستوفى بالوطء كالجزء وإتلاف الكل غير مضمون فإتلاف الجزء أولى ولكنه يؤدب زجرا له ولغيره وبعد الإحراز والقسمة يقتص ما فيه القصاص، وإذا وجب القصاص فأولى أن يجب الغرم فيما يجب فيه الغرم. اهـ.

وقد اقتصر في البدائع على مثل هذا التفصيل الأخير من كلام الكافي وهو الذي ينبغي اتباعه حيث نفى العقر

بالوطء قبل الإحراز بدارنا معللا بأنه أتلف جزءا من منافع بعضها ولو أتلفها لا يضمن لما قدمه من أصل وهو أن الغنيمة في دار الحرب لم يثبت فيها ملك الغانمين أصلا لا من كل وجه ولا من وجه." (١)

"يستوفيا حتى ماتا، فإنه يسقط لأنه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة.

(باب المرتد)

(من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الإسلام وكشف شبهته وحبس ثلاثة أيام إن استمهل وقيل مطلقا) أي وإن لم يستمهل (فإن تاب بالتبري عن كل دين سوى الإسلام أو عما انتقل إليه) فبها ونعمت (وإلا) أي وإن لم يتب (قتل) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من بدل دينه فاقتلوه» رواه أحمد والبخاري وغيرهما. (ويكره) أي قتله (قبل العرض) معنى الكراهة هاهنا ترك الندب (بلا ضمان) ؛ لأن الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوى غير لازم (ولا يسترق، وإن لحق بدار الحرب) إذ لم يشرع فيه إلا الإسلام أو السيف لقوله تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾ [الفتح: ١٦] وكذا الصحابة – رضوان الله عليهم – أجمعوا عليه في زمن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – ولأن الاسترقاق للتوسل إلى الإسلام، واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر (بخلاف المرتدة) إذا لحقت بدار الحرب، فإنها تسترق إذ لم يشرع قتلها ولا يجوز إبقاء الكافر على الكفر إلا مع الجزية أو الرق، ولا جزية على النسوان فكان إبقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من إبقائها من غير شيء (الكفر ملة واحدة) **خلافا للشافعي** (فلو تنصر يهودي أو عكس ترك) على حاله ولم يجبر على العود.

(ردة أحد الزوجين فسخ للنكاح) عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على إباء الزوج.

(ويزول ملكه عن ماله موقوفا، فإن أسلم عاد، وإن مات أو قتل أو

ـــــــرزق سنة وعزل قبل استكمالها الأصح أنه يجب الرد. اهـ. أي رد رزق ما بقي من السنة وكذا صححه في الكافي. اهـ. فعلى هذا التصحيح ينبغي أن يرد إذا مات ما بقي بعينه من الرزق لباقي السنة.

(قوله: وقيل لا يسقط) جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث، بخلاف رزق القاضي كما في الأشباه والنظائر.

[باب المرتد]

(قوله: عرض عليه الإسلام) هو مستحب على ما قالوا وليس بواجب، كذا في التبيين.

(قوله: وحبس ثلاثة أيام إن استمهل) هو ظاهر الرواية. اهـ.

وقال في الفوائد ولا يجوز الإمهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية، كذا في الجوهرة فإذا لم يستمهل قتل من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٨٦/١

ساعته إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه كما في البحر عن البدائع.

(قوله: وقيل مطلقا) أي قيل يستحب مطلقا وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي الجامع الصغير يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل ولم يذكر الإمهال فيحمل على أنه لم يستمهل كذا في الجوهرة، وإذا استمهل فظاهر المبسوط وجوب إمهاله فإنه قال: إذا طلب التأجيل كان على الإمام أن يمهله وعن الإمام الاستحباب مطلقا، كذا في البحر ثم قال وأفاد بإطلاقه أنه يفعل ذلك بالمرتد ثانيا إلا أنه إذا تاب ضربه الإمام وخلى سبيله وإن ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى يظهر عليه آثار التوبة، ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فإن عاد فعل به هكذا، كذا في التتارخانية.

(قوله: فإن تاب بالتبري. . . إلخ) أي مع إتيانه بالشهادتين سئل أبي يوسف كيف يسلم فقال يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحله، كذا في البحر عن شرح الطحاوي وصرح في العناية بأن التبري بعد الإتيان بالشهادتين.

(تنبيه) محل قبول توبة المرتد ما لم تكن ردته بسب النبي أو بغضه – صلى الله عليه وسلم – كما قدمه المصنف فإن كان به قتل حدا ولا تقبل توبته سواء جاء تائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك، بخلاف غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة لكنه يجدد نكاحه إن شهد عليه مع إنكاره وكذا يقتل حدا بسب الشيخين أو الطعن فيهما ولا تقبل توبته على ما هو المختار للفتوى، كذا في الجوهرة.

(قوله: بخلاف المرتدة) يصلح أن يتعلق بقوله وإلا قتل ولا يسترق والمصنف قصره على الأخير لأنه سيذكر متنا لا تقتل المرتدة وتحبس وكان يغنيه هذا عن بعضه.

(قوله إذا لحقت بدار الحرب فإنها تسترق) قيد به؛ لأنها لا تسترق ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من إثبات الفرقة وينبغي أن يشتريها الزوج من الإمام أو يهبها له إذا كان مصرفا لأنها صارت فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها ويتولى حينئذ حبسها وجبرها على الإسلام فيرتد ضرر قصدها عليها، كذا في الفتح.

(قوله: ردة أحد الزوجين فسخ) سيذكره في النكاح أيضا وهذا هو ظاهر الرواية، وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر لكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى، كذا في الفتح.." (١)

"زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) كما في الإخبار بموته وتطليقه.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٠١/١

(لا تقتل مرتدة) **خلافا للشافعي**، وإن قتلها أحد لا يضمن شيئا حرة كانت أو أمة قال في النهاية، كذا في المبسوط (وتحبس حتى تسلم) ؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار فتجبر على إيفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت أو أمة، والأمة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الإسلام (وصح تصرفها وكسباها لورثتها) أي كسب الإسلام وكسب الردة.

(ولدت أمته) مسلمة كانت أو نصرانية (فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا) أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا فيتبع الأم فكان مسلما والمسلم يرث المرتد (إن مات أو لحق) بدار الحرب (كذا) أمته (النصرانية) يعني إذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه (إلا إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد) فإنه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الإسلام فيكون مسلما يرث المرتد، وإن جاءت لأكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من الأم؛ لأنه يجبر عليه فالظاهر من حاله أن يسلم فإذا كان مرتدا لا يرث؛ لأن المرتد لا يرث المرتد.

(لحق) بدار الحرب (بماله) أي مع ماله (وظهر عليه فماله فيء) أي لا نفسه لأن المرتد لا يسترق وليس عليه إلا الإسلام أو السيف ويجوز أن يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب (ولحق بدونه) أي بدون ماله (وحكم القاضي) بلحاقه (فرجع) إلى دار الإسلام (فلحق) بدار الحرب ثانيا (به) أي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين؛ لأن

ـــــــــــ(زوجها) لم يبين شرط المخبر ولم يذكر إخبار الزوج بارتدادها.

وقال في المبسوط لو تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله والمخبر ثقة عنده وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها؛ لأنه أخبره بأمر ديني وهو حل نكاح الأربع له وهذا أمر بينه وبين ربه وكذا إذا كان غير ثقة وكان أكبر رأيه أنه صادق؛ لأن خبر الفاسق يتأيد بأكبر الرأي وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث؛ لأن خبره يسقط بمعارضة أكبر الرأي بخلافه ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر في رواية هذا الكتاب أيضا.

وفي السير الكبير يقول ليس لها ذلك حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان قال؛ لأن ردة الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة وما ذكر هنا أصح؛ لأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات الردة. اهـ. ومثله في قاضي خان.

(قوله: كما في الإخبار بموته وتطليقه) ويشترط فيه ما قال في المواهب لو أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو غير ثقة ومعه كتاب بطلاقها ولم تدر أنه منه إلا أنها تحرت فترجح صدقه جاز لها الاعتداد والتزوج. اهـ.

(قوله: لا تقتل مرتدة) قال في البحر إلا إذا كانت ساحرة تعتقد أنها هي الخالقة لذلك فتقتل في الأصح. اه. أي ما لم تتب.

(قوله: وإن قتلها أحد لا يضمن شيئا حرة كانت أو أمة. . . إلخ) يخالفه في ضمان الأمة ما قال في التتارخانية عن الغياثية يضمن لمولاها كما في البحر.

(قوله: والأمة يجبرها مولاها) أي تدفع لمولاها فيجعل حبسها في بيت السيد سواء طلب ذلك أم لا في الصحيح جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام لكنه لا يطؤها صرح به الإسبيجابي، بخلاف العبد المرتد لأنه يقتل، كذا في البحر.

(قوله: ويروى تضرب في كل يوم) إنما قاله لأنه لم يذكر ضربها في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية ويروى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة، وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معنى؛ لأن موالاة الضرب تفضي إليه، كذا في الفتح.

وقال الزيلعي: تضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الإسلام اه فقد مشى على ما قدره البعض جاز ما به أنه المذهب لعدم حكاية غيره وظاهر كلام الكمال عدم ارتضاعه.

(قوله: وكسباها لورثتها) ولا يرث الزوج إذا ارتدت في صحتها، وأما إذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض ورث الزوج منها لأنها قصدت الفرار والزوج إذا ارتد وهو صحيح فإنها ترث منه؛ لأنه يقتل أشبه الطلاق في مرض الموت، كذا في الجوهرة.

(قوله: كذا أمته النصرانية) أراد به من يحل له وطؤها من الكتابيات.

(قوله: فظهر عليه) أي غلب عليه قال في المغرب ظهر غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلأن السطح إذا علاه وحقيقته صار على ظهره. اه. كذا في البحر.

(قوله: وحكم القاضي بلحاقه) قيد المسألة بحكم القاضي وليس ظاهر الرواية كما سنذكره، وقد أطلقها في الكنز والهداية عنه تبعا لظاهر الرواية كالجامع الصغير.

(قوله: فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين) أي بغير شيء وإن وجده بعدها أخذه بقيمته إن شاء ولو كان مثليا فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح." (١)

"الأولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الإسلام كما يجبر أبوه عليه (وقيل يجبران) أي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر تبعا للجد.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٠٣/١

(صح ارتداد صبي يعقل وإسلامه فلا يرث أبويه الكافرين ويجبر عليه) أي على الإسلام (بلا قتل إن أبى) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: ارتداده غير معتبر وإسلامه معتبر.

وقال زفر والشافعي: كلاهما غير معتبر ولنا أن عليا - رضي الله عنه - أسلم في صباه والنبي - صلى الله عليه وسلم - صحح إسلامه وكان علي - رضي الله عنه - مفتخرا به حتى قال

سبقتكم إلى الإسلام طرا ... غلاما ما بلغت أوان الحلم.

(باب البغاة)

(هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام فيدعوهم إلى العود ويكشف شبهتهم، فإن تحيزوا) أي اتخذوا حيزا أي مكانا (مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا) **خلافا للشافعي**، فإن قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا أن الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم، فإن صبر الإمام إلى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم (ويقتل جريحهم) وفيه خلاف الشافعي أيضا (ويتبع موليهم) أي معرضهم (لو كان لهم فئة) أي جمعية وفيه أيضا خلاف الشافعي، وإن لم تكن لم يفعل ما ذكرنا؛ لأن جواز القتل كان لأجل الخوف وإذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما (ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا) ؛ لأن الإسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (واستعمل) أي الإمام (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى.

(لا شيء بقتل الباغي مثله إن ظهر عليهم) لانقطاع ولاية الإمام عنهم (غلبوا على مصر فقتل مصري

ــــــــQولا يرث أباه لحرمانه بالرق، كذا في البحر عن البدائع.

(قوله بلا قتل إن أبى) أحد مسائل: لا يقتل فيها المرتد. الثانية: المسلم بالتبعية لأبويه إذا بلغ مرتدا. الثالثة: إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا. الرابعة: المكره على الإسلام إذا ارتد استحسانا في الجميع ولو قتله أحد لا يلزمه شيء. الخامسة: اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافرا كما في الفتح.

[باب البغاة]

(قوله: قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام) لم يقيده بكونه بتأويل؛ لأن الخوارج عن طاعة الإمام أربعة أصناف كما في الفتح: أحدها: الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق وسيذكرهم المصنف كغيره في كتاب الحدود وكان الأنسب ذكرهم هنا لكون قتالهم من الجهاد. والثاني: قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق. والثالث: قوم لهم منعة

وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم وهؤلاء يسمعون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون الصحابة وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة. والرابع: قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة وحكمهم ما ذكره المصنف.

(قوله فيدعوهم إلى العود ويكشف شبهتهم) ليس ذلك واجبا بل مستحب؛ لأنهم كمن بلغتهم الدعوة (قوله فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا) هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدؤهم بقتال حتى يبدأه وهو قول الشافعي هكذا قاله الزيلعي ثم قال ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تحيزوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام، وأما إعانة الإمام فمن الواجبات عند القدرة. اهـ.

وقال الكمال: يجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الإمام إلا إن أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبها أنه ظلم مثل تحميل الجبايات التي للإمام أخذها وإلحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه. اهـ.

(قوله: ويقتل جريحهم) كذا أسيرهم وإن رأى أن يخلي عنه فعل فإن عليا - رضي الله عنه - كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه وإن شاء حبسه وهو الأحسن لأنه يؤمن شره من غير قتل، كذا في الاختيار. اهـ. وإذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها دفعا وإنما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة، كذا في الفتح.

(قوله: وحبس مالهم) قال في الجوهرة: إلا أن الإمام يبيع الكراع ويحبس ثمنه؛ لأن ذلك أنظر وأيسر لأن الكراع يحتاج إلى مؤنة، وقد تأتي على قيمته فكان بيعه أنفع لصاحبه. اهـ. ومثله في الكافي (قوله واستعمل سلاحهم. . . إلخ)

قال في الاختيار معناه إذا كان لهم فئة. اهـ. ولا ضمان بإتلافها كما سيذكره المصنف.

(قوله: لا شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم) الأولى منه عبارة الكافي." (١)

"وإن سفلت (وبنت أخيه) ، وإن سفلت (وعمته وخالته) بأي جهة كانتا، وأما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وهن غير مذكورات في المحرمات (وبنت زوجة وطئت وأم زوجته، وإن لم توطأ) الأم لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الأمهات (وزوجة أصله) ، وإن علا (وفرعه) (وإن سفل والكل رضاعا) أي حرم تزوج كل ما ذكر من الأصل والفرع

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٠٥/١

وغيرهما من جهة الرضاع، وهذا يشمل أقساما كبنت الأخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للأخت النسبية والبنت النسبية للأخت الرضاعية والبنت الرضاعية للأخت الرضاعية.

(و) حرم أيضا تزوج (أصل مزنيته) ، وإن علت (و) أصل (ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور بشهوة إلى فرجها الداخل، ولو) كان نظره (من زجاج أو ماء هي) أي المرأة (فيه) أي الماء.

(و) حرم أيضا تزوج (فروعهن) ؛ إذ بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا **خلافا للشافعي** (لا) أي لا يحرم تزوج المنظور إلى فرجها الداخل (من مرآة أو ماء بالانعكاس) يعني إذا نظر إلى فرجها الداخل من زجاج أو ماء هي فيه تحرم هي له، وأما إذا نظر إلى مرآة أو ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له، كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة

(قبل أم امرأته تحرم) امرأته (ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس) أي إذا مس أم امرأته (لا) تحرم (ما لم تعلم الشهوة) ؛ لأن تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل، كذا في فتاوى قاضي خان (وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة) فإن بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة، وقد لا تكون فإنه يختلف بعظم الجثة وصغرها، وأما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى (كذا) أي كما حرم تزوج أصل مزنيته ونحوها كذلك حرم (الجمع نكاحا وعدة) أي في النكاح والعدة (ولو) كانت العدة (من) طلاق (بائن) وفيه خلاف الشافعي.

(و) الجمع (وطئا بملك يمين) قوله (بين امرأتين) متعلق بالجمع

ـــــــــ Q (قوله: وعمته وخالته) كذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالاتها الأشقاء وغيرهن، وأما العمة لأم فلا تحرم عمتها، وكذا الخالة لأب لا تحرم خالتها والتوجيه لا يخفى وهو في البحر.

(قوله: وبنت زوجته) كذا بنات الربيبة، وإن سفلن ثبتت حرمتهن بالإجماع كما في البحر.

(قوله: وإن لم توطأ الأم) صوابه الزوجة أو البنت بدل الأم.

(قوله: وحرم تزوج أصل مزنيته) أخرج الميتة والتي أتاها في دبرها وهو الأصح وعليه الفتوى وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سببا للجزئية وهي منعدمة في هاتين الصورتين، وكذا الصغيرة التي لا تشتهى خلافا لأبي يوسف، كذا في البحر.

(قوله: وممسوسته) شامل جميع البدن وفي الشعر اختلاف وفي الخلاصة ما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وتقبل الشهادة على ذلك في المختار واختار ابن الفضل عدم القبول؛ لأنه أمر مبطن، وإذا ادعى عدم الشهوة صدق إلا إذا قبل الفم أو مس الفرج، كذا في البحر عن الجوهرة.

(قوله: إلى فرجها الداخل) هو المفتى به، وقيل إلى الشق أو منابت الشعر وحد الشهوة مختلف فيه صحح في المحيط والتحفة وغاية البيان أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهيا أو يزداد اشتهاء ولا يشترط تحرك الآلة وصحح

في الهداية أنه لا بد من الانتشار أو ازدياده إن كان منتشرا والمذهب ما في الهداية ومحل ثبوت الحرمة ما لم يتصل الإنزال بالمس فإن أنزل به لا تثبت الحرمة في الصحيح وعليه الفتوى، كذا في البحر والكافي وفي الشيخ والعنين علامة الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركا قبل ذلك، وإن كان فيزداد التحرك والاشتهاء قال عامة العلماء الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي أن يواقعها، كذا في قاضي خان.

(قوله: لا يحرم تزوج المنظور إلى فرجها الداخل من مرآة) لا يصح هذا إلا أن يقدر مضاف فيقال لا يحرم تزوج أصل وفرع المنظور إلى فرجها لما أنه لا تحرم نفس المنظور إلى فرجها.

(قوله: فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له) ضمير يحرم راجع للنظر ومفعوله محذوف تقديره أصلها وفرعها وكان ينبغي أن يعدى بعلى.

(قوله: كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة) يعني بالمعنى الذي ذكرته وعبارة قاضي خان لو نظر في مرآة فرأى فرج امرأة فنظر عن شهوة لا تحرم عليه أمها وابنتها؛ لأنه لم ير فرجها وإنما رأى عكس فرجها. اهـ .

(قوله: فإن بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة، وقد لا تكون) إخراج للمتن عن ظاهره فإن ظاهره أن بنت تسع مشتهاة قطعا مطلقا، وكذا قال في البحر قال الفقيه أبو الليث ما دون تسع لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى.

وقال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف المشايخ والرواية والأصح أنها لا تثبت الحرمة. اهـ.

(قوله: والجمع وطئا بملك يمين) تقدم قريبا في كتاب الحظر لكنه تبع غيره من المصنفين لذكرهم له في الكتابين." (١)

"بدل نصف المهر (كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما) في النكاح من المحارم

(صح نكاح الكتابية) المقرة بنبي فلا حاجة إلى ذكر الصابئة؛ لأنها إن كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا وإلا فسيأتي ذكرها

. (و) نكاح (المحرمة) بحج أو عمرة (ولو) كان نكاحها (لمحرم) فإن الإحرام لا يمنع صحة النكاح

[نكاح الأمة]

. (و) نكاح (الأمة، ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) **خلافا للشافعي** فيهما فإنه لا يجوز للحر المسلم أن يتزوج أمة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بأن يكون له مهر الحرة ونفقتها (و) نكاح (الحرة عليها) أي الأمة (لا عكسه) أي لا يجوز نكاح الأمة على الحرة (ولو) كان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١/٣٣٠

نكاحها (في عدة الحرة) لبقاء أثر النكاح المانع من العقد

. (و) نكاح (أربع من حرائر وإماء للحر فقط) أي لا يجوز له أزيد من الأربع لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه، وعند الشافعي لا يتزوج إلا أمة واحدة (ونصفها للعبد)

. (و) نكاح (حبلى من الزنا) لدخولها تحت قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] .
(و) لكن (لا توطأ قبل وضعها) لئلا يسقي ماؤه زرع غيره لا لاحترام ماء الزاني هذا إذا كان الناكح غير الزاني، وأما إذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها
ـــــــQأقل المسميين لكل واحدة فتأخذان مهرا كاملا، وليس لهما إلا نصف أقل المسميين اهـ.
ويمكن إصلاح المتن بالعناية فيقال وإلا أي وإن لم يعلم المسميان فنصف أقل المسميين يعني لهما وإلا فالمؤاخذة على ظاهره ظاهرة لقوله فإن اختلفا فإن علما فلكل ربع مهرها وإلا فنصف أقل المسميين اهـ. فتأمل

[نكاح الكتابية]
(قوله: صح نكاح الكتابية) قال الكمال والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا لضرورة وتكره الكتابية الحربية إجماعا لانفتاح باب الفتنة مع إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهي حبلى فيولد الولد رقيقا، وإن كان مسلما. اهـ.
(قوله: المقرة بنبي) كذا قال الكمال الكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب وفي المصفى قالوا هذا يعني حل نكاح الكتابية إذا لم تعتقد المسيح إلها، أما إن اعتقدت فلا.
وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم، وقيل عليه الفتوى، ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج اهـ.
وهو موافق لما في مبسوط شمس الأئمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وهو موافق لإطلاق الكتاب أي الهداية والدليل وهو قوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] اهـ كلام الكمال ويوافقه ما قدمناه في الذبائح والصيد من ابتناء الأحكام على ما يظهرون لا على ما يضمرون

[نكاح المحرمة بحج أو عمرة]
(قوله: ولو كتابية أو مع طول الحرة) علمت كراهة نكاح الكتابية الحرة وصرح في البدائع بكراهة نكاح الأمة عند عدم الضرورة والظاهر أنها تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية، وإن كان الترك راجحا على الفعل، كذا في البحر

عن الفتح.

(قوله: ونكاح الحرة عليها) كذلك يجوز معها ويبطل نكاح الأمة.

(قوله: أي لا يجوز نكاح الأمة على الحرة) قيد بالنكاح؛ لأنه يجوز مراجعة الأمة على الحرة؛ لأن الملك باق فيها ذكره الزيلعي في الرجعة والمراد النكاح الصحيح فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الأمة، ولو تزوج أربعا من الإماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الإماء؛ لأن نكاح الخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الإماء، كذا في البحر

(قوله: لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ [النساء: ٣] . الآية) قال الله تعالى بعده ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] ، فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه قاله الكمال في باب القسم.

وفي البحر عن البدائع ما ظاهره يفيد أنه إذا خاف عدم العدل يستحب أن لا يزيد لا أنه يحرم.

(قوله: والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) كذا في الهداية والتبيين، وهذا الإطلاق قول بالمفهوم ولا نقول به فكان ينبغي أن يقال كما في الكافي والاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على أنه لا يجوز الزيادة عليه.

(قوله: لكن لا توطأ) حكم الدواعي كالوطء لا تحل كما في البحر

[نكاح حبلى من الزنا]

(قوله: لئلا يسقي ماؤه زرع غيره) فإن قيل فم الرحم ينسد في الحبل فكيف يكون ساقيا قلنا شعره ينبت من ماء الغير، كذا في البحر عن المعراج ومثله في الكافي اهـ.

ولا يخفى أن المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته؛ ولذا قال في التبيين والكافي؛ لأن به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر اهـ.

وهذه حكمته وإلا فالمراد المنع من الوطء لما قال في الفتح، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى. رواه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن اهـ.." (١)

"(إذا زوجها) الولي (عندها فسكتت) يكون سكوتها؛ إذنا (في الأصح) ذكره الزيلعي (وإن استأذنها غير الأقرب) أي الأجنبي أو ولي بعيد (فإذنها) لا يكون بالسكوت، بل (بالقول) ؛ لأن هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فإنه قائم مقام الولي (كالثيب) لقوله - عليه الصلاة والسلام -

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٣٢/١

«الثيب تشاور» ؛ ولأن النطق لا يعد عيبا منها إذا قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق.
وفي الكافي إذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها بمهرها ونفقتها؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح.
وفي المحيط، لو قبلت الهدية أو خدمة الزوج أو أكلت من طعامه لا يكون رضا (ويشترط) في استئذان غير الأقرب (إعلامهما) أي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استئمار الأب والجد وغيرهما؛ لأن رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته، والصحيح أن المزوج إذا كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفي؛ لأنه لا ينقص عن المهر إلا لغرض فوقه، وإن كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر، كذا في الكافي

(الزائل بكارتها بوثبة أو حيض أو جراحة أو تعنيس) هو طول مكثها في أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار (أو زنا بكر حكما) أي لها حكم البكر في أن سكوتها رضا (والقول لها إن اختلفا في السكوت) أي إذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت، وقالت: بل رددت فالقول قولها؛ لأنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه (وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها) أي بينته هذا عند أبي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما

(للولي إنكاح الصغير والصغيرة، ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) **خلافا للشافعي**، وقد مر (بغبن فاحش) وهو ما لا يتغابن الناس فيه بأن زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا (أو لغير كفء) بإذن زوج بنته الصغيرة عبدا أو زوج ابنه الصغير أمة (إن كان) أي الولي (أبا أو جدا) أي أب الأب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما إذا

ـــــــــــــــــــ المتأخرون إلى غيره من الأقوال الثلاثة.
(قوله: إذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها إذنا في الأصح) قال الكمال ينبغي تقييده بما إذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك. اهـ.
(قلت) ويشترط علمها بقدر المهر على ما قدمناه من أنه الأوجه.
(قوله: وفي الكافي إذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها. . . إلخ) زاد الكمال قبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت، والحق أن الكل من قبيل القول إلا التمكين فيثبت بدلالة نص إلزام القول؛ لأنه فوق القول. اهـ. وفيه مناقشة لصاحب البحر فليراجع.
(قوله: والصحيح أن المزوج إن كان أبا أو جدا. . . إلخ) رده الكمال بحثا منه فقال بعد نقله عبارة الكافي فالأوجه الإطلاق وما ذكر أي في الكافي من التفصيل ليس بشيء؛ لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والأب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها إلا برضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أنه لا يصح بلا تسمية المهر

لها لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة اهـ.

(قوله: الزائل بكارتها) أي عذرتها وهي الجلدة التي على المحل؛ لأن البكر اسم لمن لم تجامع بنكاح ولا غيره وهو قول الكل على الصحيح كما في البحر.
(قوله: أو زنا) يريد به الخفي الذي لم تشهر به بأن لم يقم عليها الحد به ولم يصر عادة لها.
(قوله: بكر حكما) واضح في الزنا، وأما في غيره فهي بكر حقيقة وحكما لما نقلناه عن البحر وبقي مسألة من طلقت بعد الخلوة الصحيحة ولم تزل بكارتها أو طلقت قبل الدخول بها أو فرق بينهما بعنة أو جب تزوج كالأبكار، وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها بكر حقيقة والحياء فيها موجود، كذا في التبيين والبحر والفتح.
(قوله: اختلفا في السكوت) أي قبل وجود ما يدل على رضاها.
(قوله: أي إذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح. . . إلخ) إنما فرض المسألة بهذا المثال؛ لأنها لو قالت بلغني النكاح يوم، كذا فرددت، وقال الزوج لا بل سكت كان القول قوله والفرق في البحر.
(قوله: وتقبل بينته على سكوتها) أي إذا لم يكن لها بينة؛ لأنه نفي يحيط به علم الشاهد، وإن أقاماها فبينتها أولى لإثبات زيادة الرد وقيد بكونه ادعى السكوت؛ لأنه لو ادعى إجازتها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الخانية لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم.
وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولى، كذا في البحر.
(قوله: خلافا لهما) سيأتي أن الفتوى على قولهما في الأشياء الست

[إنكاح الصغير والصغيرة بغبن فاحش أو لغير كفء]
(قوله: بأن زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا) كذا لو زاد في مهر زوجة ابنه الصغير زيادة فاحشة فلا اختصاص بما فرضه المصنف.
(قوله: أو زوج ابنه الصغير أمة) فيه تأمل؛ لأن الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل.
(قوله: إن كان أبا أو جدا) قيد لقوله بغبن فاحش ولغير كفء لا لأصل المسألة؛ لأن صحة نكاح الصغير لا يشترط لها الجد والأب كما هو ظاهر." (١)

"البائن البائن فلإمكان جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء؛ لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة أو الحرمة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة؛ لأنه ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت فيجعل إنشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر؛ إذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع، كذا في الكافي وغيره أقول قولهم

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٣٦/١

حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة إلى آخره يدل قطعا على أنه إذا أبانها، ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا تقع الثلاث؛ لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت إذا صرح بالثلاث أولى ويدل عليه أيضا أن الصريح يلحق البائن؛ لأن قوله أنت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم أنت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة؛ لأنه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات

(طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن) ؛ لأن قوله أنت طالق ثلاثا إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة، وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة، كذا في الاختيار أقول يظهر به أن ما نقل عن المشكلات أنه إذا طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا لا يقع؛ لأن الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا **خلافا للشافعي**.

(باب التفويض) (إذا قال) لامرأته (طلقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو اختاري ينوي بهما) أي بالقولين الأخيرين (الطلاق) قيد به؛ لأنهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية (لم يصح رجوعه) أي لا يملك الزوج عزلها لأنه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها (وتقيد بمجلس علمها) فإن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك، وإلا فمجلس بلوغ الخبر إليها فإن طلقت في المجلس صح، وإلا فلا؛ إذ للمخيرة خيار المجلس بإجماع الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين -. (وإن) وصلية (طال) أي المجلس وسيأتي بيانه (إلا إذا زاد) على قوله " طلقي نفسك " وأخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها (متى) شئت (أو متى ما) شئت (أو إذا) شئت (أو إذا ما) شئت، أما " متى " و " متى ما " فلأنهما لعموم الأوقات كأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس، وأما " إذا "، و " إذا ما " فإنهما و " متى " سواء عندهما، وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان

ـــــــQقوله: وأقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة. . . إلخ) يدل قطعا على أنه إذا أبانها. . . إلخ (قلت) ما استدل عليه مصرح به في شرح الشيخ محمد بن عبد الله الغزي بقوله اعلم أن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن كما في فتح القدير وهي حادثة حلب، وكذا الطلاق على مال بعد البائن فإنه واقع فلا يلزم المال كما في الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي تقع رجعية تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا، وإن كان يصير ثلاثا وهو بائن اهـ. قال: وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى وبه يندفع ما نسب نقله إلى بعض علماء الحنفية المحققين من أنه لو طلق امرأته بائنا، ثم قال لها في العدة أنت طالق ثلاثا قال بعضهم يقع الثلاث؛ لأنه صريح في اللفظ والصريح يلحق البائن.
وقال بعضهم لا يقع الثلاث سواء كان في العدة أو لم يكن وهو الأصح وعليه الفتوى؛ لأنه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن باعتبار المعنى الأولى من اللفظ اهـ. بلفظه هكذا وقفت عليه بخط بعض الفضلاء منسوبا إلى قاضي خان ولكني لم أقف عليه في فتاواه المشهورة ومما يدل على عدم اعتباره أيضا ما في الخلاصة والبزازية والمحيط

لو قال للمبانة أنت طالق بائن يقع أخرى مع أن العلة المذكورة موجودة فيه أعني كونه بائنا في المعنى.
وفي البزازية أيضا قال للمبانة أبنتك بأخرى يقع؛ لأنه يصلح جوابا فهذا ليس الصريح فيه ظاهرا، وقد حكم بالوقوع وما ذاك إلا أن تقديره بتطليقة أخرى وحينئذ لا يمكن جعله خبرا عن الأول والله أعلم اهـ.

(قوله: طلق امرأته قبل الدخول. . . إلخ) قد تكرر ثانيا فيما مضى وهذه ثالث مرة

[باب التفويض]

(باب التفويض) (قوله: لأنهما من كنايات الطلاق) الصواب أنهما من كنايات التفويض (قوله: فلا يعملان بلا نية) هذا في غير حال مذاكرة الطلاق أما إذا خيرها بعد المذاكرة فاختارت نفسها فقال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء وكذا إذا كانا في غضب، أو شتيمة فلا يسع المرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل كما في الفتح
(تنبيه) : لا بد من علمها بالتخيير حتى لو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا كما لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وقال زفر: طلقت، وإن لم تعلم كالوصي لو تصرف قبل العلم بالوصاية كما في السراج.
(قوله: وأخواته) من إطلاق الجمع، وإرادة المثنى والأولى وأختيه.." (١)

"مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي (سوى مدة مرضه ومرضها) بخلاف رمضان وأيام حيضها فإنها داخلة في السنة (إن لم تكن رتقاء) قيد لقوله أجل فإنها إذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما إذا كان الزوج مجبوبا (فإن وطئ) فبها ونعمت (وإلا) أي، وإن لم يطأ (بانت بالتفريق) أي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لأن المقصود – وهو دفع الظلم عنها – لا يحصل بالرجعي (إن طلبت) لما مر أنه حقها (ولها كل المهر إن خلا بها) لأن خلوة العنين صحيحة (وتجب العدة) للاحتياط (وإن اختلفا) عطف على قوله فإن أقر أي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وأنكر الزوج (وكانت ثيبا، أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف) أي الزوج لأن الثيابة ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فإن ثبوتها ينفي الوصول إليها ضرورة فتخير بقولهن (فإن حلف) الزوج (بطل حقها) فتكون امرأته (كما لو اختارته عند العقد، أو بعده) فإنها إذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لأن المخير بين الشيئين لا يكون له إلا أحدهما (وإن نكل) الزوج (أو قلن: إنها بكر أجل) الزوج سنة (فإن اختلفا) أي بعد التأجيل سنة إن ادعت المرأة عدم الوصول وأنكر الزوج (فالحكم كالأول) أي إن صدقها خيرت، وإن أنكر نظر إليها النساء فإن قلن: بكر خيرت، وإن قلن: ثيب فالقول له بيمينه فإن حلف فهي امرأته (لكنها خيرت ههنا حيث أجل الزوج ثمة) لأن المقصود بالتأجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٧١/١

فخيرت، ثم إذا قامت عن مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام، وإذا اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلقة بائنة فإن أبى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله، وإن تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل أنها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف أن لها الخيار لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الأول (ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر) **خلافا للشافعي** في العيوب الخمسة، وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو إما غدة غليظة، أو لحمة مرتقية، أو عظم والرتق وهو التلاحم.

وعند محمد إن كان بالزوج جنون، أو جذام، أو برص فالمرأة بالخيار، وإن كان بالمرأة؛ إذ لا يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

(ظهر زوج الأمة عنينا فالخيار للمولى) لأن الحق له كما في العزل.

(باب العدة)

(هي) لغة الإحصاء يقال عددت الشيء أي أحصيته وشرعا (تربص) أي انتظار

ــــــــــQخلوة به، ولو لم تقبض مهرها وعن أبي يوسف أن مرضه إذا كان أقل من نصف شهر احتسب عليه، وإن كان أكثر لا يحتسب عليه قاله الزيلعي.

وفي الملتقطات: عليه الفتوى، وفي المحيط: هو أصح الروايات عن أبي يوسف.

وفي النهر عن الخانية هو أصح الأقاويل اهـ.

وقال الكمال وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قيل: وعليه الفتوى. اهـ.

(قوله: فإنها إذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل) ليس المراد أنه يفسخ للحال لقوله كما إذا كان الزوج مجبوبا بل إنه لا خيار للرتقاء كما صرح به في النهر عن الخانية.

(قوله: أي بتفريق القاضي) يعني إذا امتنع الزوج من تطليقها كما سيذكره المصنف وقال في المواهب فإن وصل إليها، وإلا فالتفريق للحاكم بطلبها لو حرة، أو لها وهو ظاهر الرواية وبها قالا.

(قوله: أو قلن: إنها بكر) الجمع في المخبرات لبيان الأولى ويكتفى بقول امرأة ثقة وقول امرأتين أحوط.

وفي البدائع أوثق، وفي الإسبيجابي أفضل كما في التنوير.

(قوله: ثم إذا قامت عن مجلسها. . . إلخ) هكذا روي عن محمد وعليه الفتوى كما في التتارخانية عن الواقعات وقال في الجوهرة: هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يقتصر كخيار المخيرة اهـ.

(قوله: ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار) وهو المفتى به كما في النهر.

(قوله: والفتوى على الأول) كذا قاله الزيلعي.

وفي التتارخانية نقلا عن الخانية إذا تزوجته عالمة بعنته اختلف الروايات والصحيح أن لها المخاصمة.

(قوله: والقرن) بفتح القاف وسكون الراء كما في النهاية وقيل بفتحهما، والرتق بفتح التاء كذا في النهر.

[باب العدة]

(قوله: هي تربص." [(١)]

"(أو لا) فإن ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الإسلام في يده قد خرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد **خلافا للشافعي** (وعقله عليه وإرثه له في الأولين) أي الحر المكلف، والصبي العاقل؛ لأن كلا منهما أهل للإرث والتزام المال (وللسيد في الأخير) أي العبد؛ لأنه ليس بأهل لهما بل هو وكيل من الأهل كما مر.

(ولو شرط) أي ولاء الموالاة (من الجانبين يتوارثان) إذ لا مانع من صحته (بخلاف ولاء العتاقة) حيث لا يرث إلا الأعلى (وأخر) مولى الموالاة (عن ذي رحم) ؛ لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان إبطاله (للأسفل النقل عنه إلى غيره) أي يجوز للأسفل أن ينقل ولاءه عن الأعلى إلى غيره (ما لم يعقل) عنه فإنه إذا عقل عن الأسفل ليس له أن يحول ولاءه لتعلق حق الغير به (أو عن ولده) فإنهما في حق الولاء كشخص واحد (وللأعلى التبري عنه) أي عن ولاء الأسفل (بمحضر منه) أي الأسفل.

قال في الهداية: للأعلى أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول؛ لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة.

(المعتق لا يوالي أحدا) ؛ لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض (والت امرأة) أي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص (فولدت مجهول النسب) أي ولدا لا يعرف له أب (صح) هذا العقد (وتبعها) ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص (كذا لو أقرت به) أي بعقد الموالاة (أو أنشأته وهو) أي، والحال أن ولدها المجهول النسب (معها) فإنه صحيح أيضا وتبعها ولدها عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا لا يتبعها؛ لأن الأم لا ولاية لها في ماله فالأولى أن لا يكون لها في نفسه وله أن الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له أب فلتملكه الأم كقبول الهبة، قال في المحيط: والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه؛ لأنه يجوز أن يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وإن أسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب، وفيه

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١/٤٠٠

خلاف قيل يصح؛ لأنه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي، وقيل: لا يصح؛ لأن في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي أقول ظاهره مشكل؛ لأن الإرث لازم للولاء، وقد تقرر أن اختلاف الدينين مانع من الإرث اللهم إلا أن يقال معناه أن سبب الإرث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فإذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الإرث فإذا زال قبل الموت يعود الممنوع.

ــــــــQما يدل على عدم اشتراط الإرث والعقل فليراجع.

(قوله: ولو شرط من الجانبين يتوارثان) أي جاز أن يرث أحدهما صاحبه إذ حقيقة التفاعل منتفية اهـ.

وذكر مثل قول المصنف في غير ما كتاب كالجوهرة عن المبسوط والخجندي من غير خلاف ولكن نقل العلامة الشيخ علي المقدسي - رحمه الله - عن ابن الضياء ما نصه: ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما مسلمان في دار الإسلام فوالى أحدهما صاحبه ثم، والاه الآخر فعند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الأول ويبطل ولاء الأول وقالا كل منهما مولى لصاحبه لإمكان الجمع بين الولايتين إذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه كالأخوين وابني العم فلا يتضمن صحة أحدهما انتقاض الآخر ولأبي حنيفة أن المولى الأسفل تابع للأعلى، وقومه كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الأعلى الأسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا، والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثاني انتفاض الأول اهـ.

(قوله: بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى) قد يرث كل منهما صاحبه باعتبار إعتاقه له كما إذا اشترى مستأمن عبدا بدار الإسلام فأعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب فسبي فاشتراه عتيقه فأعتقه فكل منهما يكون مولى صاحبه وكذا الذمي إذا أعتق ذميا كان عبدا له فأسلم ثم هرب سيده ناقضا للعهد إلى دار الحرب فسبي وأسلم فاشتراه عتيقه فأعتقه فكل منهما مولى صاحبه، وكذا لو ارتدت امرأة بعد إعتاق عبدها ولحقت ثم سبيت فاشتراها عتيقها فأعتقها وأسلمت، كما في البدائع (قوله: إلا أنه يشترط في هذا أي في فسخ عقد الموالاة) ، كذا في النهاية، والكفاية وقال تاج الشريعة: أي في انتقال الولاء إلى غيره وتبريء الأعلى عن ولاء الأسفل (قوله: بمحضر من الآخر) المراد من الحضرة العلم حتى إذا وجد العلم بلا حضور كفى، كذا في غاية البيان.

(قوله: كذا لو أقرت به) إشارة إلى أن هذا العقد يثبت بالإقرار كالشهادة المفسرة وسواء كان الإقرار في الصحة أو المرض صرح به في البدائع (قوله: أقول ظاهره مشكل. . . إلخ) الإشكال مدفوع؛ لأنه نص في البدائع على أن الإسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح ويجوز موالاة الذمي الذمي، والذمي المسلم، والمسلم الذمي؛

لأن الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا الموالاة، وكذا الذمي إذا والى ذميا ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا اهـ والله أعلم.." (١)

"الأصول بعدهم) أي بعد الفروع أما عدم الحد في الأول على المشهود عليه فلأن الظاهر أنها زوجته أو أمته وأما عدمه على الشهود فلأن اتفاقهم على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة أخرج كلامهم من أن يكون قذفا وأما عدمه في الثاني فلأن الفعل المشهود به إذا كان واحدا فبعضهم كاذب لأن الواحد لا يكفي بطوعها وكرهها وإلا فلا نصاب للشهادة على كل منهما وأما عدمه على الشهود فلإتيانهم بلفظ الشهادة وأما في الثالث فلأن الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر وأما في الرابع فلما في الثالث وأما في الخامس فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لأن قولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا إذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فإنه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما إذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم وأما السادس فلأن الفاسق من أهل التحمل والأداء وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الأهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت وأما السابع فلأن في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضوعين في شهادة الأصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا إثباته وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا أيضا لأن شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لأنهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم والشهادة في حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبدا (فإن شهدوا بالزنا) حال كونهم (عميانا أو محدودين في قذف أو ثلاثة) وقد وجب الأربعة (أو) أربعة (أحدهم محدود) في قذف (أو عبدا أو وجد كذا) أي محدودا في قذف أو عبدا (بعد الحد حدوا) أي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فإن شهدوا وإنما خص الحد بهم لعدم أهليه الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة

(وأرش جرح جلده هدر) أي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فأرش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية رجمه في بيت المال) أي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا أو نحوه فدية الرجم في بيت المال (وأي رجع من الأربعة بعد رجم حد) أي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر (وغرم ربع الدية) **خلافا للشافعي** (وقبله) أي أي رجع منهم قبل الرجم (حدوا) أي حد جميع الشهود حد القذف لأن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل بقي

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٣٧

قذفا فيحدون (لا شيء على خامس رجع) إذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الأربعة (فإن رجع آخر حدا وغرما الربع) أي ربع الدية إذا بقي ثلاث أرباع الحق ببقاء الثلاثة
ــــــــQقوله لأنهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا) ضمن نسبوا معنى رموا لتعدية الزنا بالباء (قوله وإن جاء الأصول. . . إلخ) إنما لم تقبل شهادة الأصول بعد رد شهادة الفروع للشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة الفرع رد لشهادة الأصل للشبهة وفيه إشارة إلى أن شهادة الأصول تقبل بعد رد شهادة الفروع في غير الحدود لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الأصل لا تقبل بعده شهادة الفرع في كل شيء إن كان الرد لتهمة مع بقاء الأهلية وإن ردت لعدم الأهلية كالرق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال المانع لثبوت الأهلية كما في البحر عن التبيين (قوله أو أحدهم محدود في قذف أو عبد) كذا لو كان أعمى (قوله أو وجد كذا. . . إلخ) كذا إذا وجد أعمى أو كافرا كما في الفتح (قوله حدوا) أي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فإن شهدوا ولا يخفى أن نفي الحد عن المشهود عليه ظاهر فيما إذا فات شرط صحة الشهادة قبل إمضاء الحد أما إذا مضى الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف ينفى الحد عن المشهود عليه وقد حد فكان ينبغي أن يقول حد الشهود لا المشهود عليه قبل الإمضاء وبعده الشهود (قوله ويجب الحد لكونهم قذفة) يعني فيقام إذا طلبه المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة كما في التتارخانية

(قوله فأرش الجلد هدر عنده خلافا لهما) أي فيكون الأرش عندهما في بيت المال وكذا الخلاف فيما إذا مات من الجلد كما في الفتح (قوله وقبله حدوا) أي ولو بعد القضاء قبل الإمضاء (قوله وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به فإذا لم يتصل بقي قذفا) المراد بالقضاء القضاء الممضي لأنه لو اتصل به القضاء ولم يمض فرجع أحدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لأن الإمضاء وهو الاستيفاء من القضاء في الحدود." (١)

"أو رابه) لأن كلا منهم يسمى أبا وليس بأب حقيقة فلا حد في نفيه.

(و) لا (بقوله يا ابن ماء السماء) فإن في ظاهره نفي كونه ابنا لأبيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء.

(و) لا (بقوله يا نبطي لعربي) فإنهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن أبي ليلى هو قذف فيحد فيه لأنه نسبه إلى غير أبيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه.

(وبطلب) عطف على بطلب المقذوف (من يقع القدح في نسبه بقذف الميت) يعني لا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه (كالوالد وإن علا والولد وإن سفل) لأن العار يلحق بهم بسبب الجزئية

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٦٨/٢

فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل أو الكفر أو الرق فإن المقذوف إذا كان محصنا جاز لابنه الكافر أو لعبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما (أو ولد بنت) فإن له المطالبة لتحقق الجزئية.

وعند محمد لا يطالب إلا من يرث بالعصوبة (قال يا ابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه حد واحد) لأن الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا أو جماعة كل واحد منهم لا يجب إلا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن أبي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك أبا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف، وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا، ووالى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر، وحده في المسجد وقد قال - عليه الصلاة والسلام - «جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم» والخامس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حيان أو ميتان لتكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما، وإن اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بأن قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ذكره الزيلعي

(ولا يطالب أحد) من العبيد (سيده ولا) أحدا من الأولاد (أباه بقذف أمه) الحرة المسلمة لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الأب بسبب ابنه، فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع

(وليس فيه إرث) أي إذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا

ـــــــــــQقوله أو رابه) هو زوج أمه (قوله لأن كلا منهم يسمى أبا. . . إلخ) يشير إلى أنه لو نسبه إلى غير هؤلاء فقال أنت ابن فلان حد وهو استحسان نص عليه الكمال (قوله فلا حد في نفيه) يعني النفي الصريح في قوله لست بابن فلان جده والنفي الضمني في نسبته لنحو خاله

(قوله وبطلب من يقع القدح في نسبه بقذف الميت) يشير إلى أنه لو عفا بعضهم يكون لغيره إقامته لدفع العار عن نفسه وبه صرح الكمال (قوله جاز لابنه الكافر أو العبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد) يخالفه ما في السراج الوهاج وإن كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهما ذلك اهـ.

وقال في المجمع وأجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الأب اهـ فلم يجعلا الخلاف مع محمد بل مع زفر - رحمه

الله – (قوله أو ولد البنت) هو ظاهر الرواية كما في الفتح (قوله: وعند محمد لا يطالب إلا من يرث بالعصوبة) كذا في التحفة ويخالفه ما في الهداية حيث قال ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد اهـ.

قال الكمال وقوله خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ثم قال فإن قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته إنما خالف زفر في ذلك عند وجود الأقرب فما وجه ما في قاضي خان إذا قال جدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للإبهام لأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لأنه قاذف لجده الأدنى فإن كان أو كانت محصنة حد (قوله والواجب أن يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعني لو لزمه حدان لوجب الفصل وليس المراد أنه يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فليتنبه له (قوله ذكر الزيلعي) يعني ذكر ما نص عليه من قوله حكى. . . إلخ أما أصل المسألة فمأخوذ مما حكي (قوله ولا أحد من الأولاد أباه) لو قال أصله لكان أولى ليشمل الأبوين والأجداد والجدات وقال في البحر قيد بالقذف لأنه لو شتم ولده فإنه يعزر كما في القنية اهـ. ثم قال صاحب البحر وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى اهـ.

(قوله وليس فيه إرث) يشير إلى أن طلب الفرع بقذف أصله ميتا بالأصالة لا الميراث كما في البحر

(قوله أي إذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي. . . إلخ) ذهب صدر الإسلام أبو اليسر إلى أن الغالب فيه حق العبد كقول الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى –." [1]

"في بابه.

(و) البيع (بما باع فلان) والبائع يعلم والمشتري لا يعلم إن علم في المجلس صح وإلا بطل (والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) ذكر في شرح الشافي أنه لا يجوز وفي نسخة الإمام السرخسي هذا إذا لم يعلم المشتري بذلك، فإن علم في المجلس فعن أبي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز (وبيع فيه خيار المجلس) ، وقد مر في أول البيوع.

(وبيع الغاصب) فإنه موقوف على إجازة المالك إن أقر به الغاصب ثم البيع، وإن جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك، وإن لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع (وحكمه) أي حكم البيع الموقوف (أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لأنه صار شيئا آخر (كذا الثمن لو) كان (عرضا) أي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن أيضا إذا كان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٧٢

عرضا (وصاحب المتاع أيضا) أي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل أن يجيز البيع فأجاز وارثه لا يجوز.
(و) حكمه أيضا (إن أخذ الثمن) أي أخذ المالك الثمن (أو طلبه) من المشتري (ليس بإجازة) للبيع الموقوف (واختلف في أحسنت) فقيل إجازة وقيل لا.
(و) قوله (لا أجيز رد له) أي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر، فإنه إذا قال: لا أجيز بيع الأجير ثم أجاز جاز كل ذلك من الخلاصة.

(البيع المكروه وحكمه) ثم لما فرغ من البيع الموقوف وأحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكره البيع عند الأذان الأول للجمعة) ؛ لأن فيه إخلالا بواجب السعي إذا قعدا أو وقفا يتبايعان، وأما إذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة.

. (و) كره (النجش) وهو أن يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يزيد الشراء لقوله - صلى الله عليه وسلم - لا تناجشوا.

. (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه» فإنه نهي بصيغة النفي وهو أبلغ فأما إذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتريه فإنه بيع من يزيد ولذا قال (بخلاف بيع من يزيد) فإنه جائز لورود الأثر وهو محمل النهي في الخطبة أيضا.

. (و) كره أيضا (تلقي الجلب) أي أن يتلقى بعض أهل البلد المجلوب من خارج البلد إليه من الطعام (المضر لأهل البلد) للنهي عنه ولأن فيه تضييق الأمر على الحاضرين، فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين واشترى بأقل من القيمة.
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: أو بمثل ما أخذ فلان) مستغنى عنه بقوله قبله والبيع بما باع فلان وهذا من قبيل الفاسد لا الموقوف.
(قوله: إن علم في المجلس صح) أي وله الخيار.
(قوله: وإلا بطل) غير مسلم فإنه فاسد يفيد الملك بالقبض كما تقدم.
(قوله: في شرح الشافي أنه لا يجوز) يعني فيكون فاسدا، فإن علم الثمن في المجلس خير.
(قوله: وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة) فموجبه الفساد لا التوقف كما في المعطوف عليه فشرحه خير من متنه.

(قوله: ولو عينت في المجلس جاز) أي لارتفاع الفساد ويخير المشتري فيه.

(قوله: وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار ما دام فيه، وإذا شرط الخيار ولم يقدر له أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كما في الفتح.

(قوله: وقد مر في أول البيوع) ذلك خيار المجلس الذي لم يشرط في العقد لا نقول به **خلافا للشافعي** – رحمه الله تعالى – أما المشروط فيه فصحيح اتفاقا.

(قوله: إن أقر به الغاصب ثم البيع. . . إلخ) فيه تسامح.

(قوله: وحكمه أنه إنما يقبل الإجازة إذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) أقول هذا بخلاف النكاح إذ لا يشترط فيه قيام المزوج كما في الخلاصة.

(قوله: كذا الثمن لو كان عرضا) أقول وتكون الإجازة إجازة نقد لا إجازة عقد؛ لأن الشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذا وهو نافذ هنا على الفضولي وصار مستقرضا عرض المجيز ضمنا فعليه قيمته له وقرض القيمي ضمنا جائز كما في الفتح وغاية البيان، وأما إذا كان الثمن غير عرض فالثمن يكون للمجيز وهي إجازة عقد كما قدمناه وظاهره شمول بيع النقد بالنقد صرفا فيكون إجازة عقد فليتأمل.

(قوله: وحكمه أيضا إن أخذ الثمن أو طلبه ليس بإجازة) فيه نظر فإن عبارة الخلاصة ثم في البيع الموقوف إذا أخذ الثمن أو طلبه يكون إجازة وهو الصواب.

(قوله: كل ذلك من الخلاصة) فيه التأمل الذي علمته ومن هذا القبيل قول قاضي خان ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار.

[البيع المكروه وحكمه]

[البيع عند الأذان الأول للجمعة]

(قوله: وأما إذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة) قال الزيلعي – رحمه الله تعالى – وهذا مشكل أن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي.

[بيع النجش]

(قوله: وكره النجش) بفتحتين وروي بالسكون، وإنما يكره فيما إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها، أما إذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها.

(قوله: وهو محمل النهي في الخطبة) يتأمل في مرجع ضميره وإفادته حكمين." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ١٧٧/٢

"وفسر التعدي بقوله (فليس ثوبها أو ركب دابتها أو أنفق بعضها) ، فإن المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها (أو خلط مثله مما بقي) ، فإنه إذا جاء بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي صار ضامنا بجميعها؛ لأنه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي -

(أو جحدها عنده) يعني إذا طلبها صاحبها فجحدها عنده (ثم أقر أولا) ضمن؛ لأن المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالإمساك بعده غاصب فيضمن، فإن عاد إلى الإقرار لم يبرأ عن الضمان؛ لأن العقد ارتفع فلا يعود إلا بالتجديد ولم يجدد، وإنما قال عنده؛ لأنه لو أنكر عند غيره بأن قال أجنبي أعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن؛ لأن الجحود عند غيبة المالك من الحفظ؛ لأنه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به -

(أو حفظ) أي الوديعة (في دار أمر به) أي بحفظها (في غيرها) أي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته أمره (أو خلط بماله حتى لم يتميز) سواء خلطها بجنسه أو خلاف جنسه، فإن الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا (وإن اختلطت) أي الوديعة (به) أي بمال المودع بلا صنع منه كما إذا انشق الكيسان فاختلطا (اشتركا) ولا ضمان إذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي (وإن أزال التعدي) يعني إذا تعدى المودع في الوديعة بأن أودعها عند غيره ثم أزال التعدي فردها إلى يده (زال الضمان) بمعنى أن الوديعة إذا ضاعت بعد العود إلى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة -

(واختلف في سائر الأمانات) قال في العمادية لو استعار دابة إلى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد إليه فهو ضامن إلى أن يردها على المالك قيل هذا إذا استعارها ذاهبا لا جائيا أما إذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستأجر إذ خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برئوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على الملك سواء استعارها ذاهبا أو ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول: إن المستعير والمستأجر إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن من الضمان بخلاف المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق حيث يبرأ والقول الأول أشبه وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده -

(وله) أي للمودع (السفر بها) أي الوديعة، وإن كان لها حمل ومؤنة (إن أمن) أي الطريق بأن لا يقصده أحد غالبا، وإن قصده أمكنه دفعه بنفسه وبرفقائه (ولم ينهه) أي المودع عن السفر، فإن لم يأمره أو نهاه فضاعت ضمن (أودعاه) أي أودع رجلان رجلا (مثليا) يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة (لم يدفع) أي المودع (إلى أحدهما حصته بغيبة الآخر) ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح أنه في المثليات فقط ولذا قال (كما في القيمي وكالجمال ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) ، وإن

كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر، وذلك لأنه رضي وكالجمال ولم يرض بحفظ أحدهما كله، فإن الفعل كالحفظ متى أضيف إلى اثنين فيما يقبل التجزيء يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم إلى الآخر بلا رضا المالك (وضمن دافع كله لا قابضه) ؛ لأن مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) ، فإن دافع كله

ــــــــقوله: أو جحدها عنده) أقول بأن قال لم تودعني أما لو قال ليس له علي شيء ثم ادعى ردا أو تلفا صدق كما في جامع الفصولين وحكى في جحود العقار خلافا (قوله: يعني إذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم أقر أولا ضمن) أقول.

وفي الخانية لو سأله صاحبها أو أجنبي عن حالها عنده فجحده قال شمس الأئمة يضمن عند زفر خلافا لأبي يوسف وذكر الناطفي أن الجحود بحضرة صاحبها يكون فسخا للوديعة فيضمن إن نقلها عن موضع كانت فيه حالة الجحود وإذا لم ينقلها عنه لا يضمن. اهـ. .

وفي جامع الفصولين جحدها أو العارية فيما يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول. اهـ.

(قوله: اشتركا) أقول وتكون شركة أملاك كما في التبيين

(قوله: وهذا القائل يقول: إن المستعير والمستأجر إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن عن الضمان. . . إلخ) .

أقول في العمادية قال الأسروشني إن المستأجر والمستعير إذا حالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى

(قوله: فإن لم يأمره أو نهاه فضاعت ضمن) أقول ومحل ضمانه فيما إذا لم يأمن الطريق ما إذا كان له بد عن السفر، وإن لم يكن له منه بد بأن سافر مع أهله لا يضمن وكذا لو نهاه عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن إن كان له منه بد وإلا فلا كما في التبيين." (١)

"الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية.

(مرتهن أذن باستعماله) أي أذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وإن كان الرهن عارية (أو استعاره) أي الرهن من راهنه (لعمل إن هلك) أي الرهن (حال العمل) في صورتي الإذن والاستعارة (لم يضمن) أي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان.

(وفي طرفيه) أي قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن) أي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم.

(صح استعارة شيء ليرهن) ؛ لأن المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله، وهو يملك ذلك كما يملك أن يتعلق

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٢٤٦

بذمته بالكفالة، وإذا صح (فيرهن) المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير فإن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، (وإن عين المعير تقيد ما عينه من قدر) فإنه إذا عين قدرا لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه أو أقل؛ لأن التقييد مفيد، وهو ينفي الزيادة؛ لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه، وينفي النقصان أيضا؛ لأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد) فإن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ (فإن خالف) أي بعد ما اعتبر التقييد إن خالف (المستعير المعير ضمنه) أي المستعير (المعير) لمخالفته، (ويتم الرهن) ؛ لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه (أو) ضمن المعير (المرتهن) ؛ لأنه أيضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب، (ويرجع) أي المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الراهن) ، أما رجوعه بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن، وأما رجوعه بالدين فلأن قبضه انتقض فعاد حقه كما كان، (وإن وافق) بأن رهنه بمقدار ما أمر به (وهلك) أي الرهن (عند المرتهن استوفى) أي المرتهن (كل دينه لو قيمته كالدين أو أكثر) لتمام الاستيفاء بالهلاك، (ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعير على المستعير) ، وهو الراهن؛ لأنه قضى بذلك القدر دينه إن كان كله مضمونا، وإلا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة (لا القيمة) ؛ لأنه قد وافق فليس بمتعد، (وبعض دينه) عطف على كل دينه أي استوفى المرتهن بعض دينه (أو قيمته أقل) من الدين (وباقيه) أي باقي دينه (على الراهن) للمرتهن إذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (لو افتكه المعير) يعني أن المعير إذا أراد أن يقضي دين المرتهن لفك ملكه على الدين (ليس للمرتهن أن يمتنع عن تسلم الرهن) ؛ لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار أداؤه كأداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول (ويرجع على الراهن بما أدى إن ساوى الدين القيمة) ؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا، وإنما قال إن ساوى لأنه إن كان أكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وإن كان أقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هلك) أي الرهن (عند الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن) وصلية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام أو الركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن **خلافا للشافعي**.

(جناية الراهن على

ـــــــــــــــQقوله مرتهن أذن باستعماله) قال في جامع الفصولين فإن لم يؤذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اهـ (قوله إن هلك حال العمل لم يضمن) يعني بأن صدقه الراهن، ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه وقت العمل والراهن في غير حال العمل كان القول للمرتهن والبينة للراهن كما في النهاية عن فتاوى قاضي خان وكما في التبيين.

(قوله وإن عين المعير تقيد بما عينه من قدر) ، بيانه ما قال في الذخيرة لو سمى له شيئا فرهنه بأقل من ذلك أو

أكثر فالمسألة على ثلاثة أوجه: الأول إذا كانت قيمة الثوب مثل الدين أو كانت أكثر من الدين فرهن بأكثر من الدين أو بأقل فإنه يضمن قيمة الثوب. والثالث أن تكون القيمة أقل من الدين فإن زاد على المسمى يضمن قيمة الثوب، وإن نقص إن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن كان النقصان أقل يضمن قيمة الثوب اهـ.

(قوله؛ لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن) قال في العمادية قال الأسروشني إن المستأجر والمستعير إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى، ثم ذكر العماد ما يقتضي البراءة بالعود إلى الوفاق،

(قوله جناية الراهن على." (١)

"غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه أن السكنى إن قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الأول أعني الهدم تعرض، والإلزام كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان، وقد عرفت أن الدار مع السكنى إذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف، وكانت العبارة المكتوبة فيها أولا كما في الهداية وغيرها، ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية.

(وزرعه) فإن الأرض المغصوبة إذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لأنه أتلف البعض (أو بإجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول أي ضمن أيضا ما نقص بإجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الإجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعني إذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن، وإن فحش النقصان.

(وتراجع السعر إذا رد في مكان الغصب) يعني إذا رد الغاصب المغصوب إلى مالكه بعد نقصان السعر فإن كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه؛ لأن تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء، وإن لم يكن فيه يخير المالك بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان ليسترده؛ لأن النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله إلى هذا المكان، فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله أن ينتظر.

(وتصدق بأجره) عطف على ضمن أي إذا غصب عبدا مثلا وآجره وأخذ أجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بأجر أخذه عند أبي حنيفة ومحمد، وأصله أن الغلة للغاصب عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها، ويؤمر أن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث، وهو التصرف في مال الغير.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢٥٨/٢

(وأجر مستعاره) أي إذا استعار شيئا وآجره وأخذ أجره ملكه، ويجب عليه تصدقه لما ذكر، (وربح) أي تصدق أيضا بربح (حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالإشارة أو الشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها فإن أشار إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها لا) يعني أن المودع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة أو المغصوب وربح يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد، وهذا واضح فيما يتعين بالإشارة إليه كالعروض ونحوها؛ لأن العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث، فيتصدق به أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير إذا اشترى بها فإنه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد به إذا أشار إليها ونقد منها، وأما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو أطلق ونقد منها أو أشار إلى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له؛ لأن الإشارة إليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا أن يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الإمام أبو الليث،.

وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن

ـــــــQ (قوله فلزم عليه أن السكنى إن قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الأول أعني الهدم تعرض. . . إلخ) . قال الشيخ العلامة علي المقدسي – رحمه الله – أقول يمكن أن نختار الأول وهو التقييد، ويفهم وجوب الضمان بالهدم بالدلالة؛ لأنه إذا كان العمل الذي لا يقصد به الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الأولى أن يوجب فتأمل اهـ.

(قوله وزرعه) اختلفوا في تأويل نقصان الأرض به قال نصير بن يحيى – رحمه الله – إنه ينظر بكم تستأجر قبل استعمال وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها.

وقال محمد بن سلمة – رحمه الله – ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة إلى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة الأقيس؛ لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة اهـ.

(قوله أي ضمن ما نقص بإجارة عبد غصبه) كذا لو استعاره فأجره؛ لأنه يصير به غاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره (قوله بخلاف المبيع. . . إلخ) الفرق بين الغصب والبيع أن الأوصاف لا تضمن بالعقد بل بالفعل فإذا لم يضمن في البيع ليس للمشتري إلا الخيار.

(قوله وتصدق بأجره. . . إلخ) هذا عندهما، وقال أبو يوسف لا يتصدق به وقال الزيلعي كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغة كلها.

(قوله أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير. . . إلخ) كذا ذكر الزيلعي هذا التقسيم عن الكرخي على أربعة أوجه،

وذكر الاختيار المذكور أيضا ثم قال واختيار بعضهم الفتوى بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام اهـ.
ولعله أراد بالبعض الفقيه السمرقندي اهـ.
والاختلاف بينهم في التصدق فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان من غيرها كطعام وعروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع كما في التبيين." (١)

"أو مفصولا فإذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ما إذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلماني كذا (إلا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم) فإنه إذا كان بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لأنه إنما صار كلاما ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا (كذا) إذا قال غلماني كذا (إلا هؤلاء) فإنه يصح أيضا لوجود التغاير اللفظي (استثنى وزنيا أو كيليا من دراهم صح قيمة) يعني لو قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيزا حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بأن المقدرات جنس واحد معنى وإن كانت أجناسا صورة لأنها تثبت في الذمة ثمنا أما الدينار فظاهر وكذا غيره لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) أي غير وزني وكيلي (منها) أي من الدراهم (لا) أي لا يصح عندنا **خلافا للشافعي** له أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا أن ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت

(إذا وصل بإقراره إن شاء الله أبطله) أي أبطل وصله الإقرار لأن التعليق بمشيئة الله إبطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم، وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند أبي يوسف فكان إعداما من الأصل.

(أقر بشرط الخيار) بأن قال لفلان علي ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام (لزمه المال) لصحة الإقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في
ـــــــQقوله بخلاف ما إذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منه قوله ثلث مالي لبكر إلا ألفا والثلث ألف لأن

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٢/٢٦٤

توهم بقاء شيء يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء (قوله استثنى وزنيا أو كيليا من دراهم صح) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ علي المقدسي - رحمه الله تعالى - لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلا أو موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله له عشرة دراهم إلا دينارا وقيمته أكثر أو إلا كر بر كذلك إن مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي أن يبطل الإقرار لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه قال علي دينار إلا مائة درهم بطل الاستثناء لأنه أكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفا ينظر إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والألف للمقر وإن ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل.

وفي الينابيع علي مائة درهم إلا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء ووجهه بما ذكرنا أولا ومثله في الجوهرة اهـ.

ونقله قاضي زاده عن الذخيرة (قوله ولو استثنى غيرهما) أي غير كيلي ووزني منهما أي من الدراهم لا أي لا يصح يعني لا يصح الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضي زاده

(قوله إذا وصل بإقراره إن شاء الله أبطله) كذا إن شاء فلان فشاء فهو باطل كما في المحيط وينظر مع ما قدمناه في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاءه في مجلسه صح ووقع الطلاق

(قوله أقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف ما لو كان في إقراره تعليق الشرط لما في المحيط لو قال لفلان علي ألف درهم إلا أن يبدو لي أو أرى غير ذلك لا تلزمه لأن هذا اللفظ تعليق الشرط لأن معناه إن لم أر غير ذلك وإن لم يبد لي غير ذلك ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم فهو باطل اهـ.

(قوله لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد. . . إلخ) وقيل الخلاف على العكس لما قال قاضي زاده قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف أو تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الإمام قاضي خان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب يعني الهداية وقيل الاختلاف على العكس كما ذكره في طلاق الفتاوى الصغرى والتتمة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله أنت طالق عند من قال إنه إبطال لا يقع الطلاق وعند من قال إنه تعليق يقع لأنه إذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الإقرار كما بينه المصنف بقوله فإن كان الأول وهو الإبطال فقد بطل

وإن كان الثاني وهو التعليق فكذلك إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لأنه شرط لا يوقف عليه. اهـ.." (١)

"ملك الغير لا تحل له الشهادة بالملك له لأن الأصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع فإذا تعسر ذلك يصار إلى ما يشهد به القلب»

(فإن فسر) أي الشاهد (للقاضي شهادته بالتسامع) في الصورة الأولى (أو بحكم اليد) في الصورة الأخيرة (بطلت) فإنه إذا أطلق وقع في قلب القاضي صدقه فتكون شهادة منه عن علم ولا كذلك إذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد كذا في الكفاية (إلا في الوقف) فإن الشاهدين إذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية (شهد أنه شهد) أي حضر (دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة) حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا يدفن إلا الميت ولا يصلى إلا عليه

(الشهادة بالإيجاب شهادة بالقبول في المعاوضات) كالبيع والإجارة والنكاح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الأب فقط) أي بلا ذكر القبول (تقبل) أي الشهادة (بخلاف الهبة) حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

[باب القبول وعدمه في الشهادات]

(باب القبول وعدمه)

(تقبل من أهل الأهواء) اعلم أن أهل الأهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم **خلافا للشافعي** (إلا الخطابية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

. (و) تقبل من (الذمي على مثله) وإن اختلفا (ملة) كاليهود مع النصارى.

(و) تقبل من الذمي (على المستأمن) لأن الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن (بلا عكس) أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه أدنى حالا منه.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٦٤/٢

(و) تقبل الشهادة (منه) أي المستأمن (على مثله إن اتحد دارهما) وإن كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما.
(و) تقبل أيضا من (عدو بسبب الدين) فإن العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه

. (و) تقبل أيضا (من ملم) أي مرتكب معصية (صغيرة)
ـــــــــQنأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه أن الأصل في حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار إلى ما يشهد به القلب لأن كون اليد مسوغا بسبب إفادتها ظن الملك فإذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي. اهـ.

(قوله فإن فسر. . . إلخ) بطلان الشهادة في غير الوقف حكى فيه خلافا في جامع الفصولين قال شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي عدة إشارة إلى أن القبول أصح على ما يأتي ثم قال لو قالا يشهد أن فلانا مات أخبرنا به من شهد بموته ممن يوثق به قيل يقبل في الأصح كذا في عدة وقيل لا يقبل كمن رأى عينا بيده يتصرف فيها تصرف الملاك حل له الشهادة بملك ذي اليد ولو شهدا عند القاضي أنه ملكه لأنا رأيناه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية أنه يجوز أن يقبل. اهـ.

(باب القبول وعدمه)
(قوله إلا الخطابية) رد شهادتهم لتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل ممن تكفره بدعته والخطابية نسبة إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجذع وقيل محمد بن أبي زينب الأسدي الأجذع خرج بالكوفة أبو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنائس كذا في فتح القدير (قوله وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم) قال في الكافي وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم

(قوله وتقبل من الذمي على مثله) أي إذا كان عدلا في دينهم كما في الجوهرة (قوله والذمي على المستأمن. . . إلخ) عدل عن التعبير بالحربي إلى المستأمن لأن الكمال أول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي فقال أراد به المستأمن لأنه لا يتصور غيره فإن الحربي لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد اهـ.

ولا يخفى أن المراد نفي شهادته ولو دخل بأمان لا نفي شهادة الذمي عليه (قوله ولهذا لا يجري التوارث بينهما) كذا لا يجري التوارث بين الذمي والمستأمن وإن قبل شهادة الذمي عليه لأن المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الإرث والمال كما في الفتح

(قوله وتقبل أيضا من ملم أي مرتكب معصية صغيرة) قال الكمال أحسن ما نقل في هذا الباب عن أبي يوسف أن لا يأتي." (١)

"فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده إذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة

(وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) أي الكل لأن المرأة الواحدة ليست بشاهدة إذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا إلى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا) أي سواء شهدا عليها أو عليه الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لأنهما وإن أتلفا عليها البضع بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما إظهارا لخطره (إلا ما زاد على مهر مثلها) يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيئا لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله أو يزيد عليه وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لأنهما أتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن أيضا (راجع في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع إن ادعى المشتري) بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان ألفا للبائع لأنهما أتلفاه عليه (ولا) يضمن أيضا (راجع في البيع إلا ما زاد على القيمة من الثمن إن ادعى البائع) بأن يقول إن المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفا ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفا لأنهما أتلفاه عليه

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٧٦/٢

(ولا) يضمن (في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها) يعني إذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

ــــــــــQعدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث اهـ.

وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيغرمن بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق لما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الأخماس على الأصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا على ما تقدم اهـ.

ومثله في الفتح اهـ على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الإسبيجابي أنه مشي على قول الإمام لا على قولهما فليتأمل

(قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) الفرق بين هذه وبين المسألة التي ذكرناها عن الزيلعي والكمال وهي لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعوا ضمنوا أن الحكم لم يضف إلى المرأة هنا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لإضافته إلى جميعهن (قوله الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا) ذكره الزيلعي وسيأتي أن القصاص إذا شهدا به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بأن كان قصاصا بالعفو عن القصاص يعني أنهما إذا شهدا بالعفو عن القصاص فرجعا لا يضمنان لأن القصاص ليس بمال (قوله إلا ما زاد على مهر مثلها) يعني فيما إذا كانت هي المدعية كما يشير إليه كلامه وتفريع هذه المسألة في التبيين والفتح والكافي (قوله ولا يضمن في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع. . . إلخ) كذا قاله الكمال ثم قال هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن. . . إلخ ثم رجعا فإما أن ينظماها في شهادة واحدة بأن يشهد أنه باعه هذا بألف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بأن شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بأن المشتري أوفاه الثمن ففي الأول يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي عليهما بالثمن للبائع وذكر الفرق ولا فرق بين أن تكون الشهادة ببيع بات أو بخيار للبائع ولو أن المشهود عليه بالشراء أخذه في المدة سقط الضمان عنهما لأنه أتلف ماله باختيار كما لو أجازه البائع في شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة

(قوله ولا في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها) هذا إذا سمي مهرا في العقد فإن لم يكن ضمنا المنفعة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعول عليه كما في الفتح." (١)

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو ٣٩٣/٢

"وقال في الترغيب: لا يجوز الجرح بالتسامع. نعم، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق. فائدتان

إحداهما: قال في المحرر: الجرح المبين: أن يذكر ما يقدح في العدالة عن رؤية، أو استفاضة والمطلق: أن يقول " هو فاسق " أو " ليس بعدل ". قال الزركشي: هذا هو المشهور. وقال القاضي في خلافه: هذا هو المبين. والمطلق أن يقول " الله أعلم " ونحوه.

الثانية: يعرض الجارح بالزنا. فإن صرح، ولم يأت بتمام أربعة شهود: حد. **خلافا للشافعي** – رحمه الله –.

تنبيه:

قوله (وإن جهل: طالب المدعي بتزكيته) . بناء على اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا. وهو المذهب. كما تقدم.

فائدة:

التزكية حق للشرع. يطلبها الحاكم، وإن سكت عنها الخصم. هذا الصحيح من المذهب. وقيل: بل هي حق للخصم. فلو أقر بها حكم عليه بدونها. وعلى الأول: لا بد منها. ويأتي بأعم من هذا قريبا. قوله (ويكفي في التزكية شاهدان. يشهدان: أنه عدل رضى) . قوله " يشهدان أنه عدل رضى " يشترط في قبول المزكيين: معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة، ونحوهما. على الصحيح من المذهب.." (١)

"والاستنكاح (لا حصى ودود ولو ببلة) ابن يونس: لا شيء على ما خرج من دبره دود عند مالك ابن نافع: إذا لم يخالطه أذى ابن القاسم: وكذلك الحصاة تخرج من الإحليل إلا أن يخرج بأثرها بول ابن رشد: المشهور أن غير المعتاد لا ينقض كدود يخرج من الدبر خرجت نقية أو غير نقية الكافي: وكذلك الدم اللخمي: وسواء خرج من الذكر أو من الدبر، ابن العربي: وكذلك الريح من القبل لا وضوء فيه عند مالك وأبي حنيفة وهو كالجشاء **خلافا للشافعي** (وبسلس فارق أكثر) من ابن يونس: من خرج من ذكره بول لم يتعمده أو مذي المرة بعد المرة لبرد أو علة توضأ إلا أن يستنكحه ذلك فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة، فإن شق عليه الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه، وإن خرج ذلك من المستنكح في صلاة فليكفه بخرقة ويمضي على صلاته وإن لم يكن مستنكحا قطع وفي لزوم غسل الخرقة لكل صلاة قولان:

الأول للإبياني والثاني لسحنون قال بكر: سلس البول والاستحاضة اللذان لا ينقطع ذلك عنهما على حال لا وضوء عليهما انتهى، ما لابن يونس وكذا قرر الباجي ونسب قول بكر لنفسه، وكذا قرر ابن رشد وعزا قول بكر لبعض البغداديين قال: هو صحيح

وقال ابن بشير: إن كثرت ملازمته استحب وضوءه وعكسه المشهور يجب عليه وقال البغداديون: لا وضوء عليه، وسئل الإبياني عمن تأخذه علة لكبر ونحوه لا يستطيع حبس الريح فقال: هو بمنزلة سلس البول والمذي لأنه ربما استرخت مواسكها نقل البرزلي أن إمامة هذا أخف من إمامة ذي سلس البول لأنه بالبول ينجس (كسلس

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، المرداوي ٢٨٩/١١

مذي قدر على رفعه) الجلاب: إن أمكنه رفع سلس بنكاح أو تسر وجب الوضوء، الباجي: هذا هو المشهور (وندب إن لازم أكثر لا إن شق)." [1]

"إنما رخص للراكب دون الراجل رفقا به لمشقة النزول والركوب (ببر) نقل في النكت عن بعض شيوخه: لا يجمع المسافر في البحر بين صلاتين بخلاف المسافر في البر انتهى.

انظر إذا كان الراجل لا يجمع فلم كان ينص على هذا فانظر فيه (وإن قصر) عبد الوهاب: يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره خلافا للشافعي.

(ولو لم يجد) من المدونة قال مالك: لا يجمع المسافر حتى يجد به السير ويخاف فوات أمر.

وسمع ابن القاسم إني لأكره الجمع بين الصلاتين في السفر وهو أخف عندي للنساء.

ابن رشد: كراهة مالك الجمع بين الصلاتين في السفر معناه إذا لم يجد به السير فهو مثل قوله في المدونة: وخففه في المرأة لمشقة النزول عليها لكل صلاة مع حاجتها إلى الاستتار مع أنه قد أجيز للرجل أيضا، وإن لم يجد به السير، وإليه ذهب ابن حبيب.

وفي الموطأ في غزوة تبوك «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء» الحديث.

قال أبو عمر: فيه جواز الجمع في السفر، وإن لم يجد به السير.

وهو قول ابن حبيب إذ «جمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الصلاة وهو نازل غير سائر ماكث في خبائه وفسطاطه يخرج فيقيم الصلاة، ثم ينصرف إلى خبائه» ففيه أقوى حجة في الرد على من شرط جد السير (بلا كره) ابن الحاجب: لا يكره الجمع على المشهور (وفيها ترك الجد لإدراك أمر مهم) تقدم النقل بهذا (بمنهل زالت به ونوى النزول بعد الغروب) تسمى المنازل التي في المفاوز على طريق السفر مناهل.

ابن عرفة: إن زالت بمنهله ونوى النزول بعد الغروب جمع به.

أبو عمر: ذكر أبو الفرج عن مالك: يجمع متى أحب إما في وقت الأولى أو في وقت الآخرة، أو في وسط الوقت. ثم رشح هذا إلى أن قال: وقد روى مالك عن سالم بن عبد الله أنه قيل: هل يجمع بين الظهر والعصر في السفر؟ فقال: نعم لا بأس به، ألا ترى الناس بعرفة؟ فهذا سالم قد نزع بما ذكرنا وهذا أصل صحيح لمن ألهمه الله رشده ولم تمل به العصبية إلى المعاندة، ومعلوم أن الجمع للمسافر رخصة وتوسعة فلو كان الجمع على ما قاله ابن القاسم من مراعاة آخر وقت الظهر وأول العصر لكان ذلك أشد ضيقا وأكثر حرجا من الإتيان بكل صلاة في وقتها، ولو كان الجمع على ما ذكره ابن القاسم أيضا لجاز الجمع بين العصر والمغرب وبين العشاء والصبح.

(وقبل الاصفرار أخر العصر) ابن بشير: إن كان ارتحاله بعد الزوال ونزوله قبل الاصفرار أدى كل صلاة لوقتها

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٤٢٢/١

(وبعده خير فيها) ابن بشير: إن كان ارتحاله بعد الزوال وكان لا ينزل إلا بعد الاصفرار أدى الصلاتين حين ارتحاله.

هذا هو المشهور من المذهب، وقال اللخمي: يجوز تأخيره الثانية وهو أولى.

ابن عرفة: قول ابن الحاجب: " قالوا مخير " – يريد في تأخير الثانية – لا أعرفه لغير الشيخين (وإن زالت راكبا أخرهما إن نوى الاصفرار) ابن عرفة: إن رحل قبل الزوال، أو نوى النزول بعد الاصفرار وقبل الغروب فقال اللخمي: جائز تأخيره جمعة قال ابن مسلمة.

قال ابن رشد: يجمعهما لوقتيهما فلو جمع عند الزوال فروى علي يعيد في الوقت (أو قبله)." [1]

"(وللضرورة ما يسد) انظر هذا فإنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولم يعزه أبو عمر لأحد من أهل المذهب.

ونص الموطأ قال مالك: من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها. أبو عمر: حجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة فإذا كانت حلالا له أكل منها ما شاء حتى يجد غيرها فتحرم عليه وعلى هذا اقتصر في الرسالة (غير آدمي) الباجي: لا يجوز للمضطر أكل لحم ابن آدم الميت وإن خاف الموت **خلافا للشافعي**.

(وخمر إلا لغصة) الباجي: وهل لمن يجوز له أكل الميتة أن يشرب لجوعه أو عطشه الخمر فقال مالك: لا يشربها ولن تزيده إلا عطشا.

وقال ابن القاسم: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر ويأكل الميتة ولا يقرب ضوال الإبل وقاله ابن وهب.

وقال ابن حبيب: من غص بطعام وخاف على نفسه أن له أن يجوزه بالخمر وقاله أبو الفرج، وأما التداوي بها فمشهور المذهب أنه لا يجوز التداوي بها ويجوز استعمالها للضرورة فالفرق أن التداوي لا يتيقن البرء بها من الجوع والعطش. انظر عند قوله: " ورماد نجس ".

(وقدم الميتة على خنزير) الباجي: إن وجد المضطر ميتة وخنزيرا فالأظهر عندي أن يأكل الميتة لأن الخنزير ميتة وهو لا يستباح بوجه.

(وصيد لمحرم) . الباجي: من وجد ميتة وصيدا وهو." [2]

"أثم. (وللوارث القسم ولو ذبحت) أما قبل الذبح فقال ابن المواز: من اشترى أضحية ومات قبل ذبحها فإنها تورث، واستحب ابن القاسم أن يذبحها عنه الورثة ولا يلزمهم ذلك. انظر عند قوله: " وندب إنفاذها ".

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٥١٠/٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٣٥٣/٤

وأما بعد الذبح فسمع ابن القاسم: إذا مات وقد ذبح أضحيته كانت لأهله يأكلونها ولم تبع. ابن رشد: يريد ويأكلونها على نحو ما كانوا يأكلونها لو لم يمت. ورثة كانوا أو غير ورثة. وهذا أظهر مما يأتي في هذا السماع وفي سماع عيسى إذ لا يقسم الورثة إلا ما تكون فيه الوصية والدين للوارث.

وقال ابن يونس قال ابن المواز عن مالك: إن مات في دينه لأنه نسك وكل نسك سمي لله فلا يباع لغريم ولا لغيره ولا يقتسمه الورثة على الميراث فيصير بيعا.

وقال ابن حبيب: لهم أن يقتسموها لأنهم يرثون ما كان له ثم ينهون عن بيع أنصبائهم. وكذا فسره مطرف وابن الماجشون عن مالك، وانظر قبل هذا عند قوله: " وجاز أخذ العوض " (لا بيع بعده في دين) تقدم قول مالك: إن مات عن لحم أضحيته لا تباع في دينه.

[العقيقة]

(وندب ذبح واحدة تجزئ ضحية في سابع الولادة) ابن عرفة: العقيقة ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر الأنعام سليمين من عيب مشروطا بكونه في نهار سابع ولادة آدمي حي. وفي حكمها عبارات سمع ابن القاسم يقع في قلبي أنها شريعة الإسلام. ولم يحك المازري غير أنها مستحبة. وروى ابن حبيب كانوا يكرهون تركها. قال: وليست كوجوب الأضحية. الباجي: ومقتضى قول مالك: إنها من مال الأب لا من مال الابن وظاهر قوله: " يعق عن اليتيم من ماله " أنها لا تلزم قريبا غير الأب.

وقال الباجي: مذهب مالك أنه يعق عن الذكور والإناث بشاة شاة **خلافا للشافعي** أنه يعق عن الغلام بشاتين.

ابن المواز: وإن ولد له ولدان في بطن عق عن كل واحد." (١)

"وجب تنفيذه.

ابن عرفة: وقاله ابن القاسم وابن وهب.

وفي التلقين: إن نسي الحاكم حكما حكم به فإن شهد عنده عدلان به أنفذ شهادتهما.

قال في فروقه: بخلاف إذا شهد شهود الفرع ونسي الشهادة شاهد الأصل قال: وفي كلا الموضعين فهو نقل عن الغير المازري: هذا مذهب مالك **خلافا للشافعي**.

(وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته) ابن شاس: الركن الثالث يعني في القضاء على الغائب في إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر وذلك بالإشهاد والكتابة والمشافهة." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٣٨٩/٤

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ١٤٧/٨

"باب (يجب بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة) ابن رشد: الشرب الموجب للحد: شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر.

(أو ظنه غيرا) ابن عرفة: سقوط حد من يشرب مسكرا غلطا واضح كقولها مع غيرها في وطء أجنبية كذلك، ولا حد أيضا على من شرب مباحا ظانا أنه خمر لكن تسقط عدالته.
قاله عز الدين. قال في قواعده: وعليه درك المخالفة.

(وإن قل) من المدونة: ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام.

(وإن جهل وجوب الحد) ابن شاس: أما لو علم التحريم وجهل وجوب الحد لحد قولا واحدا.

(أو الحرمة لقرب العهد) ابن المواز: من شربه ممن لا يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل دار الإسلام ولا يعرف فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد.

(ولو حنفيا يشرب النبيذ وصحح نفيه) الباجي: من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال حد ولم يعذر. رواه محمد عن مالك وأصحابه. ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد، وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده. ابن عرفة: ومقلد مبيحه مثله، واختاره اللخمي في غير موضع.

(ثمانون) هذا هو المخبر عنه بقوله: " بشرب المسلم إلخ " ابن عرفة: حده ثمانون فيها وينشطر بالرق (بعد صحوه) من المدونة: لا يحد السكران حتى يصحو. زاد في سماع أبي زيد: ولو خاف أن يأتيه بشفاعة تبطل حده.
وقال ابن سلمون: فخفف بعض التخفيف في الشراب.
وروي «أن رجلا شرب فانطلق به إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك للنبي – صلى الله عليه وسلم – فضحك وقال: أفعلها ولم يأمر فيه بشيء» (وتشطر بالرق) تقدم نص المدونة بهذا.

(إن أقر أو شهد اثنان بشرب) ابن عرفة: يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق.

(أو شم) ابن عرفة: ويثبت بثبوت رائحة. أبو عمر: الحد بالرائحة وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز **خلافا للشافعي** وغيره.." (١)

"وله بيع حصته، ويحمل المبتاع في مال العبد محمل البائع. وإذا عتق العبد يوما ما تبعه ماله، وإن كان ماله للمتمسك بالرق خاصة دون الذي أعتق لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم حريته. (ولا يرث إلا المكاتب) انظر عند قوله في المكاتب: " وورثه من معه ". (ولا قاتل عمدا عدوانا) ابن الشاط موانع الميراث قتل العمد العدوان.

ابن علاق: قوله: " قتل " يشمل ما إذا قتله مباشرة أو بسببه.

وقوله: " العمد " لأن الخطأ لا يمنع الميراث **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة. وقوله: " العدوان " يخرج به الإمام يقتل موروثه في حد أو قصاص وبهذا نحا القاضي أبو الحسن. (وإن أتى بشبهة) المنصوص في الأب يقتل ابنه عمدا أن القصاص يسقط للشبهة.

قال في المدونة: ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته. قال اللخمي: لا ميراث لأب ولا أم من الدية المغلظة إذا وجبت من جنايتها. وانظر الصغير أو المجنون يقتل موروثه عمدا فذهب مالك إلى أنه لا ميراث لأحدهما من مال ولا من دية. وانظر لو جرح امرأة ثم تزوجها ثم ماتت. هل يرثها كما لو جرح أخ أخا وللمجروح ابن فمات الابن ثم المجروح.." (٢)

"لا يجوز غسل الإناء به ثم قال وعلى القول بالتعبد لا ينبغي غسل الإناء به إذا وجد غيره مراعاة للخلاف.

وأما إن لم يجد غيره فقيل إنه يغسل الإناء به كما يتوضأ به والأظهر أنه لا يغسل الإناء به، وإن كان يتوضأ به؛ لأن المفهوم من أمره - عليه الصلاة والسلام - بغسل الإناء من ولوغ الكلب فيه أن يغسل بغير ذلك الماء ويجوز على قياس هذا أن يغسل من ماء غيره قد ولغ فيه كلب، انتهى.

وقال سند المستحب أن يغسل الإناء من غير الماء الذي ولغ فيه فإن غسله به فالظاهر أنه يجزيه؛ لأنه إذا توضأ به يجزيه فما يصح به طهارة الوضوء يجب أن يصح به غسل الإناء، ومن يقول إنه نجس يقول إنه لا يجزيه انتهى.

وفي التوضيح الصحيح أنه لا يغسل به لما في مسلم فليرقه ويغسله سبعا والله - تعالى - أعلم. فعلم منه أنه لا يغسل به على الصحيح تعبدا إلا للنجاسة والله - تعالى - أعلم.

(تنبيه) فارق سؤر الكلب سؤر غيره من الحيوان الذي لا يتوقى النجاسة في الأمر بغسل الإناء منه سبعا وفي إراقته وكراهة الوضوء به وإن علمت طهارته. وأما غيره إن تيقنت طهارة فمه فلا يراق وإن لم يعلم ذلك فيكره له استعماله مع وجود غيره وتقدم أن سؤره أخف من سؤر غيره وأن من توضأ بسؤره لا إعادة عليه في الوقت.

ص (تعبدا)

ش: يعني أن الغسل المذكور تعبد وهذا هو المشهور من المذهب لطهارة الكلب وقيل لقذارته، وقيل: لنجاسته

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٤٣٣/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٦٠٧/٨

وعليهما فكونه سبعا قيل: تعبدا وقيل لتشديد المنع، وقيل: لأن بعض الصحابة نهوا فلم ينتهوا قبله وهذا غير لائق بالصحابة.

وأجيب بأن المراد به بعض الأعراب الذين لم يتمكن الإسلام من قلوبهم والفرق بين تشديد المنع وكونهم نهوا فلم ينتهوا أن الأول تشديد ابتداء والثاني تشديد بعد تسهيل واختار ابن رشد كون المنع مخافة أن يكون الكلب كلبا فيكون قد داخل من لعابه الماء ما يشبه السم قال ويدل على صحة هذا التأويل تحديده بالسبع؛ لأن السبع من العدد مستحب فيما كان طريقه التداوي لا سيما فيما يتوقى منه السم، وقد قال في مرضه - صلى الله عليه وسلم -: «هريقوا علي من سبع قرب لم تحلل أوكيتهن» ، وقال: «من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم، ولا سحر» ، قال ابن عرفة: ورد عليه بنقل الأطباء أن الكلب يمتنع من ولوغ الماء، وأجاب حفيده بأنه إنما يمتنع إذا تمكن منه الكلب أما في أوائله فلا.

(فائدة) قال في التوضيح كثيرا ما يذكر الفقهاء التعبد ومعنى ذلك الحكم الذي لا يظهر حكمه بالنسبة إلينا مع أنا نجزم أنه لا بد من حكمته وذلك لأنا استقرينا عادة الله تعالى فوجدناه جالبا للمصالح دارئا للمفاسد ولهذا قال ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما -: إذا سمعت نداء الله - تعالى - فهو إنما يدعوك لخير أو يصرفك عن شر كإيجاب الزكاة والنفقات لسد الخلات وأرش جبر الجنايات المتلفات وتحريم القتل والزنا والسكر والسرقة والقذف صونا للنفوس والأنساب والعقول والأموال والأعراض عن المفسدات ويقرب لك ما أشرنا إليه مثال في الخارج: إذا رأينا ملكا عادته يكرم العلماء ويهين الجهال ثم أكرم شخصا غلب على ظننا أنه عالم فالله - سبحانه وتعالى - إذا شرع حكما علمنا أنه شرعه لحكمة ثم إن ظهرت لنا فنقول هو معقول المعنى، وإن لم تظهر فنقول هو تعبد انتهى.

ص (بولوغ كلب مطلقا لا غيره) . ش يعني أن الغسل المأمور به هو سبب ولوغ الكلب فقط فلو أدخل يده في الإناء أو رجله لم يغسل **خلافا للشافعي**؛ لأن الغسل عندنا تعبد وعنده للنجاسة، وقال صاحب الجمع عن ابن هارون غالب ظني أن في ذلك قولين قال صاحب الجمع قال سند: لا يتنزل إدخال يده ورجله منزلة الولوغ، وفي ابن عات يتنزل، وقال ابن ناجي في شرح المدونة: وظاهر الحديث أنه لو أدخل يده، أو رجله لم يغسله ونقله خليل عن المذهب وما ذكره عن المذهب لا أعرفه انتهى.

(قلت) نقله سند ونصه: والغسل متعلق." (١)

"بولوغ الكلب فقط، ولو أدخل الكلب يده في الإناء لم يغسل سبعا **خلافا للشافعي**.

(فرع) قال سند إذا لعق الكلب يد أحدكم لا يغسلها.

ويقال: ولغ يلغ بفتح اللام فيهما ولوغا بضم الواو إذا شرب. أبو عبيدة فإذا شرب كثيرا فهو بفتح الواو. ابن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١/١٧٧

العربي ويستعمل الولوغ في الكلاب والسباع، ولا يستعمل في الآدمي ويستعمل الشرب في الجميع انتهى بالمعنى. وليس شيء من الطير يلغ إلا الذباب قاله في القاموس. وقوله مطلقا يعني أن الغسل لا يختص بالمنهي عن اتخاذه بل يغسل من ولوغ المأذون في اتخاذه والمنهي عن اتخاذه وهذا هو المشهور كما صرح به ابن الفاكهاني في شرح العمدة واقتصر عليه صاحب الوافي قاله السيد في تصحيح ابن الحاجب، وقال في الشامل: هو الأصح، وقيل: يختص بالمنهي عن اتخاذه وهما روايتان قاله ابن عرفة قال في التوضيح بناء على أن الألف واللام في الكتاب للجنس فيعم، أو للعهد في المنهي عن اتخاذه ونقل ابن عرفة ثالثا عن ابن رشد وابن زرقون بأنه يختص بالحضري وعزياه لابن الماجشون وقال وتفسير اللخمي بالمنهي عن اتخاذه يمنع كونه ثالثا يعني أن اللخمي فسر الحضري في كلام ابن الماجشون بالمنهي عنه، وذلك لأنه في الحضر لا يكون غالبا إلا منهيا عن اتخاذه والله – تعالى – أعلم. وقوله: " لا غيره " يعني أن الغسل خاص بالكلب فلا يغسل الإناء من غيره وهو الظاهر من المذهب قال ابن رشد وهو الصحيح وقيل يلحق به الخنزير وهما روايتان قاله ابن الحاجب وابن عرفة بناء على أن الغسل للتعبد، أو للقذارة قال ابن رشد وإذا ألحق به الخنزير فيلحق به سائر السباع لاستعمالها للنجاسة واندراجها في الاسم، وقد قال – عليه الصلاة والسلام – لعتبة بن أبي لهب «اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فعدا عليه الأسد فأكله» .

(فرع) قال ابن هارون وانظر لو نشأ ولد من الكلب والخنزير على القول بأنه لا يلحق بالكلب قال والأحوط وجوب الغسل، ولا يبعد أن يحكم فيه بتبعية أمه ونقله عنه ابن ناجي في شرح المدونة وزاد لقوله: كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

ص (عند قصد الاستعمال)

ش: أي لا يؤمر بالغسل إلا عند قصد استعمال ذلك الإناء هذا هو المشهور وعزاه ابن عرفة للأكثر ولرواية عبد الحق، وقيل: يؤمر بالغسل بفور الولوغ وعزاه ابن عرفة لتخريج المازري على التحرير ولنقل ابن رشد قال في التوضيح: وبنى ابن رشد وعياض الخلاف على أن الغسل تعبد فيجب عند الولوغ؛ لأن العبادة لا تؤخر، أو للنجاسة فلا يجب إلا عند إرادة الاستعمال قال: وفيه نظر؛ لأن المشهور أنه تعبد وأنه لا يجب إلا عند قصد الاستعمال والأحسن أن يبنى الخلاف على الخلاف في الأمر هل هو للفور، أو للتراخي؟ اهـ.

قال صاحب الجمع: وظاهر كلامه في الذخيرة ترجيح الثاني لتقديمه إياه، قال: وانظر هل مراد ابن الحاجب بقوله ولا يؤمر به إلا عند قصد الاستعمال ما تقدم من كونه هل يغسل فورا، أو عند قصد الاستعمال، أو مراده أنه إذا أريد استعماله غسل عند إرادة الاستعمال سواء اتصل الاستعمال بالقصد، أو لم يتصل؟ وإن لم يرد استعماله فإنه لا يغسل ويكون القول الآخر يغسل ولو عزم على تركه، وعليه فلو كسر لزم غسل شقاقه قال والظاهر أنه أراد المعنى الأول اهـ. وهو المتعين وهو الذي يظهر من كلامهم، وقال ابن عبد السلام: وربما بما ذكر في ثمرة الخلاف هنا هل يلزم غسل الإناء إذا كسر وفيه بعد اهـ. وكأنه يشير إلى ما ذكره صاحب الجمع والله – تعالى

- أعلم.

وقال سند مذهب مالك غسله عند إرادة الاستعمال لا بفور الولوغ كما زعم بعض الناس ووجه المذهب أن غسله إنما يراد ليستعمل أرأيت لو كسر بعد الولوغ أكان يغسل شقاقه؟ اهـ. فظاهره أنه لا يقول أحد بغسل شقاقه، فتأمله.

ص (بلا نية)

ش: يعني أنه لا يشترط في غسل الإناء النية قاله الباجي وابن رشد قالا وإنما يفتقر التعبد إلى النية." (١)

"فينبغي أن يكون في ذلك خلاف وقد جزم في الشامل بالجواز، والله تعالى أعلم.

(الثالث) دخل في كلام المصنف التراب وبذلك صرح في الجلاب ونصه: ولا بأس بالاستجمار بغير الحجارة من المدر والخزف والطين والآجر ولا بأس بالخرق والقطن والصوف ولا بأس باستعمال التراب والنخالة والسحالة، انتهى. وقال ابن عرفة: أجازه في الجلاب بالتراب، وتعليل عياض منع الحممة بأنها كالتراب خلافه وبالنخالة وتعقبه ابن زرقون بأن بها طعاما ومنع سحنون غسل اليد بها وكرهه مالك وأجازه ابن نافع ولعله في الخالصة، انتهى. قلت كلام ابن عرفة يقتضي أن النخالة في نسخته بالخاء المعجمة، وقال التلمساني في شرحه: (النخالة) ما يخرج من الفأرة عند المسح (والسحالة) ما يخرج من الخشب عند النشر وفي بعض النسخ النخالة بالخاء المعجمة لا ينتفع بها في الأكل فهي خارجة عن جنس المأكولات ملحقة بالجامدات وإنما لها حرمة عند اختلاطها بغيرها فأما عند انفرادها فلا، انتهى. وذكره القرافي في شرحه وقال في الطراز: ويستنجى بالسحالة والنجارة كما يستنجى بالتراب خلافا لأصبغ وقد مر وجهه، انتهى.

(الرابع) أجاز في الإكمال الاستجمار بالأرض ونصه لما ذكر أنه لا يستجمر بيمينه أما متى أمكنه حجر ثابت يتمسح به أو أمكنه الاسترخاء حتى يتمسح بالأرض أو بما يمكنه التمسح به من ثابت طاهر جامد فنعم، انتهى. فيؤخذ منه جواز الاستجمار بالتراب وقال ابن هارون في شرح المدونة: قالوا: ويجوز الاستجمار بالآجر والخرق والتراب وشبه ذلك من الطاهر؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - استنجى بالأرض انتهى.

ص (فإن أنقت أجزأت كاليد دون الثلاث)

ش: لما ذكر ما لا يستجمر به بين حكم ذلك بعد الوقوع والمعنى أن من استجمر بشيء مما تقدم ذكره فإن حصل به إنقاء أجزأ وإن لم يحصل به إنقاء لم يجز، ثم ذكر مسألتين: إحداهما أنه إذا استجمر بيده وأنقى أن ذلك يجزئه. والثانية أنه إذا استجمر بدون الثلاث وأنقى أنه يجزئه. فأما المسألة الأولى: وهي ما إذا استجمر بما لا يجوز الاستجمار به فذكر ابن الحاجب فيها قولين ونصه: فلو استجمر بنجس أو ما بعده ففي إعادته في الوقت قولان، أي ما ذكر بعد النجس من ذي الحرمة والروث والقول بإعادته في الوقت لأصبغ والقول بعدم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٧٨/١

الإعادة لابن حبيب قاله صاحب البيان ثم قال في التوضيح: ويشكل القول بعدم الإعادة فيما إذا استجمر بنجس وقد يقال: هو مبني على القول بأن إزالة النجاسة مستحبة، انتهى.

قلت ينبغي أن يكون الخلاف فيما عدا النجس فقد صرح القاضي عياض بأن الاستجمار بالنجس لا يظهر ولا يعفى عنه ذكره في الإكمال في كتاب الطهارة في باب النهي عن الاستنجاء باليمين، وقال في الطراز فيمن استجمر بعظم أو روث وأنقى: أجزأه، **خلافا للشافعي**، ثم قال: فإن بقي في المحل شيء من ذلك مثل عظم الميتة الرطب تبقى رطوبته أو روث يتفتت فهذا لا يجزئه ويؤمر بغسل المحل من تلك النجاسة؛ لأنها نجاسة طارئة عليه وقاله أصحاب الشافعي، انتهى. ونقله في الذخيرة ونصه قال صاحب الطراز: إن علقت رطوبة الميتة أو تفتت الروثة على المحل تعين الغسل، انتهى. قلت يعني أنه يتعين غسل المحل بالماء ولا يكفي الاستجمار ولو استجمر بعد ذلك بشيء طاهر وقال في البيان في رسم سند إثر كلامه المتقدم وإن استنجى بما فيه رطوبة من النجاسات أعاد في الوقت قولا واحدا، انتهى. وقوله: يعيد في الوقت يريد إذا صلى بذلك ناسيا ما إذا تعمد ذلك فليعد أبدا، والله تعالى أعلم. قلت ومثل الاستنجاء بالنجس الاستجمار بالمبلول فإنه ينشر النجاسة والله تعالى أعلم.

(تنبيهان الأول) لا يقال قول المصنف فإن أبقت ظاهره أنه يعود للجميع حتى النجس والمبلول لأنا نقول قد تقرر أن النجس والمبلول لا يحصل بهما إنقاء فلا يدخلان في كلام المصنف.." (١)

"الثاني) قال الشيخ زروق بعد أن ذكر شروط الشيء الذي يستجمر به وهكذا كله إذا قصد الاستجمار الشرعي وإلا اتقى ما له حرمة وإذاية ونحوهما، انتهى. يعني أنه إذا قصد إزالة عين النجاسة من المحل ليغسلها بعد ذلك فيزيلها بكل ما يمكن أن تزال به مما ليس له حرمة أو فيه إذاية وقوله أو نحوهما مما يكون مائعا أو مبلولا بللا ينشر النجاسة، والله تعالى أعلم.

وأما المسألة الثانية وهي الاستجمار باليد فقال في التوضيح: ذكر في الإكمال عن بعض شيوخه أنه زاد في الشروط أن يكون منفصلا احترازا من يد نفسه، لكن ذكر في الرسالة أنه يستجمر بيده ولفظه ثم يمسح ما في المخرج من الأذى بمدر أو غيره أو بيده، وكذلك ذكر سيدي الشيخ أبو عبد الله بن الحاج أنه إذا عدم الأحجار فلا يترك فضيلة الاستجمار بل يستجمر بأصبعه الوسطى بعد غسلها، انتهى.

(تنبيه) قال الشيخ زروق في شرح الرسالة بعد أن ذكر كلام التوضيح: إنما يتم له ذلك لو ذكره في الاستجمار المجرد، انتهى. يعني أنه إنما ذكره في الاستجمار الذي يعقبه الاستنجاء قلت ولعل المصنف وقف على كلام صاحب الطراز فإنه صرح بالإجزاء فقال: لو استنجى بأصبعه وأنقى بثلاث أو غيرها أجزأه خلافا للإمام الشافعي قال ابن الصباغ: إنه لا يجوز بمتصل بحيوان ولا يجزئ كالعقب وكذنب دابة وشبه ذلك وهذا لا معنى له، لا فرق بين أن يقلع صوفا من ذنب شاة فيتمسح به متصلا بها لكنه يكره ذلك كما يتقى من إصابة النجاسة لغيره،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٨٩/١

انتهى. ونقله في الذخيرة باختصار فقال: لو استنجى بأصابعه أو ذنب دابة أو شيء متصل بحيوان وأنقى أجزأه **خلافا للشافعي** انتهى والحاصل أن الاستجمار باليد جائز على ما في الرسالة والمدخل فإن أنقت أجزأت ويؤمر بغسل النجاسة من يده هذا إذا أراد الاستجمار الشرعي وأما إذا أراد إزالة النجاسة ليستنجي بالماء فلا إشكال في جواز ذلك، والله أعلم. قال الشيخ يوسف بن عمر: قوله: بيده يعني اليسرى ويعني إذا لم يجد غيرها ومراده باليد الأصبع، ولا يستنجي باليمين فإن فعل فذلك مكروه ويجزئه، وقال أهل الظاهر: لا يجزئه، انتهى. ونحو هذا في الطراز في الاستنجاء باليمين وقال في الشرح الكبير: إن اليد مع الإنقاء كافية خلافا لما ذكر في الإكمال عن بعض شيوخه.

وأما المسألة الثالثة وهي ما إذا أنقى بدون الثلاث فالمشهور الإجزاء؛ لأن الواجب الإنقاء دون العدد، وقال أبو الفرج وابن شعبان بوجوب الإنقاء والعدد فإن أنقى بحجر أو حجرين أجزأ لكن يستحب التثليث، فإن لم ينق بالثلاث وأنقى بأربع استحب الخامس للوتر فإن لم ينق بخمس وأنقى بست استحب السابع ثم المطلوب الإنقاء، انظر شرح الرسالة للشبيبي وابن راشد قال في الإكمال: وحمل شيوخنا حديث الثلاث على الندب انتهى بالمعنى

[فصل نواقض الوضوء]

ص (فصل نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد في الصحة)

ش هذا الفصل يذكر فيه نواقض الوضوء وتسمى موجبات الوضوء أيضا واختار التعبير به غير واحد، قال ابن عبد السلام وجمع القاضي عبد الوهاب في التلقين بين العبارتين فقال: باب ما يوجب الوضوء وما ينقضه بعد صحته فكأنه رأى أن الموجب لا يتناول إلا الحدث السابق على الوضوء والناقض لا يكون إلا متأخرا عن الوضوء والنواقض جمع ناقض وناقض الشيء ونقيضه ما لا يمكن اجتماعه معه قال في التوضيح وتعبير ابن الحاجب بالنواقض أولى من تعبير غيره بما يوجب الوضوء؛ لأن الناقض لا يكون إلا متأخرا عن الوضوء بخلاف الموجب فإنه قد يسبق، انتهى. يعني وكان المصنف لما ذكر هذه بعد الكلام على الوضوء ناسب أن يعبر عنها بالنواقض وإلا فالتعبير بالموجب أولى فيما يظهر؛ لأنه يصدق على السابق وعلى المتأخر وأيضا فالتعبير بالنقض قد يوهم بطلان الطهارة السابقة وإذا بطلت بطل ما فعل بها من العبادة ولهذا قال سند في باب غسل الجنابة." (١)

"دبر أو أنثيين أو فرج صغيرة أو قيء أو أكل جزور أو ذبح أو حجامة أو قهقهة بصلاة)

ش لا بمس دبر **خلافا للشافعي** وحمديس من أصحابنا ولا بمس أنثيين وهما الخصيتان خلافا لعروة بن الزبير فإنه أدخلهما في معنى الفرج ولا بمس صغيرة وكذا فرج صغيرة **خلافا للشافعي** ولا بخروج قيء أو قلس خلافا لأبي حنيفة ولا ينتقض بأكل جزور خلافا لأحمد ولا بمس صليب وذبح بهيمة ومس وثن وكلمة قبيحة وقلع ضرس وإنشاد شعر خلافا لقوم، ولا بخروج دم حجامة وفصادة خلافا لأبي حنيفة ولا بقهقهة خلافا لأبي حنيفة قاله

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٩٠/١

في الذخيرة.
(والدبر) يسمى الشرج بفتح الشين والراء تشبيها له بشرج السفرة التي يؤكل عليها وهو مجتمعها، وكذلك تسمى المجرة شرج السماء على أنها بابها ومجتمعها.
(فرع) (الإرفاغ) واحدها رفغ بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة وهو أعلى أصل الفخذ مما يلي الجوف ويقال بفتح الراء وقيل: هو العصب الذي بين الشرج والذكر. قال القاضي في التنبيهات: وليس بشيء فلا يوجب وضوءا.

[فرع فرج البهيمة لا يوجب وضوءا]
(فرع) فرج البهيمة لا يوجب وضوءا خلافا لليث؛ لأنه مظنة اللذة، انتهى من الذخيرة.

ص (وندب غسل فم من لحم ولبن) ش قال في المدونة: وأحب إلي أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة قال أبو الحسن انظر قوله إذا أراد الصلاة يعني وكذلك إذا لم يرد الصلاة قال في الرسالة: وإن غسلت يدك من الغمر بفتح الغين والميم الدسم واللبن فحسن إلا أنه يتأكد في الصلاة أبو عمران إن صلى شارب اللبن من غير أن يتمضمض فلا شيء عليه وقد ترك مستحبا، انتهى. وفي العتبية سئل مالك عمن يقطع اللحم النيء فتقام الصلاة أترى أن يصلي قبل أن يغسل يديه؟ قال: يغسل يديه قبل أن يصلي أحب إلي قال ابن رشد ما استحبه هو كما قال لأن المروءة والنظافة مما شرع في الدين وقد استحب في المدونة أن يتمضمض من اللبن واللحم ويغسل من الغمر إذا أراد الصلاة فكيف باللحم النيء؟ ، انتهى من رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وقال ابن رشد في شرح المسألة الثامنة والعشرين في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الطهارة في الكلام على قوله في آخر السؤال: وقد بلغني أن عمر بن الخطاب كان إذا أكل مسح يده بباطن قدمه ومعنى ما ذكر عن عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – أنه كان إذا أكل مسح يده بباطن قدمه إنما هو في مثل التمر والشيء الجاف الذي لا يتعلق بيده إلا ما يذهبه أدنى المسح وأما مثل اللحم واللبن وما يكون له الدسم والودك فلا؛ لأن غسل اليد منه مما لا ينبغي تركه «، وقد تمضمض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من السويق» وهو أيسر من اللحم واللبن، وغسل عثمان بن عفان يده من اللحم وتمضمض منه ذكر ذلك مالك في الموطإ فهذا يدل على ما ذكرنا، والله تعالى أعلم، انتهى.
(تنبيه) قال ابن ناجي في شرح الرسالة في باب الطعام والشراب: تردد المتأخرون من التونسيين هل قول المدونة ويغسل الغمر معطوف على قوله: يتمضمض، فيكون الاستحباب على حد السواء أو هو استئناف كلام فيكون الأمر فيه آكد من الذي قبله، انتهى.
(فرع) قال في الطراز بعد ذكره مسألة المدونة: ومن صلى بذلك ولم يغسله فلا شيء عليه؛ لأنه عين طاهرة مباحة قال فيه.

[فرع من مسح إبطه أو نتفه]

(فرع) من مسح إبطه أو نتفه استحب له أن يغسل يده فظاهر المذهب أنه لا يستحب له غسل إبطه ويستحب له أن يغسل عن ثوبه ما أصابه من هذه الأشياء المستروحة المستكرهة كالبيض إذا كان فيه ريح، انتهى باختصار فانظره.

ص (وتجديد وضوء إن صلى به)

ش: ظاهره صلى به فريضة أو نافلة ولو ركعتين فقط أو طاف به سبعا وهو كذلك قال في الطراز في باب أحكام النية.

(فرع) روى معن عن مالك." (١)

"في اشتراط اتصال التيمم بما فعل له فرضا كان أو نفلا كما تقدم في كلام التوضيح هنا وصرح بذلك غير واحد قال في الطراز: إذا ثبت جواز التنفل بالتيمم فذلك بشرط الاتصال به، وإن تنفل بعد فرضه فيكون ذلك متصلا بالفريضة، وإن تيمم ليتنفل شرع في تنفله عقيب تيممه قال في العتبية: من تيمم لنافلة في غير وقت الفريضة ثم تأخر تنفله فلا يتنفل بذلك، وكذلك على هذا لا يجزئه أن يتيمم أول وقت الفريضة ويؤخر فعلها إلى آخره خلافا للشافعي وسنبين الأصل فيه، انتهى.

وقال في الجلاب: ولا يتيمم لصلاة قبل وقتها، ولا في أول وقتها ويؤخر فعلها، ومن شرط التيمم أن يكون متصلا بالصلاة قال التلمساني: وخالف ابن شعبان في المسألتين فأجازه قبل الوقت وبعده، وإن تراخى عن الصلاة، انتهى.

وفي العمدة لابن عسكر مختصر المعونة وله شرطان، طلب الماء واتصاله بالصلاة فلا يجزئ قبل دخول الوقت، ولا بعده متراخية عنه، انتهى.

وصرح بذلك ابن رشد في المقدمات ويأتي لفظه عند قول المصنف ونية استباحة الصلاة وابن بشير في كتاب التحرير والشبيبي وغير واحد من المتأخرين وقال سند في شرح المدونة: من تيمم للفريضة فصلى نافلة قبلها أنه يعيد التيمم وجهه أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما تستباح به الصلاة عند الحاجة إلى فعلها فمتى وقع في حالة يستغنى عنه فيها لم يصح فالذي يتيمم للظهر ثم شرع في غيرها قد تيمم لها في وقت وهو مستغن عن التيمم لها فيه إذ الحاجة لها إنما تكون عند الشروع في فعلها، انتهى.

باختصار ونحوه لابن يونس وكذا ما تقدم عن ابن رشد وما تقدم في التوضيح عن سماع ابن أبي زيد فيمن تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم عاد لا يتنفل به ولا يمس مصحفا ووجهه ابن رشد بنحو ما تقدم، والله

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٠٢/١

أعلم.

(فرع) قال البرزلي في مسائل الصلاة: وسئل السيوري عمن تيمم ثم دخل في الفريضة ثم حصل له شك في الإحرام فقطع هل يعيد التيمم؟ فأجاب أنه لا يلزمه إعادة التيمم قال البرزلي: يريد إذا لم يطل، فإن طال فإنه يبطل تيممه، انتهى.

(تنبيه) وعلم من هذا أن التيمم لا يضره أن يكون قبل الإقامة، والله تعالى أعلم. بل ذلك هو المطلوب فإن إقامة المحدث مكروهة كما سيأتي في باب الأذان وكلام ابن عبد السلام في ذلك المحل كالصريح في ذلك وسيأتي في محله إن شاء الله تعالى فتأمله، والله تعالى أعلم.

(فائدة) قال ابن عبد السلام: هنا قاعدة ابن الحاجب أنه إذا تقدم له الكلام على مسألة ثم شبه بها أخرى فإنما الشبه بينهما في المشهور، ولا يلزم أن يكون كل ما في المشبه من الخلاف في المشبه، وقد ظن ذلك بعض المتأخرين فألزم ابن الحاجب أمرا شنيعا في كتاب الصلاة يشير إلى الشيخ تقي الدين حيث اعترض عليه في تشبيهه الرفع من السجود بالرفع من الركوع مع أن الأول مجمع عليه والثاني مختلف فيه، والله أعلم.

ص (وقبول هبة ماء)

ش: قال المغربي: إلا أن يتحقق المنة فيه، انتهى.

من قواعد النكاح.

ص (أو قرضه)

ش: سياق كلامه يدل على أنه إذا بذل له الماء على سبيل القرض لزمه ذلك وهو ظاهر؛ لأنه إذا لزمه قبوله على وجه الهبة فأحرى على جهة القرض، ولا يقال: إن فيه تعمير الذمة؛ لأن هذا أمر قريب، وقد قالوا يلزمه أخذه بثمن في ذمته كما سيقوله المصنف وفي كلام ابن عبد السلام أنه إذا وجد من يسلفه الثمن لزمه ذلك إذا كان مليا ببلده وذكر الأقفهسي في شرح المختصر أنه إذا بذل له ثمن الماء على سبيل القرض لا يلزمه قبوله ويمكن أن يجمع بينه وبين كلام ابن عبد السلام فيحمل كلامه على ما إذا لم يكن مليا ببلده وكلام ابن عبد السلام على ما إذا كان مليا، والله أعلم.

ص (وطلبه لكل صلاة، ولو توهمه لا تحقق عدمه طلبا لا يشق به." (١)

"الثاني انتهى. وقال في شرح المدونة: قال شيخنا حفظه الله تعالى: تردد شيوخي هل تأخير المغرب قليلا على الوجوب أو الندب؟ (قلت) الصواب الثاني انتهى.

[فرع جمع بين المغرب والعشاء ثم جلس في المسجد حتى غاب الشفق]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣٤٣/١

(فرع) ، قال الجزولي في شرح الرسالة عند قول الرسالة في باب الحج: وإن شاء تعجل في يومين من أيام منى فرمى وانصرف، ولو لم ينصرف حتى غربت الشمس من ذلك اليوم للزمه الرمي في اليوم الثالث؛ لأنه لم ينصرف حين رمى، ونظير هذه المسألة فيما إذا جمع بين المغرب والعشاء ثم جلس في المسجد حتى غاب الشفق فإنه يعيد العشاء، وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة في قوله " ثم ينصرفون وعليهم إسفار قبل مغيب الشفق ": والشفق الإسفار البياض الباقي من النهار، وقوله " قبل مغيب الشفق " تفسير فلو قعدوا إلى مغيب الشفق أعادوا العشاء، وقيل: لا يعيدون، وثالثها إن قعد الجل أعادوا لا الأقل انتهى. وفي أول رسم من سماع أشهب أنهم لا يعيدون ونصه: وسئل عن جمع المغرب والعشاء في رمضان في ليلة المطر أرأيت إن جمعوا بينهما، ثم قنتوا؟ قال: هم من ذلك في سعة، قال ابن رشد: هذا يقتضي أنه لا إعادة عليهم للعشاء بعد مغيب الشفق، قال ابن لبابة: إن هذا خلاف لقول عيسى وأصبغ والعتبي وابن مزين في الذي يخاف أن يغلب على عقله فيجمع بين الصلاتين في أول الوقت: إنه يعيد الأخيرة منهما في وقتها إن لم يغلب عليه، وليس قوله عندي بصحيح، والفرق بينهما أن الذي خشي أن يغلب على عقله فصلى قبل دخول الوقت المستحب يؤمر أن يعيد ليدرك ما نقصه من فضيلة الوقت المستحب، والذين جمعوا ثم قنتوا لا يؤمرون بالإعادة؛ لأنهم صلوا في جماعة فمعهم فضل الجماعة مكان فضل الوقت المستحب، وهذا مثل قول مالك في المسافر يتم الصلاة: إنه يعيد في الوقت إن كان أتم وحده ليدرك فضيلة القصر، ولا يعيد إن كان أتم في جماعة؛ لأن معه فضل الجماعة مكان ما فاته من فضل القصر، ولهذا قال مالك في المدونة في الرجل يصلي في بيته المغرب في الليلة المطيرة، ثم يأتي المسجد والناس مجمعون، وقد صلوا المغرب ولم يصلوا العشاء: إنه لا بأس أن يصلي معهم، وقد روي عن ابن القاسم أنه إذا صلى معهم أعاد في الوقت وغيره، فقول ابن القاسم في هذه المسألة هو الذي يخالف قوله في الرواية لا قول عيسى ومن تابعه في المسألة التي حكى ابن لبابة انتهى.

ص (ثم صليا ولاء)

ش: ليس هذا خاصا بجمع المطر بل هو شرط للجمع من حيث هو قاله في الجواهر، وقاله القرافي وغيره، وقال ابن جماعة في منسكه عن المالكية: والموالاة شرط إن جمعهما في وقت الأولى، وإن جمعهما في وقت الثانية فقال ابن المنير: لا أثر للموالاة إلا في الخلاص من عهدة الكراهة أو التأثيم انتهى.

ص (ولا يتنفل بينهما، ولم يمنعه)

ش: قال في الذخيرة: قال مالك: ولا يتنفل بين المغرب والعشاء ليلة الجمع، وقاله الشافعي، قال سند: وقال ابن حبيب: يتنفل عند أذان العشاء لزيادة القربة وإذا قلنا لا يتنفل فتنفل فلا يمنع ذلك الجمع قياسا على الإقامة خلافا للشافعي انتهى. وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: ولم يمنعه أي لم يمنع التنفل الجمع

ص (ولمعتكف في المسجد)

ش: أي تبعا للجماعة قال في التوضيح: ولأجل التبعية استحب بعضهم للإمام المعتكف أن." [1]

"السنة قسمهم قسمين لا أكثر.

قال البساطي: ظاهر عبارته أن يكون القسمان متساويين وهذا ظاهر إذا كان العدو يقاتل بالنصف وإن قوتل بأقل من ذلك فلا ينبغي أن يترك للآخر غير المحتاج إليه وإن احتاج إلى أكثر من النصف فينبغي أن لا توقع على هذا الوجه فانظر ذلك انتهى.

(قلت) ظاهر كلامهم جواز القسم حيث أمكن ترك القتال لبعضهم بل هو صريح كلام صاحب الطراز فإنه قال: وهل يصليها النفر اليسير كالثلاثة؟ .

الظاهر أنهم يصلونها **خلافا للشافعي** فإنه قال: الطائفة ثلاثة وأنكر أن يصلى بأقل من طائفة وأن يحرسه أقل من طائفة كأنه راعى ظاهر لفظ القرآن. ونقول: القصد معقول وهو أن لا يغفلوا عن الصلاة ولا عن شأن العدو، فقال: يلقى ثلاثة من المسلمين ثلاثة من الكفار فيقوم واحد لحراستهم ويصلي الآخران مع الإمام انتهى.

ص (وعلمهم)

ش: قال البساطي ظاهر عبارته الوجوب انتهى.

(قلت) وهو ظاهر إذا خاف التخليط

ص (في الثنائية)

ش: كالصبح وصلاة السفر والمعتبر في ذلك صلاة الإمام فإن كان مسافرا قصر وصلى بكل طائفة ركعة ثم يأتي المسافرون بركعة ويسلمون ويأتي الحاضرون بثلاث وإن كان حضريا صلى بكل طائفة ركعتين وأتم كل من كان خلفه حضريا أو سفريا قاله في المدونة قال في الجواهر: يسر في موضع السر ويجهر في موضع الجهر

ص (ثم قام ساكتا أو داعيا أو قارئا في الثنائية)

ش: هو مخير في أحد الثلاثة في قيامه من الثنائية، وأما في قيامه من غيرها فهو مخير في الدعاء والسكوت فقط قال في التوضيح ولا يتعين الدعاء بل وكذلك التسبيح والتهليل وبذلك صرح ابن بشير وقوله أو قارئا قال في الجواهر بما يعلم أنه لا يتمه حتى تكبر الطائفة الثانية، وقال البساطي: التنبيه الثاني إذا انتظر الإمام الطائفة الثانية، وقلنا: يقوم ويقرأ فهل بغير الفاتحة أو لا يقرؤها حتى تدخل معه الطائفة الثانية؟ .

في ذلك خلاف انتهى.

(فرعان الأول) قال في النوادر: ومن المجموعة وقال سحنون: وإذا صلى ركعة من صلاة الخوف في السفر ثم أحدث قبل قيامه إلى الثانية فليقدم من يقوم بهم ثم يثبت المستخلف ويتم من خلفه ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بها ركعة ويسلم ولو أحدث بعد قيامه إلى الثانية فلا يستخلف؛ لأن من خلفه خرجوا من إمامته حتى لو

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/١٥٧

تعمد حينئذ الحدث أو الكلام لم تفسد عليهم وكذلك ذكر عنه ابنه. فإذا أتم هؤلاء وذهبوا أتت الطائفة الأخرى بإمام فقدموه وإذا أحدث بعد ركعة من المغرب فليستخلف انتهى.

نقله ابن بشير والفاكهاني.

(الثاني) من أدرك الثانية من المغرب أو من الصلاة الرباعية أو أدرك الرابعة من الرباعية فإنه يجتمع معه القضاء والبناء كما تقدم في فصل الرعاف ولكن من أدرك الثانية من المغرب أو من الصلاة الرباعية هل يقوم للقضاء والبناء إذا أتمت الطائفة الأولى أو يمهل بالقضاء حتى يفرغ الإمام من سائر الصلاة فيه قولان نقله ابن بشير ص (وفي قيامه بغيرها تردد) ش." (١)

"فعله عثمان؛ لأن المقصود فيها إقامة أبهة الإسلام انتهى.

(الثاني) قال فيه أيضا: وصلاتها في المسجد على مذهب مالك - رحمه الله - بدعة اللهم إلا أن يكون ثم ضرورة داعية إلى ذلك فليس ببدعة ثم علل كونه بدعة بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يفعله ولا الخلفاء الراشدون بعده؛ ولأنه أمر النساء أن يخرجن إلى صلاة العيد وأمر الحيض وذوات الخدور أن يخرجن فقالت إحداهن: يا رسول الله إحدانا لا يكون لها جلباب فقال: تعيرها أختها من جلبابها ليشهدن الخير ودعوة المسلمين فلما شرع لهن الخروج وشرع الصلاة في البراح؛ لإظهار شريعة الإسلام وليحصل لهم ما قد أمر به - صلى الله عليه وسلم - في الحديث الآخر من قوله - عليه السلام - «باعدوا بين أنفاس النساء وأنفاس الرجال» فما أمرن به في هذا الحديث فعله في صلاة العيد فكان النساء بعيدا من الرجال؛ ألا ترى أنه لما فرغ من خطبته وصلاته جاء إلى النساء فوعظهن وذكرهن فلو كن قريبا لسمعن الخطبة، ولما احتجن إلى تذكيره بعد الخطبة هذا وجه. ووجه ثان وهو أن المسجد ولو كبر فهم محصورون في الخروج من أبوابه وقد يجتمع النساء والرجال عند الدخول والخروج فتتوقع الفتنة في مواضع العبادات بخلاف البراح وهذا بعكس ما يفعله بعض الناس اليوم وهو أن المسجد عندهم كبير والأبواب شتى لا يخرجون إلى البراح؛ لكونه أوسع وهو السنة وبنوا في ذلك البراح موضعا يكون في الغالب قدر صحن المسجد الجامع أو أصغر، وجعلوا له بابين ليس إلا فيجتمع النساء والرجال عند الدخول والخروج وتقف الدواب والخيل على البابين والغالب أن النساء إذا خرجن لغير العيد يلبسن الحسن من الثياب ويستعملن الطيب ويتحلين فما بالك بالعيد. والرجال أيضا يتجملون فيقع الضرر وتتلوث القلوب فينبغي أن ينزه الموضع عن هذا ويترك مكشوفا لا بناء فيه وإن كان لا يقدر على إزالة ما فيه من البناء فيترك الصلاة فيما حواه البناء ويصلي خارجا عنه في البراح وهو الأولى والأفضل في حقه بل المتعين اليوم كما تقدم.

(الثالث) قال ابن حبيب: إذا كان المطر والطين ولم يستطيعوا أن يخرجوا إلى المصلى فلا بأس أن يصلوا في المسجد الجامع على سنة العيد في المصلى انتهى.

من ابن فرحون على ابن الحاجب.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٨٦/٢

(الرابع) قال في المدونة قال مالك: لا تصلى في موضعين قال سند: يريد أنها لا تقدم بخطبة في موضعين في المصر الواحد وهذه المسألة أسقطها البراذعي من تهذيبه وقاله القرافي ونصه وفي الكتاب ولا تصلى في المصر في موضعين **خلافا للشافعي** قياسا على الجمعة انتهى والله أعلم.

ص (وسماعهما)

ش: يعني أن سماع الخطبتين مستحب قال في المدخل: والسنة أن لا ينصرف بعد الصلاة حتى يفرغ الإمام من خطبته وإن كان لا يسمعها وكذلك النساء قاله مالك انتهى.

ويفهم من كلام المؤلف أن الإنصات فيهما مستحب، وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة قال مالك: ينصت الناس في خطبة العيدين والاستسقاء كما ينصتون في الجمعة قال ابن رشد: وهذا صحيح؛ لأنها خطبة مشروعة للصلاة عنده فوجب أن يكون حكمها حكم الخطبة في الإنصات لها.

وذهب الطحاوي في خطبة العيدين إلى أنها للتعليم لا للصلاة كخطبة الحج فلا ينصت لها ودليله ما روي عن عبد الله بن السائب قال: «شهدت العيد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما صلى قال: إنا نخطب فمن أحب أن يجلس إلى الخطبة فليجلس ومن أحب أن يرجع فليرجع» وكذلك خطبة الاستسقاء؛ إذ لا صلاة فيه على مذهبه انتهى.

وقال ابن رشد: وجب أن يكون حكمها حكم الخطبة في الإنصات لها يعني أنه يطلب الإنصات لها كما يطلب الإنصات لخطبة الجمعة وإن اختلف أيضا فيهما.

قال ابن عرفة وسمع ابن القاسم: ينصت في العيدين والاستسقاء كالجمعة." (١)

"وعلى الاستسقاء بجامع أن هذا وقت ليس لشيء من الفرائض فجعل للسنن المستقلة تمييزا لها عن النوافل التابعة انتهى.

من الذخيرة.

(فرع) قال في الطراز فإن طلعت مكسوفة؛ لم تصل حتى تبرز الشمس ويأتي وقت النافلة وهذا متفق عليه وهل عليهم أن يقفوا ويدعوا؟ .

قال في الواضحة: ولا تصلى في طلوع الشمس قبل أن تبرز وتحل النافلة ولكن يقفون للدعاء والذكر فإن تمادت صلوها وإن انجلت حمدوا الله تعالى ولم يصلوها، وقال مالك – رحمه الله – في المختصر ولا قيام عليهم ولا استقبال القبلة، ولو فعله أحد؛ لم أر به بأسا.

فظاهر ما في الواضحة أن ذلك مسنون ومندوب إليه، وظاهر ما في المختصر أنه غير مسنون إلا أنه جائز ولم يعد بدعة ولم تزل الناس في هذه الآيات يتضرعون ويدعون ويذكرون الله تعالى قياما مستقبلين القبلة ومبتهلين لا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٩٦/٢

ينكر القائم على الجالس ولا الجالس على القائم ولا الداعي على الساكت ولا الساكت على الداعي انتهى.
ومنه أيضا إذا قلنا لا تصلى بعد العصر فانكشفت قبل الغروب وغابت منكسفة؛ لم تصل إجماعا وسلم ذلك الشافعي وإن كان مذهبه في القمر إذا غاب منكسفا بليل فليصل صلاة الكسوف وهذا لأن سلطان الشمس قد ذهب، ووقتها قد فات وهو النهار وإنما كانت الصلاة رغبة ليرد ضوءها إلينا وتعود منفعتها علينا وهذا المعنى يذهب بفقد الشمس رأسا فيسقط حكمها بفقدها انتهى.
(فرع) قال في الذخيرة قال سند فإن طلع القمر مخسوفا بدأ بالمغرب. وظاهر قول مالك افتقارها إلى نية تخصها بخلاف الكسوف فإن انكسف بعد الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر؛ ولأن المقصود من الصلاة وجود ضوئه ليلا لتحصل مصلحته وقد فات ذلك فلو خسف فلم يصلوا حتى غاب بليل لم يصلوا **خلافا للشافعي** انتهى.
وذكر الجزولي في صلاته بعد الفجر قولين واقتصر التلمساني على أنها تصلى والله أعلم.

ص (وتدرك الركعة بالركوع)
ش: أي الثاني قال في المدونة من أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى لم يقض شيئا وكذلك إن أدرك الركعة الثانية من الركعة الثانية فإنما يقضي ركعة فيها ركعتان انتهى.
قال في التوضيح: حاصله أن الركوع الأول سنة، والثاني هو الفرض فذلك إذا أدرك الثاني من إحدى الركعتين فقد أدرك الركعة الثانية انتهى.
وقال في الطراز وذلك؛ لأن الركوع الأصلي هو الثاني بدليل أنه يؤتى به في محله فيصلى أوله بالقراءة، والرفع منه بالسجود بخلاف الركوع الأول فإنه في أثناء القراءة وهي محمولة عن المسبوق فوجب أن يكون محمولا انتهى مختصرا.
وقال في الطراز أيضا إن ركع بنية الثاني وسها عن الأول سجد قبل السلام؛ لأنه مسنون وليس بركن وإن ركع بنية الأول وسها عن الثاني فحكمه حكم من ترك الركوع الثاني، والله أعلم.
(فرع) قال المشذالي انظر لو أدرك الركوع الأول وفاته الثاني لرعاف أو نحوه وأدرك الإمام في آخر انحطاطه للسجود هل يقضيه؟ .
ظاهر المدونة أنه يقضيه فإنه نفى القضاء عمن أدرك الثاني فقط، ولو كان العكس مساويا؛ لما كان لاختصاصه فائدة، وظاهر كلامهم أن الأول واجب فعلى هذا قول سند إن سها عن الأول سجد له قبل مشكل؛ لأنه أجراه مجرى السنن انتهى.
(قلت) قوله: ظاهر كلامهم أنه واجب، فيه نظر بل ظاهر كلام المدونة المتقدم أنه غير واجب، وقوله: أجراه مجرى السنن يقتضي أنه لم يقف على كلامه وإلا فقد تقدم التصريح بأنه مسبوق في كلامه وكلام صاحب التوضيح وقول الشارح أن من جاء والإمام راكع فإنه يدرك تلك الركعة يريد ولو في الركوع الثاني يقتضي أنه إذا

أدرك الأول فقد أدرك الصلاة أيضا وليس كذلك ومقتضى ما تقدم أنه يتداركه ما لم يعقد الركعة التي تليها والله أعلم.

[فرع فاتته مع الإمام صلاة الكسوف]

(فرع) قال في النوادر: ومن فاتته مع الإمام فليس عليه أن يصليها فإن فعل." (١)

"اللبون ولا للساعي أن يجبره على ذلك قال في التوضيح واختلف إذا تراضيا بأخذه فأجازه ابن القاسم في الموازية ومنعه أشهب اللخمي الأول أصوب، وقد يكون أخذه نظرا للمساكين، انتهى. ونقل ابن عرفة القولين عن اللخمي ونسب الجواز لابن القاسم في المدونة ونصه اللخمي عن محمد في " أخذه نظرا مع وجودها باختيارها " قولا ابن القاسم في المدونة وأشهب، انتهى. والضمير في أخذه عائد على ابن اللبون، وقوله: نظرا " يعني أنه نظر بعين المصلحة في أخذه للفقراء

، فإن لم يوجد ابن اللبون وبنت المخاض معا في الإبل فقال في المدونة: أجبر ربها على أن يأتي ببنت مخاض إلا أن يشاء أن يدفع خيرا منها فليس للساعي ردها فإن أتاه بابن لبون فقال ابن القاسم: لم يأخذه الساعي إلا أن يشاء ويرى ذلك نظرا، ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما.

(فرع) فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بالإتيان ببنت المخاض حتى جاء بابن لبون فقال ابن القاسم يجبر على قبوله ويكون بمنزلة ما لو كان فيها وعلى أصل أصبغ لا يجبر، نص عليه اللخمي، ونقله ابن عرفة عنه.

[فرع وجبت بنت اللبون فلم توجد ووجد حق]

(فرع) لو وجبت بنت اللبون فلم توجد ووجد حق لم يؤخذ ابن اللبون عن بنت المخاض، ولو وجبت حقة فدفع بنتي لبون لم تجز **خلافا للشافعي**، قاله في الذخيرة، أما إذا رضي رب الماشية بإعطاء سن أفضل مما عليه كبنت لبون عن بنت مخاض أو حقة عن بنت لبون فإن ذلك يجزئ اتفاقا.

(فائدة) لفظ الحديث " فابن لبون ذكر " فورد سؤال عن قوله - صلى الله عليه وسلم - «فابن لبون ذكر» بأن الابن لا يكون إلا ذكرا، وكذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - في المواريث «فلأولى رجل ذكر» ، والرجل لا يكون إلا ذكرا جوابه أنه إشارة إلى السبب الذي زيد لأجله في السن فعدل عن بنت المخاض بنت سنة إلى ابن اللبون ابن سنتين، فكأنه يقول: إنما زيد فضيلة السنة لنقيصة وصف الذكورية، وإنما استحق العصبة الميراث لوصف الرجولية التي هي مسمى الحماية والنصرة فهو إشارة إلى التعليل في الصورتين، انتهى. من الذخيرة، وقال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الفرائض: وقيل أفاد بقوله " ذكر " هنا وفي ابن اللبون التحرز من الخناثى فلا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٢٠٣

يؤخذ الخنثى في فريضة الزكاة ولا تحوز المال إذا انفرد، وإنما له نصف الميراثين، انتهى.

ص (وفي ست وثلاثين بنت لبون) ش تقدم في الفرع الذي قبله عن الذخيرة أنه لا يؤخذ عنها إن لم توجد عنده حقة ولا يؤخذ عن الحقة بنتا لبون

ص (ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون، والخيار للساعي)

ش: لا خلاف أن في مائة وعشرين حقتين، وفي مائة وثلاثين حقة وبنتي لبون، وقول الشارح " في مائة وثلاثين ثلاث بنات لبون " سهو يبين ذلك ما بعده من كلامه واختلف في ما بين العشرين والثلاثين، والمشهور عن مالك تخيير الساعي إذا وجد الصنفان أو فقدا ويتعين أحد منهما منفردا، وكذلك في مائتين الخيار للساعي بين أربع حقق أو خمس بنات لبون وفيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة وغيره، ونصه: وفي كون الخيار للساعي أو لربها ثالثها إن وجد، انتهى. ثم قال قال المازري إن وجد بها أحد السنين تعين، قال: وعلى المشهور لو لم يوجد فأحضر ربها أحد السنين ففي بقاء خيار الساعي ولزومه أخذه كما لو كانا فيها قولا أصبغ وابن القاسم.

(تنبيه) والمعتبر في الزيادة على المائة والعشرين زيادة واحدة كاملة فلو زادت جزءا من بعير لم يؤثر ذلك خلافا لبعض الشافعية في قوله: إن ذلك يؤثر تمسكا بعموم قوله " فما زاد " وجوابه أن المراد بالزيادة الزيادة المعتادة وقياسا على بقية الأوقاص فإنه لا يتعين فرضها بزيادة جزء.

(تنبيه) قال ابن الكاتب: لم يرد مالك بتخيير الساعي أنه ينظر أي ذلك أحظى للمساكين فيأخذه، وإنما أراد أن الساعي إن كان مذهبه أن الواحدة توجب الانتقال أخذ بنات اللبون وإن كان مذهبه أنه لا يوجب الانتقال أخذ الحقاق قال." (١)

"بحكم زكاة الدين، وقوله " بيده " متعلق بأصله، واحترز مما إذا لم يكن أصله بيده، وإنما كان في يد مورثه أو من وهب له أو نحو ذلك، ويد وكيله كيده، وقوله " أو عرض تجارة " أي احتكار؛ لأن الكلام هنا فيه، وسيتكلم على دين المدير، وكذا خصص في التوضيح قول ابن الحاجب " أو عرض زكاة " بذلك فقال: أي عرض احتكار، وأما دين المدير فسيتكلم عليه في بابه، وكذلك ابن عبد السلام ونصه في شرح قول ابن الحاجب زكاة واحدة، وكلام المؤلف يدل على أنه إنما تكلم على دين المحتكر، وأما دين المدير فلا شك أنه لا يشترط في تزكيته القبض بل يزكيه في كل حول إما عددا أو قيمة على ما سيأتي، انتهى. وصدر ابن عرفة البحث بقوله " ودين المحتكر " واحترز به مما لو كان أصله عرض قنية أو ميراث أو هبة وعن مهر المرأة وأرش الجناية ونحو ذلك، وقوله " وقبض عينا فيه شرطان: أحدهما - قبضه فلا زكاة عليه قبل قبضه **خلافا للشافعي**، والثاني - أن يكون المقبوض عينا فلو قبضه عرضا لم تجب الزكاة إلا أن يكون مديرا

ص (ولو بهبة)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٢٥٩

ش: أي تجب الزكاة في الدين إذا قبض، ولو كان القبض بهبة بأن يكون وهبه صاحبه لشخص غير من هو عليه وقبضه فيزكيه الواهب منه، وهذا هو المشهور، وقيل: لا تجب عليه زكاته، وكذا حله ابن غازي ونصه قوله " ولو بهبة " أي لغير من هو عليه؛ لأن قبض الموهوب كقبض الواهب، وجعله إغياء للقبض يدل على مراده فإن الموهوب للمدين لا قبض." (١)

"وقبل سببه يختلف فيه ويتجه حينئذ القول بأنه إذا لم تحصل الاستطاعة لم يصح الحج ويكون معناه أنه لا يسقط الفرض بناء على أحد القولين ويؤيد هذا أن بعضهم جعل الاستطاعة شرط صحة كما سيأتي وأن غير المستطيع لا يجزئه حجه عن حجة الإسلام فيكون القولان في هذه المسألة قول أكثر الشيوخ: إن الاستطاعة شرط في الوجوب، وقول بعضهم: إنها شرط في الصحة، وهذا إنما يكون في مثل هذه الصورة التي فرضناها وهي أن يحرم وهو غير مستطيع وأما من كان بموضع غير مستطيع فتكلف وأتى وما حصل منه الإحرام إلا بعد وصوله من موضع يجب عليه الحج منه لكونه مستطيعا فلا يختلف في وجوبه ولا في صحة حجه وإجزائه عن الفرض، كما تقدم عن صاحب التمهيد ولا يقال: يلزم أن نقول بالإجزاء على أحد القولين فيما إذا حصل السبب وهو الاستطاعة وفقدت الشروط أعني الحرية والتكليف؛ لأنا نقول: يلزم من عدم الشروط عدم السبب الذي هو الاستطاعة؛ لأن العبد والصبي والمجنون غير مستطيعين؛ لأن المملوك لا تصرف له في نفسه، والصبي والمجنون محجور عليهما في التصرف في أموالهما.

وقوله بلا نية ونفل يعني به أن من شرط وقوع الحج فرضا أن يخلو عن نية النفل بأن ينوي الفرض أو ينوي الحج ولم يعين فرضا ولا نفلا فإنه ينصرف إلى حجة الإسلام كما قاله سند، ونصه ولو نوى الحج ولم يعين حجة الإسلام انصرف مطلقا بنية إلى حجة الإسلام عند الجميع إذا كان صرورة وذلك لتأثير قربه، وإنما اختلف الناس إذا نوى النفل هل ينصرف إلى الفرض أو لا؟ فقال الشافعي: ينصرف إلى الفرض، وكذلك لو أحرم به عن غيره وهو صرورة، قال: ينصرف إلى فرض نفسه انتهى.

فنحصل من هذا أنه إذا نوى النفل انعقد ولم ينقلب فرضا **خلافا للشافعي** وكره له تقديم النفل على الفرض قاله الجلاب والتلقين وغيرهما وكذلك يكره لمن عليه نذر تقديمه على فرض قاله سند في باب بقية من أحكام الإجارة، ولو قرن النفل مع الفرض فجعله البساطي بمنزلة من نوى النفل ولم أره لغيره، ونص كلامه وأما قوله يعني المصنف بلا نية نفل، فيظهر أنه قال: أي خال من نية نفل سواء لم ينو إلا النفل أو قرنه على أن هذا غير محتاج إليه انتهى.

وهو في عهدة قوله: أو قرنه، وقوله: غير محتاج إليه؛ لأنه إن عنى به قوله أو قرنه فظاهر، وإن عنى به قول المصنف بلا نية نفل فغير مسلم ولا يقال قوله: بلا نية نفل، يغني عنه ما فهم من قوله وقت إحرامه وهو أنه إذا أحرم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢/٣١١

الصبي ثم بلغ أو العبد ثم عتق فقد انعقد إحرامهما نافلة، ولا ينقلب فريضة، وكذلك نفل غيرهما؛ لأنا نقول: لا يلزم من عدم انقلاب نفلهما إلى الفرض وعدم انقلاب نفل غيرهما؛ لأن أول أركان الحج وهو الإحرام حصل منهما وهما ليسا من أهل الفرض ألبتة، قال ابن عبد السلام: فحال أن ينقلب النفل فرضا في حق من لا يصح منه الفرض بخلاف نفل من كان وقت الإحرام من أهل الفرض فقد يقال: إنه يمكن أن ينقلب فرضا فلذلك نبه عليه والله أعلم.

(السادس) تقدم أن شروط وجوب الحج الحرية والبلوغ والعقل وأنها أيضا من شرط وقوعه فرضا، وهذا إذا قلنا: إن المميز عاقل، وأما إن قلنا: لا عقل إلا للبالغ فيكفي اشتراط العقل عن البلوغ قاله ابن بشير، وقال أيضا: وأما الحرية فمذهب الجمهور أنها شرط في الوجوب؛ لأن العبيد مستغرقون بحقوق السادات والحج مشروع بالاستطاعة وهم غير مستطيعين، وقيل في إسقاطه عنهم: إنهم غير داخلين في الخطاب وقد اختلف الأصوليون في دخولهم في خطاب الأحرار والصحيح دخولهم انتهى.

وكون شروط الوجوب الحرية والبلوغ والعقل هو على ما قاله القرافي؛ لأنه لم يجعل الاستطاعة شرطا بل جعلها سببا وهو ظاهر كلام المؤلف في هذا الكتاب وعلى قول أكثر المذاهب من أنها شرط؛ فنقول: شروط الوجوب الثلاثة المذكورة." (١)

"بل زاد بعد أن ذكر الخلاف المذكور، وعلى قول ابن القاسم اقتصر المصنف، ولم أر من صرح بحمل كلام المصنف على جواز نحر الهدي وذبحه قبل الإحرام بالحج إلا بعض المعاصرين لنا ولمشايخنا، ولم أر من صرح بذلك من أهل المذهب إلا ما وقع في كلام أبي الحسن الصغير مما لا ينبغي أن يعول عليه، وسيأتي ذكره إن شاء الله – تعالى قال ابن الحاجب: ويجب دم التمتع بإحرام الحج وخرج اللخمي جواز تقديمه عليه بعد إحرام العمرة على خلاف الكفارة، وقال ابن عبد السلام: قوله: وخرج اللخمي إلخ يعني أن اللخمي خرج إجزاء الهدي المقلد قبل الإحرام بالحج وبعد الإحرام بالعمرة عن التمتع على الخلاف في جواز تقديم الكفارة قبل الحنث

وظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب في تعبيره بلفظ الجواز أن التخريج المذكور إنما هو في نحر الهدي حينئذ لتشبيهه بالكفارة، ولا بأس في ذلك إن أراده، وظاهر كلامه أيضا أن المسألة مخرجة غير منصوصة، وليس كذلك بل هي في الكتب التي جرت عادته بالنقل منها مختلف فيها ثم ذكر الخلاف عن اللخمي وصاحب النوادر وابن بشير وابن شاس، ونحوه لابن فرحون، أما المصنف في التوضيح فلم يتعرض لبيان المراد من كلام ابن الحاجب، هل هو التقليد والإشعار أو نحوه؟ لكن كلامه يدل على تقديم التقليد والإشعار، ونصه في شرح المسألة بكمالها يعني أن المتمتع لا يجب عليه دم المتعة بإحرامه بالعمرة، وإنما يجب عليه إذا أحرم بالحج إذ التمتع إنما يتحقق حينئذ قال ابن الجلاب: والاختيار تقديمه في أول الإحرام، ولم يراعوا احتمال الفوات؛ لأن الأصل عدمه اللخمي واختلف إذا قلد وأشعر قبل الإحرام بالحج فقال أشهب وعبد الملك في الموازية: لا يجزئه، وقال ابن القاسم: يجزئه

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٤٩٠/٢

فلم يجزه في القول الأول؛ لأن دم التمتع إنما يجب بإحرام الحج، فإذا قلد قبل ذلك كان تطوعا، والتطوع لا يجزئ عن الواجب، وأجزأ في القول الآخر قياسا على تقديم الكفارة قبل الحنث والزكاة إذا قرب الحول، والذي تقتضيه السنة التوسعة في جميع ذلك انتهى.

وكذلك ذكر في النوادر هذين القولين، فقول المصنف: وخرج اللخمي ليس بظاهر انتهى.

كلامه في التوضيح وعلم منه أنه إذا حمل كلام ابن الحاجب على جواز تقديم التقليد والإشعار لا على جواز تقديم نحر الهدي وأول كلام اللخمي، ولا يقلد دم المتعة إلا بعد الإحرام بالحج، وكذلك القارن ثم ذكر ما حكاه عنه في التوضيح إلا أن قوله في التوضيح: لأن دم المتعة إنما يجب إذا أحرم بالحج ليس هو كذلك في تبصرة اللخمي، وإنما لفظه: لأن المتعة إنما تجب إذا أحرم بالحج، وكذلك نقله ابن عبد السلام وابن فرحون لكن كلامه يدل على أن المراد دم المتعة، وهذا كلام اللخمي الموعود به في المسألة الأولى، وإنما يدل على ما قاله ابن شاس وابن الحاجب والمصنف وقول المصنف في التوضيح: قال ابن الجلاب: والاختيار تقديمه في أول الإحرام يوهم أن ذلك في الهدي، وليس كذلك إنما قاله في الصيام، ونصه: والاختيار له تقديم الصيام في أول الإحرام إذا علم ذلك فلم يحمل أحد من شراح ابن الحاجب كلامه على تقديم نحر هدي التمتع بل صرح ابن عبد السلام وابن فرحون أنه ليس كذلك إن أراده بل تقدم في كلام ابن عبد السلام في شرح المسألة الأولى أن هدي التمتع إنما ينحر بمنى إن وقف به بعرفة أو بمكة بعد ذلك إلى آخره، وهو يدل على أنه لا يجزئ نحره قبل ذلك، والله أعلم.

ونصوص أهل المذهب شاهدة لذلك قال القاضي عبد الوهاب في المعونة، ولا يجوز نحر هدي التمتع والقران قبل يوم النحر **خلافا للشافعي** لقوله تعالى ﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة: ١٩٦] ، وقد ثبت أن الحلق لا يجوز قبل يوم النحر فدل على أن الهدي لم يبلغ محله إلا يوم النحر، وله نحو ذلك في شرح الرسالة، وقال في التلقين: والواجب لكل واحد من التمتع والقران هدي ينحره بمنى، ولا يجوز تقديمه قبل فجر يوم النحر." (١)

"أمر لرسول بذلك، وفي فهم هذا المعنى من كلام المصنف نظر قال البساطي: والظاهر أن في زائدة انتهى.

(قلت) وعلى جعلها زائدة ففي الكلام إجمال، ولو قال: وضمن ربها فقط بأمر شيء إلخ لكان أبين، والله أعلم، ولفظ المدونة ومن عطب هديه التطوع قبل محله ألقى قلائدها في دمها إذا نحرها، ورمى عندها جلالها وخطامها، وخلى بين الناس وبينها، ولا يأمر من يأكل منها فقيرا ولا غنيا، فإن أكل، أو أمر بأخذ شيء من لحمها فعليه البدل وسبيل الجلال والخطام سبيل لحمها، وإن بعثت مع رجل، فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها، ولا يأكل منها الرسول، فإن أكل لم يضمن، ولا يأمر ربها الرسول إن عطبت أن يأكل منها، فإن فعل ضمن، وإن أمره ربها إذا عطبت أن يخلي بين الناس وبينها، فعطبت وتصدق بها الرسول لم يضمن وأجزأت صاحبها كمن عطب هديه التطوع، فخلى بينه، وبين الناس فأتى أجنبي فقسمه بين الناس فلا شيء عليه، ولا على ربه انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٦٢/٣

(تنبيهات الأول) : ظاهر قوله في المدونة وخلى بين الناس وبينها أنه يجوز للغني والفقير تناول ذلك وصرح صاحب الطراز في شرح مسألة من بعث معه بهدي تطوع وأمره ربه إذا عطب أن يخلي بين الناس وبينه، فلما عطب تصدق به الرسول أنه إذا عطب الهدي ونحره سائقه استحقه المساكين، وأنه إن فرقه على غير المساكين ضمن ذلك اللحم الذي فرقه على غير المساكين للمساكين، وصرح ابن عبد السلام بأن إباحته لا تختص بالفقير بل هو مباح لكل من كان مباحا له يوم يبلغ محله إلا سائقه، ونقله في التوضيح والله أعلم.

(الثاني) : إذا أرسل الهدي ربه وقال للرسول: أطعمه للمساكين تقدم في كلام صاحب الطراز أن ذلك خفيف، والله أعلم.

(الثالث) : فهم من كلامهم أنه لا يحتاج إلى أن يبيحه للناس بلفظه **خلافا للشافعي** قاله سند

(الرابع) : انظر إذا قال للناس صاحب الهدي: كلوا، أو قال أبحتها للناس فلم أر فيها نصا، وظاهر قوله في المدونة، فإن أكل، أو أمر بأكلها، أو بأخذ شيء منها، فعليه البدل أنه يضمن في قوله كلوا، أو خذوها، أو اقتسموها، أو نحو ذلك، ولا يضمن في قوله أبحتها للناس؛ لأنه لم يأمر أحدا بأخذ شيء، ولو قال: من شاء فليأخذ، فالظاهر لا يضمن والله أعلم.

(الخامس) : قال أبو الحسن في قوله في مسألة الرسول: إنه لا يضمن يريد لا يضمن البدل، وأما ما أكل منه، فيضمن؛ لأنه متعد انتهى وهذا ظاهر، وقد تقدم في كلام صاحب الطراز أنه يضمن ما أطعمه لغير المساكين، وصرح صاحب الطراز أيضا بأنه إذا لم يكن فقيرا يضمن ما أكله للفقراء، وهذا يدل على أنه إنما يباح للفقراء كما تقدم والله أعلم.

(السادس) : لو كان عليه هدي واجب فضل فأبدله بغيره، فعطب قبل محله، فأكل منه كان عليه بدله، ثم وجد الأول فإنه ينحره قال في الطراز: قاله في الموازية، ولا بد له من بدل الثاني؛ لأنه صار تطوعا أكل منه قبل محله انتهى. وهو ظاهر.

ص (كأكله من ممنوع)

ش: وكذا إذا أطعم غنيا، أو ذميا مما لا يجوز له الأكل منه فإن عليه البدل قال في المدونة: وكذا إذا أطعم منه من تلزمه نفقته قاله في الطراز (تنبيه) : وهذا إذا أطعم، فإن أكل منه بغير إذنه من تلزمه نفقته، فإنما عليه قدر ذلك قال في الطراز: لأنه لم يتعد على شيء من الهدي حتى تعذر سقوط الإراقة في حق ذلك، ووجوب ضمان الهدي، وإنما وصلت إليه منفعة ذلك بما تؤمر عليه من المؤنة فعليه بقدر تلك المنفعة، ولو لم يكن الوالد، ولا الولد في عياله لم يلزمه منه شيء، ولزم ذلك الأب إن كان مليا؛ لأنه أكل ما يستحقه المساكين من غير حق، وكذلك الولد، وإن كان الولد البالغ فقيرا، فذلك له جائز؛ لأنه ليس في عيال أحد، وهو من جملة المساكين

بخلاف الأب الفقير، فإن نفقته على الولد انتهى.

(قلت) : ومثل ذلك إذا أكل منها الغني، أو الذمي بغير أمره فعلى الآكل قدر ما أكل، وكذا لو دفعها ربها لمن يفرقها فأعطى المفرق." (١)

"الحار كالمروحة للقلب والودجين تثنية ودج بفتح الواو وفتح الدال المهملة، وهما عرقان في صفحتي العنق قال البساطي يتصل بهما أكثر عروق الكبد، ويتصلان بالدماغ، وفسر النووي في تهذيبه الودجين بالحلقوم والمريء بفتح الميم وكسر الراء وآخره همزة، وقد يشدد آخره، ولا يهمز قال في التنبيهات: مبلغ الطعام والشراب، وهو البلعوم، ولا خلاف في حصول الذكاة بقطع الحلقوم والودجين والمريء، وحكى عياض الإجماع على ذلك، فإن قطع الحلقوم والودجين دون المريء فالمشهور صحة الذكاة وروى أبو تمام أنها لا تصح إلا بقطعه، وعزا ابن زرقون هذا القول لأبي تمام لا لروايته وعزاه عياض لرواية العراقيين الباجي لا أعلم من اعتبره غير الشافعي فإن قطع الحلقوم وحده أو مع المريء أو لم يقطع من الودجين شيئا لم تؤكل، وقال ابن عبد السلام: **خلافا للشافعي** في نقل بعضهم والصحيح أنها لا تؤكل انتهى.

ولم أر في هذا خلافا في المذهب، وإن قطع الودجين، وترك الحلقوم لم تؤكل على المنصوص، وأخذ اللخمي وابن رشد عدم اشتراط الحلقوم من مسألة الصيد يفري أوداجه، وقول مالك فيها قد تمت ذكاته وقوله في المبسوط إذا ذبح ذبيحة فقطع أوداجها، ثم وقعت في ماء لا بأس بأكلها وأخذه اللخمي من القول بجواز أكل المغلصمة؛ لأن آخر الحلقوم الغلصمة ورد عياض الأخذ من الأول بأن ذبح الصيد المنفوذ مقتله إنما هو لسرعة موته وخروج دمه لا لذكاته، وقطع الحلقوم لا يجزئه، ورده مع الثاني أيضا بأن قطع الودجين معا مستلزم لقطع الحلقوم لبروزه عنهما

ورد ابن عبد السلام الثالث بأن قطع ما فوق الجوزة يتنزل منزلة الحلقوم ورده ابن عرفة بذلك أيضا، ولم يعزه لابن عبد السلام، وعلى القول المنصوص، فلو قطع نصف الحلقوم أو ثلثيه مع قطع الودجين بكمالهما فنقل الشيخ ابن أبي زيد عن ابن حبيب أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم، فأكثر أكلت، وإن قطع أقل لم تؤكل روى يحيى مثله عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور وقال سحنون: لا يجوز حتى يقطع جميع الحلقوم والأوداج قال ابن عبد السلام: فابن القاسم وابن حبيب متفقان على أن بقاء النصف مغتفر وقال سحنون: لا يغتفر منه شيء، ثم قال والأقرب عندي اغتفار ذلك انتهى.

وقال في التوضيح بعد أن ذكر هذه المسألة ومسألة قطع أحد الودجين أو قطع بعض كل منهما، ومقتضى الرسالة عدم الأكل في هذه المسائل كلها لقوله: والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك قيل، وهو المشهور انتهى.

(قلت) : فصدر المصنف هنا بمذهب الرسالة الذي قيل إنه المشهور وأشار إلى القول الثاني بقوله وشهر أيضا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ١٩٢/٣

الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين كما سيأتي بيانه والله أعلم.
وقوله من المقدم جعل الشارح بهرام الذكاة قطع الحلقوم والأوداج فقط ومن شرطها أن تكون من المقدم وجعل البساطي حقيقة الذكاة قطع الحلقوم والأوداج من المقدم فعلى ما قاله البساطي يكون قوله من المقدم من حقيقة الذكاة، وهو معنى قول المصنف ولو نوى الذكاة، وهذا الذي قاله هو ظاهر كلام ابن عبد السلام بل صريحه ونصه عند قول ابن الحاجب

ولو ذبح من العنق أو القفا لم تؤكل ولو نوى الذكاة معنى قول المصنف ولو نوى الذكاة أي لا تنفعه النية إذا ذبح من القفا أو من العنق؛ لأن الذكاة مركبة من الفعل المخصوص مع نية الذكاة، فلا تجزئ النية عند انفرادها كما لا يجزئ ذلك الفعل وحده إذا عرا عن النية وكذا إذا ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح، ثم تبين له خلاف ذلك نص عليه في النوادر، وذهب جماعة من أهل العلم خارج المذهب إلى إباحة أكل ما ذبح من القفا انتهى.
وقال قبله قال في العتبية: من رواية أشهب لا يؤكل ما ذبح من القفا، فأما لو ذهب يذبح فأخطأ." [(١)]
"فليواصل إلى السحر» وقول أشهب: من واصل أساء؛ ظاهره التحريم انتهى.
وقال ابن عرفة: وكره مالك الوصال ولو إلى السحر اللخمي هو إليه مباح ولحديث «من أراد فليواصل إلى السحر» اهـ.
(قلت) انظر عزو ابن عرفة جوازه إلى السحر للخمي مع أن القاضي عياضا عزاه لابن وهب ونقله عنه الأبي وذكر أن اللخمي اختاره، ولفظ الإكمال: اختلف العلماء في أحاديث الوصال فقيل: النهي عنه رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج وقد واصل جماعة من السلف الأيام وأجازه ابن وهب وإسحاق وابن حنبل من سحر إلى سحر، وحكى ابن عبد البر عن مالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي وجماعة من أهل الفقه والأثر كراهة الوصال للجميع لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عنه ولم يجيزوه لأحد، قال الخطابي: الوصال من خصائص ما أبيح للنبي – صلى الله عليه وسلم – وهو محظور على أمته انتهى والله أعلم

ص (وصفي المغنم والخمس)
ش: الخمس معطوف على صفي قال ابن غازي: قال الهروي: إن أعطيتم الخمس وسهم النبي – صلى الله عليه وسلم – والصفي فأنتم آمنون الشعبي: الصفي علق بتخييره – صلى الله عليه وسلم – من المغنم ومنه صفية ابن العربي من خواصه – عليه الصلاة والسلام – صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس، أو الخمس ومثله لابن شاس وكأنه إشارة إلى قولين فاقتصر المصنف على الثاني ولو اقتصر على الأول لكان أولى؛ لأنه أشهر عند أهل

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣/٢١٠

السير، وفي سماع أصبغ: إنما والي الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم ابن رشد: لا حق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفي مخصوص به – عليه السلام – بإجماع العلماء إلا أبا ثور فرآه لكل إمام وكذا لا حق للإمام في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله – عليه السلام – «ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذا إلا الخمس، والخمس مردود عليكم» ومن أهل العلم من ذهب إلى أن الخمس مقسوم على الأصناف المذكورة بالسواء وأن سهمه – عليه السلام – للخليفة بعده انتهى.

قال السهيلي في شرح غزوة حنين: كان في الجاهلية المرباع أي ربع الغنيمة والصفي أي ما يصطفى للرئيس فنسخ المرباع بالخمس وبقي الصفي، ثم قال: وكان أمر الصفي أنه – عليه السلام – إذا غزا في الجيش اختار من الغنيمة قبل القسم سهما وضرب له بسهم مع المسلمين فإن قعد ولم يخرج مع الجيش ضرب له بسهم ولم يكن صفي، وذكره أبو داود، وأمر الصفي بعد الرسول – عليه السلام – لإمام المسلمين في قول أبي ثور وخالفه جمهور الفقهاء وقالوا: كان خاصا بالرسول انتهى

ص (ويزوج من نفسه ومن شاء) ش قال الأقفهسي يعني أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يزوج المرأة من نفسه ومن شاء بغير إذنها ولا إذن وليها ومن نفسه يتولى الطرفين انتهى، وقال الشارح بهرام: أي ومما يباح له – عليه السلام – أن يتزوج من نفسه من شاء نكاحها انتهى وقوله: ويزوج من نفسه هو تكرار مع قوله بعد: بلا مهر وولي وشهود فتأمله والله أعلم.

ص (بلا مهر)

ش: تصوره واضح وخص أيضا عند مالك بجواز جعل عتق الأمة صداقها **خلافا للشافعي** والله أعلم

ص (ويحمي له)

ش: قال ابن غازي: هذا من زياداته على ابن العربي وابن شاس وقد ثبت أنه – عليه السلام – حمى النقيع بالنون وقال: «لا حمى إلا لله ورسوله» فلعل القائل بالاختصاص حمله على ظاهره وهو خلاف ما فسره به الباجي؛ إذ قال يريد أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنفعة تخصه وإنما الحمى لحق الله ولرسوله، أو من يقوم مقامه من خليفته وذلك إنما هو في سبيل الله، والنظر في دين نبيه.

ذكره في جامع الموطأ عند قول عمر – رضي الله عنه –: والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل في سبيل الله ما حميت عليهم في بلادهم شبرا

ص (ولا يورث)

ش: قال ابن غازي: قال ابن العربي وإنما." (١)

"والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وقد ذكرنا كلام الأصحاب هناك.

ص (وأخت شقيقة أو لأب لا لأم والعمة)

ش: ما أشار إليه ابن غازي صحيح ونص ما في رسم الطلاق من سماع القرينين من كتاب النكاح قال محمد بن رشد: مذهب مالك " – رحمه الله – " أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال فلا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها وإذا لم يكن لهن مثل نسبها ثم قال: ونساء قومها اللواتي يعتبر بصدقاتهن أخواتها الشقائق وللأب وعماتها الشقائق أيضا وللأب ولا يعتبر في ذلك بصدقات أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتها للأم ولا عماتها للأم؛ لأنهن من قوم آخرين انتهى.

وقال في التوضيح بعد نقله هذا الكلام وقال عبد الوهاب: باعتبار عشيرتها وجيرانها كن عصبة أم لا **خلافا للشافعي** في مراعاة العصبة ينبغي ي أن يراعى من ذلك العرف فإن جرى العرف بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك انتهى. .

وقال اللخمي قال مالك: وليس الرجل يغتفر فقره لقرابته كالأجنبي الموسر يرغب في حاله، وقوله هذا يصح مع عدم العادة فإن كان قوم لهم عادة لا يخطبون لفقر وقبح ولا يزيدون ليسار وجمال حملوا على عادتهم كأهل البادية اليوم انتهى.

ص (كالغالط بغير عالمة وإلا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة)

ش: تصوره واضح وينظر في ذلك في التوضيح والمقصود أن هذا الحكم خاص بالحرة

وأما الأمة فقال ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأمة المرهونة وفيها: إن وطئها المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد ولا يعتق عليه إن ملكه وكان رهنا مع أمه ويغرم ما نقصها وطؤه، ولو كانت ثيبا إن أكرهها وكذا إن طاوعته وهي بكر وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء الصقلي، الصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته وإن كانت ثيبا وهو أشد من الإكراه؛ لأنها في الإكراه لا تعد زانية بخلاف الطوع فأدخل على سيدها فيها عيبا فوجب عليه غرم قيمته ونحوه في كتاب المكاتب أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال ولأشهب إن طاوعته فلا شيء عليه مما نقصها وإن كانت بكرا كالحرة انتهى. وقال في الشامل في باب الرهن في هذا المحل: ويغرم ما نقصها إن أكرهها وإلا فثالثها الأصح إن كانت بكرا انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٣/٤٠١

والظاهر ما رجحه ابن يونس والله أعلم. وانظر أبا الحسن والبيان في كتاب القذف والحاصل من كلامهم أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقا وفي الطوع إن." (١)

"قلت) تقدم لابن رشد أن هذه المسألة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة الواحدة ويشير بذلك للمسألة المتقدمة ثم قال وفي الوثائق المجموعة ولو قال المجروح جرحني فلان جرح كذا أو خنقني فلان أو ركضني أو ضربني بالعصا ومن فعلهم أموت ولم يسم أيهم أبلغ مقاتله فإنه ينظر في ذلك إلى من أثخنه جرحه فيقسم عليه الأولياء فإن كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله فغير واحد يقسمون عليه منهم ولم يكن لهم أن يقسموا إلا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاما.

(قلت) يحتمل أن يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل ويحتمل الوفاق لأن هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف الماسك فإنه سبب لقتله لا أنه ضربه انتهى كلام البرزلي.

[فرع ثبتت التدمية بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحا]

(فرع) إذا ثبتت التدمية بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجروحا جاز ذلك قاله ابن رشد في نوازله في أثناء المسألة المذكورة فوقه (فرع) يفهم من المسألة المذكورة أن المدمى عليه يحبس وإن كان مجروحا فتأمله والله أعلم.

ص (أو يراه يتشحط في دمه)

ش: فاعل يرى ضمير يعود على العدل والمعنى أن من اللوث أن يشهد العدل على أنه رأى المجروح يتشحط في دمه قال في التوضيح واشتراط المصنف يعني ابن الحاجب العدل هذا ظاهر ولم أر من صرح بذلك انتهى.

(قلت) صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة والله أعلم.

ص (وليس منه وجود بقرية قوم أو دارهم)

ش: نحوه في كتاب الديات من المدونة وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتشحط في دمه وليس موت الرجل عندنا في المزاحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر **خلافا للشافعي** في قوله تجب فيه القسامة." (٢)

"(قوله: والسواك) أي استعماله؛ لأنه اسم للخشبة كذا في الشروح ولا حاجة إليه؛ لأن السواك يأتي بمعنى المصدر أيضا كما ذكره ابن فارس في كتابه المسمى بمقاييس اللغة؛ ولهذا قال في فتح القدير أي الاستياك والجميع سوك ككتاب وكتب ويجوز رفعه وجره، وهو الأظهر ليفيد أن الابتداء به سنة أيضا واستدل في الكافي للسنية

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٥١٧/٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الحطاب ٢٧٢/٦

«بأنه – عليه السلام – واظب عليه مع الترك» وتعقبه في فتح القدير بأنه لم تعلم المواظبة منه على الوضوء، وأما ما ورد من أفضلية الصلاة بسواك على غيرها فيدل على الاستحباب، وهو الحق؛ ولذا صحح الشارح وغيره الاستحباب واختلف في وقته ففي النهاية وفتح القدير أنه عند المضمضة وفي البدائع والمجتبى قبل الوضوء الأكثر على الأول، وهو الأولى؛ لأنه الأكمل في الإنقاء ليس هو من خصائص الوضوء بل يستحب في مواضع: لاصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام إلى الصلاة وأول ما يدخل البيت وعند اجتماع الناس وعند قراءة القرآن كذا في فتح القدير وغيره لكن قولهم يستحب عند القيام إلى الصلاة ينافي ما نقلوه من أنه عندنا للوضوء لا للصلاة **خلافا للشافعي** وعلله السراج الهندي في شرح الهداية بأنه إذا استاك للصلاة ربما يخرج منه دم، وهو نجس بالإجماع، وإن لم يكن ناقضا عند الشافعي

وقالوا فائدة الخلاف تظهر فيمن صلى بوضوء واحد صلوات يكفيه السواك للوضوء عندنا، وعند الشافعي يستاك لكل صلاة وكيفيته أن يستاك أعالي الأسنان وأسافلها والحنك ويبتدئ من الجانب الأيمن وأقله ثلاث في الأعالي وثلاث في الأسافل بثلاث مياه واستحب أن يكون لينا من غير عقد في غلظ الأصبع، وطول شبر من الأشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا؛ لأنه يخرج لحم الأسنان وقال الغزنوي يستاك طولا وعرضا والأكثر على الأول ويستحب إمساكه باليد اليمنى والسنة في كيفية أخذه أن تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه واجعل الإبهام أسفل رأسه تحته كما رواه ابن مسعود ولا يقبض القبضة على السواك، فإن ذلك يورث الباسور ويبدأ بالأسنان العليا من الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم السفلى كذلك كذا في شرح منية المصلي وتقوم الأصبع أو الخرقة الخشنة مقامه عند فقده أو عدم أسنانه في تحصيل الثواب لا عند وجوده والأفضل أن يبدأ بالسبابة اليسرى ثم باليمنى والعلك يقوم مقامه للمرأة لكون المواظبة عليه تضعف أسنانها فيستحب لها فعله.

ومنافعه كثيرة منها أنه يرضي الرب ويسخط الشيطان ومن خشي من السواك القيء تركه ويكره أن يستاك مضطجعا، فإنه يورث كبر الطحال كذا في السراج الوهاج (قوله: وغسل فمه وأنفه) عدل عن المضمضة والاستنشاق المذكورين في أصله الوافي للاختصار وما في الشرح من أن الغسل يشعر بالاستيعاب فكان أولى، فيه نظر فإن المضمضة كذلك، فإنها اصطلاحا استيعاب الماء جميع الفم كما في الخلاصة وفي اللغة التحريك، والاستنشاق

ـــــــQ (قول المصنف والسواك) قال الرملي السواك من الشرائع القديمة الحديث فيه ضعيف ومجهول قال النووي فلعله اعتضد بطرق أخر، فصار حسنا أربع من سنن المرسلين وعد منها السواك اهـ.

ذكره ابن قاسم العبادي في شرحه على أبي شجاع الشافعي – رحمه الله – (قوله: ويجوز رفعه وجره، وهو الأظهر) نبه صاحب النهر على أنه سيأتي قريبا في بيان وقته ما يرجح أن الأظهر الأول فلا تغفل (قوله: وتعقبه في فتح القدير بأنه لم تعلم المواظبة منه على الوضوء) الأولى عند الوضوء كما هو في فتح القدير (قوله: وهو الحق) قال

الرملي أقول: قال الحلبي في شرح المنية وقد عده القدوري والأكثرون من السنن، وهو الأصح لما ذكرنا في الشرح اهـ.

فقد علم بذلك اختلاف التصحيح (قوله: لكن قولهم يستحب عند القيام إلى الصلاة ينافي ما نقلوه إلخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بما نقله في السراج حيث قال: وأما إذا نسي السواك للظهر ثم تذكره بعد ذلك، فإنه يستحب له أن يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك إجماعا. اهـ.

وهو في هذه الحالة مندوب للصلاة لا للوضوء وبه ظهر سر كلام الغزنوي اهـ.

وقد يقال إن ما نقلوه من أنه عندنا للوضوء مرادهم به بيان ما به أفضلية الصلاة التي بسواك على غيرها كما ورد في الحديث «صلاة بسواك أفضل من خمس وسبعين صلاة بغير سواك» وفي فتح القدير «أفضل من سبعين» وفائدته أنه لو لم يأت به في الوضوء لا تحصل تلك الأفضلية ولو أتى به عند الصلاة، فكونه عندنا للوضوء لا ينافي ذلك كما لا ينافي استحبابه عند غيره مما مر على أنه يبعد عدم استحبابه في الصلاة التي هي مناجاة للرب تعالى سيما عند بعد العهد من الوضوء مع ما فيها من قراءة القرآن التي يستحب استعماله عندها وحضور الملائكة عندها مع أنهم استحبوه عند مجامع الناس فبالأولى مع حضور الملائكة قال في هدية ابن العماد روى جابر – رضي الله تعالى عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «إذا قام أحدكم يصلي من الليل فليستك فإن أحدكم إذا قرأ في صلاته وضع ملك فاه على فيه لا يخرج من فيه شيء إلا دخل فم الملك» أسنده البيهقي في شعب الإيمان. اهـ.." (١)

"مقام الأمر الباطن وذلك بطريق قيام هذه المباشرة مقام خروج النجس كذا في المصفى وفي الحقائق شرح المنظومة معزيا إلى فتاوى العتابي روي عن أصحابنا أنه لا ينقض ما لم يظهر شيء هو الصحيح ولا يعتمد على هذا التصحيح فقد صرح في التحفة كما نقله شارح المنية أن الصحيح قولهما وهو المذكور في المتون وفي فتح القدير معزيا إلى القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام، وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما، وفي شرح منية المصلي معزيا إليها أيضا أن الوضوء يجب على المرأة من المباشرة أيضا قال ولم أقف عليه إلا في القنية، وفيه تأمل، فإنهم لم يذكروا في مباشرة الرجل للمرأة على قولهما إلا على الرجل اهـ.

وقد يقال لا حاجة إلى التنصيص على الحكم في المرأة، فإن من المعلوم أن كل حكم ثبت للرجال ثبت للنساء؛ لأنهن شقائق الرجال إلا ما نص عليه قال في المستصفى الأصل في النساء أن لا يذكرن؛ لأن مبنى حالهن على الستر؛ ولهذا لم يذكرن في القرآن حتى شكون فنزل قوله تعالى ﴿إن المسلمين والمسلمات﴾ [الأحزاب: ٣٥] إلا إذا كان الحكم مخصوصا بهن كمسألة الصغيرة الآتية في الغسل. اهـ.

ولأنه قد وقع في كثير من عبارات علمائنا أن المباشرة الفاحشة تنقض الوضوء ولم يقيدوا بوضوء الرجل فكان وضوءها داخلا فيه كما لا يخفى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢١/١

(قوله: لا خروج دودة من جرح) بالرفع عطف على خروج نجس أي لا ينقض الوضوء خروج دودة من جرح قيد به؛ لأن الدودة الخارجة من أحد السبيلين تنقض الوضوء والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:
الأول: أن الدودة لا تخلو عن قليل بلة تكون معها وتستصحبها وتلك البلة قليل نجاسة وقليل النجاسة إذا خرجت من أحد السبيلين انتقض الوضوء ومن غيرهما غير ناقضة.
الثاني: أن الدودة حيوان، وهو طاهر في الأصل والشيء الطاهر إذا خرج من السبيلين نقض الوضوء كالريح بخلاف غير السبيلين كالدمع والعرق:
الثالث: أن الدودة في الجرح متولدة من اللحم فصار كما لو انفصل قطعة من اللحم، فإنه لا ينقض، وأما في السبيلين تتولد من النجاسة فتكون في الخروج كالنجاسة الخارجة من أحدهما والخارج من السبيلين ناقض وقد قدمنا أنه لا فرق بين الدودة الخارجة من الدبر والقبل والذكر وبه يندفع ما ذكره صدر الشريعة أن الدودة من الإحليل لا تنقض وأن الدودة من القبل فيها اختلاف المشايخ وفي شرح مسكين معزيا إلى الذخيرة إن كان الماء يسيل من الجرح ينقض الوضوء ولا ينافيه ما في السراج الوهاج أنه لو دخل الماء في الجرح ثم خرج لا ينقض كما لا يخفى بأدنى تأمل.

(قوله: ومس ذكر) بالرفع عطف على المنفي أي لا ينقض الوضوء مس الذكر وكذا مس الدبر والفرج مطلقا **خلافا للشافعي**، فإن المس لواحد من الثلاثة ناقض للوضوء إذا كان بباطن الأصابع واستدل النووي له في شرح المهذب بما روت بسرة بنت صفوان «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» ، وهو حديث حسن رواه مالك في الموطإ وأبو داود والترمذي وابن ماجه بأسانيد صحيحة ولنا ما رواه الجماعة أصحاب السنن إلا ابن ماجه عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن أبيه «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو إلا بضعة منك» وقد رواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي: هذا الحديث أحسن شيء يروى في هذا الباب وأصح ورواه الطحاوي أيضا وقال هذا حديث مستقيم الإسناد غير مضطرب في إسناده ومتنه فهذا حديث صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان ويرجح حديث طلق على حديث بسرة بأن حديث الرجال أقوى؛ لأنهم أحفظ للعلم وأضبط؛ ولهذا جعلت شهادة امرأتين بشهادة رجل وقد أسند الطحاوي إلى ابن المديني أنه قال حديث ملازم بن عمرو أحسن من حديث بسرة وعن عمرو بن علي الفلاس أنه قال حديث طلق عندنا أثبت من حديث بسرة بنت صفوان وقول النووي في شرح المهذب إن حديث

ـــــــQ (قوله: وتلك البلة قليل نجاسة إلخ) إطلاق النجاسة على القليل الخارج من السبيلين طاهر، وأما الخارج من غيرهما ففيه أن الصحيح أن ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا كما سيأتي وقد أشار في غاية البيان إلى الجواب عنه بأنه أطلق عليه ذلك لما أنه عند محمد – رحمه الله – نجس أو يريد حقيقته اللغوية لا الشرعية (قوله: ولا

ينافيه ما في السراج الوهاج إلخ) قال الرملي؛ لأن الماء الأول المراد به الذي مادته من البدن.

(قوله: إذا كان بباطن الأصابع) المراد بباطن الكف وما يتبعها من الأصابع لا خصوص الأصابع كما قال القاضي زكريا الشافعي في المنهاج ومس فرج آدمي أو محل قطعه ببطن كف والمراد ببطن الكف كما قال في شرحه ما يستتر عند وضع إحدى الراحتين على الأخرى مع تحامل يسير قال وخرج ببطن الكف غيره كرءوس الأصابع وما بينهما وحرفها وحرف الراحة واختص الحكم بباطن الكف، وهو الراحة مع بطون الأصابع؛ لأن التلذذ إنما يكون به اهـ.." (١)

"روايتان إحداهما أنه طاهر؛ لأنه عظم والأخرى أنه نجس؛ لأن فيه حياة والحس يقع به اهـ.

وأما الخنزير فشعره وعظمه وجميع أجزائه نجسة ورخص في شعره للخرازين للضرورة؛ لأن غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه كره لهم ذلك أيضا ولا يجوز بيعه في الروايات كلها، وإن وقع شعره في الماء القليل نجسه عند أبي يوسف وعند محمد لا ينجس، وإن صلى معه جاز عند محمد وعند أبي يوسف لا يجوز إذا كان أكثر من قدر الدراهم واختلفوا في قدر الدرهم قيل وزنا وقيل بسطا كذا في السراج الوهاج وذكر السراج الهندي أن قول أبي يوسف بنجاسته هو ظاهر الرواية وصححه في البدائع ورجحه في الاختيار وفي التجنيس لا بأس ببيع عظام الموتى؛ لأنه لا يحل العظام الموت وليس في العظام دم فلا تنجس فيجوز بيعها إلا بيع عظام الآدمي والخنزير اهـ.

وفي المحيط أن عظم الميتة إذا كان عليه دسومة ووقع في الماء نجسه وفي السراج الوهاج شعر الميتة إنما يكون طاهرا إذا كان محلوقا أو مجزوزا، وإن كان منتوفا، فهو نجس وكذا شعر الآدمي على هذا التفصيل، وعن محمد في نجاسة شعر الآدمي وظفره روايتان الصحيح منهما الطهارة، وفي النهاية واختلف في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس؛ لأن العظم لا يحدث في الإنسان بعد الولادة

وقيل هو عظم وما وقع في الذخيرة وغيرها من أن أسنان الكلب إذا كانت يابسة طاهرة وأسنان الآدمي نجسة بناء على أن الكلب يطهر بالذكاة وما يطهر بها فعظمه طاهر بخلاف الآدمي فضعيف، فإن المصرح به في البدائع والكافي وغيرهما بأن سن الآدمي طاهرة على ظاهر المذهب، وهو الصحيح وعلل له في البدائع بأنه لا دم فيها والمنجس هو الدم؛ ولأنه يستحيل أن تكون طاهرة من الكلب نجسة من الآدمي المكرم إلا أنه لا يجوز بيعها ويحرم الانتفاع بها احتراما للآدمي كما إذا طحن سن الآدمي مع الحنطة أو عظمه لا يباح تناول الخبز المتخذ من دقيقهما لا لكونه نجسا بل تعظيما له كي لا يصير متناولا من أجزاء الآدمي كذا هذا وكذا ذكر في المبسوط والنهاية والمعراج وعلى هذا ما ذكر في التجنيس رجل قطعت أذنه أو قلعت سنه فأعاد أذنه إلى مكانها أو سنه الساقط إلى مكانها فصلى أو صلى وأذنه أو سنه في كمه يجزيه؛ لأن ما ليس بلحم لا يحله الموت فلا يتنجس

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٤٥/١

بالموت اهـ.

لكن ما ذكره في السن مسلم أما الأذن فقد قال في البدائع ما أبين من الحي من الأجزاء إن كان المبان جزءا فيه دم كاليد والأذن والأنف ونحوها، فهو نجس بالإجماع، وإن لم يكن فيه دم كالشعر والصوف والظفر، فهو طاهر عندنا خلافا للشافعي اهـ.

لكن في فتاوى قاضي خان والخلاصة، ولو قلع إنسان سنه أو قطع أذنه ثم أعادهما إلى مكانهما أو صلى وسنه أو أذنه في كمه تجوز صلاته في ظاهر الرواية اهـ.

فهذا يقوي ما في التجنيس وفي السراج الوهاج وإن قطعت أذنه قال أبو يوسف لا بأس بأن يعيدها إلى مكانها، وعندهما لا يجوز اهـ.

وبما ذكرناه عن الفتاوى يندفع ما ذكر في بعض الحواشي أنه لو صلى، وهو حامل سن غيره أو حامل سن نفسه ولم يضعها في مكانها تفسد صلاته اتفاقا كما لا يخفى، وكذا ذكر في المعراج أنه لو صلى، وهو حامل سن غيره لا يجوز بالاتفاق وفيه من النظر ما علمت وفي الخلاصة وفتاوى قاضي خان والتجنيس والمحيط جلد الإنسان إذا وقع في الماء أو قشره إن كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل ونحوه لا يفسد الماء، وإن كان كثيرا يعني قدر الظفر يفسد والظفر لا يفسد الماء اهـ.

وعلل له في التجنيس بأن الجلد والقشر من جملة لحم الآدمي والظفر عصب، وهذا كله مذهبنا، وقال الشافعي الكل نجس إلا شعر الآدمي لقوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] ، وهو عام للشعر وغيره

ـــــــQيعني إنفحة الميتة جامدة كانت أو مائعة طاهرة عند أبي حنيفة وكذا لبنها أما الإنفحة الجامدة؛ فلأن الحياة لم تحل فيها، وأما المائعة واللبن، فإن نجاسة محلهما لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت؛ ولهذا كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر فلا تكون مؤثرة بعد الموت (وقالا نجس) يعني قالا إنفحة الميتة مطلقا نجس ولبنها أيضا نجس؛ لأن تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه (وتطهر الجامدة بالغسل) قيد بالجامدة؛ لأن المائعة لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف

(أقول) لا حاجة إلى إرداف قولهما؛ لأنه في طرف النفي من قوله طاهر، ولو قال وقالا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لاح إلى اشتباه آخر، وهو أن المائعة إن كانت ما تنعصر كان ينبغي أن تطهر وإن كانت مما لا تنعصر فكذا عند أبي يوسف لما سبق من أن غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلاثا اهـ.

قال ابن أمير حاج بعد أن تكلم على المسألة تنبيه وقد عرفت من هذا أن نفس الوعاء الذي سيصير كرشا نجس بالاتفاق وأن المراد بالإطلاق بكون المنفحة طاهرة عنده متنجسة عندهما إذا كانت مائعة هو ما اشتمل عليه الوعاء المذكور فقط ثم هذا كله إذا كانت المنفحة من شاة ميتة كما فسره المصنف أما إذا كانت من ذكية فهي

طاهرة مطلقا بالإجماع. اهـ. حلية.

(قوله: أما الإذن فقد قال في البدائع إلخ) يمكن التوفيق بينهما بأن يكون ما في البدائع بالنظر إلى." [1]

"الحدث الذي يظهر عند وجود الماء هو الذي قد كان حل به قبل التيمم لكن المسح إنما يزيل ما حل بالممسوح بناء على اعتبار الخف مانعا شرعا سراية الحدث الذي يطرأ بعده إلى القدمين، وبهذا يظهر ضعف ما في شرح الكنز من جعله طهارة التيمم ناقصة كما لا يخفى.

(قوله: يوما وليلة للمتيمم وللمسافر ثلاثا) هذا بيان لمدة المسح أي صح المسح يوما وليلة إلخ، وهذا قول جمهور العلماء منهم أصحابنا والشافعي وأحمد والحجة لهم أحاديث كثيرة صريحة يطول سردها وقد اختلف القول عن مالك في جوازه للمقيم ومشى أبو زيد في رسالته على جوازه للمقيم.

(قوله: من وقت الحدث) بيان لأول وقته ولا يعتبر من وقت المسح الأول كما هو رواية عن أحمد واختاره جماعة منهم النووي وقال؛ لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة ولا من وقت اللبس كما هو محكي عن الحسن البصري واختاره السبكي من متأخري الشافعية؛ لأنه وقت جواز الرخصة والحجة للجمهور أن أحاديث الباب كلها دالة على أن الخف جعل مانعا من سراية الحدث إلى الرجل شرعا فتعتبر المدة من وقت المنع؛ لأن ما قبل ذلك طهارة الغسل ولا تقدير فيها، فإذن التقدير في التحقيق إنما هو لمدة منعه شرعا، وإن كان ظاهر اللفظ التقدير للمسح أو اللبس والخف إنما منع من وقت الحدث، وفي المبسوط لشمس الأئمة السرخسي وابتداؤها عقيب الحدث؛ لأنه لا يمكن اعتبار المدة من وقت اللبس، فإنه لو لم يحدث بعد اللبس حتى يمر يوم وليلة لا يجب عليه نزع الخف ولا يمكن اعتباره من وقت المسح؛ لأنه لو أحدث ولم يمسح ولم يصل أياما لا إشكال أنه لا يمسح بعد ذلك فكان العدل في الاعتبار من وقت الحدث اهـ.

وكذا في النهاية ومعراج الدراية معزيا إلى مبسوط شيخ الإسلام فاستفيد منه أن مضي المدة رافع لجواز المسح أعم من كونه مسح أو لا فالأولى أن لا يجعل مضي المدة ناقضا للمسح؛ لأنه يوهم أنه إذا لم يكن هناك مسح فلا أثر لمضيها كما لا يخفى وثمرة الخلاف تظهر فيمن توضأ بعدما انفجر الصبح ولبس خفيه وصلى الفجر ثم أحدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح على خفيه بعد زوال الشمس فعلى قول الجمهور يمسح إلى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني إن كان مقيما ومن اليوم الرابع إن كان مسافرا وعلى قول من اعتبر من وقت المسح يمسح إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني إن كان مقيما ومن اليوم الرابع إن كان مسافرا وعلى قول من اعتبر من وقت اللبس يمسح إلى ما بعد طلوع الفجر من اليوم الثاني إن كان مقيما ومن اليوم الرابع إن كان مسافرا

وفي معراج الدراية معزيا إلى المجتبى والمقيم في مدة مسحه قد لا يتمكن إلا من أربع صلوات وقتية بالمسح كمن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١٣/١

توضأ ولبس خفيه قبل الفجر ثم طلع الفجر وصلاها وقعد قدرا لتشهد فأحدث لا يمكنه أن يصلي من الغد على هيئة الأولى لاعتراض ظهور الحدث في آخر صلاته وقد يصلي خمسا وقد يصلي ستا كمن أخر الظهر إلى آخر الوقت ثم أحدث وتوضأ ومسح وصلى الظهر في آخر وقته ثم صلى الظهر من الغد وقد يصلي به على هذا الوجه سبعا على الاختلاف اهـ.

(قوله: على ظاهرهما مرة) بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه أو عقبه أو ساقيه أو جوانبه أو كعبه وفي المبتغى بالغين المعجمة وظهر القدم من رءوس الأصابع إلى معقد الشراك اهـ.

وفي المحيط ولا يسن مسح باطن الخف مع ظاهره **خلافا للشافعي**؛ لأن السنة شرعت مكملة للفرائض والإكمال إنما يتحقق في محل الفرض لا في غيره اهـ.

وفي غيره نفي الاستحباب، وهو المراد واحتج الشافعي بحديث المغيرة بن شعبة قال «وضأت رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

ــــــــQ [بيان مدة المسح على الخفين]

(قوله: فتعتبر المدة من وقت المنع) قال الرملي: هذا صريح في أن المدة تعتبر من أول وقت الحدث لا من آخره كما هو عند الشافعية وما قلنا أولى؛ لأنه وقت عمل الخف ولم أر من ذكر فيه خلافا عندنا والله أعلم. اهـ.

(قوله: وقد يصلى به على هذا الوجه سبعا على الاختلاف) أي الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في وقت الظهر والعصر فيصلى في اليوم الأول على قول الإمام الظهر بعد المثل والعصر بعد المثلين وفي المثلين وفي اليوم الثاني على قولهما يصلي الظهر قبل المثل.

[بيان محل المسح على الخفين]

(قوله: وفي غيره نفي الاستحباب) أي في غير المحيط نفي استحباب مسح باطن الخف مع ظاهره، وهو المراد من قول المحيط ولا يسن لكن في النهر عن البدائع يستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح إلا إذا كان على باطنه نجاسة اهـ.

أقول: وهكذا رأيته في شرح الغزنوية وكذا في شرح الهداية للعيني معزيا للبدائع أيضا لكن الذي رأيته في نسختي البدائع عزوه إلى الشافعي، فإنه قال وعن الشافعي أنه لو اقتصر على الباطن لا يجوز والمستحب عنده الجمع إلخ وهكذا رأيته في التتارخانية حيث قال محل المسح ظاهر الخف دون باطنه، وقال الشافعي: المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة والأولى عنده أن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف ويده اليسرى على باطن الخف

ويمسح بهما كل رجله اهـ.

فضمير عنده للشافعي كما لا يخفى نعم ذكر في المعراج أن الاستحباب قول لبعض مشايخنا أيضا." (١)

"الصلاة وهذه مسألة عجيبة، وهو أنه مسافر في حق المسح مقيم في حق إتمام الصلاة كذا في إيضاح الصيرفي. اهـ.

وقد علمت فيما قدمناه أن الصحيح بطلان الصلاة ومسألة الإتمام المذكورة مذكورة في الخلاصة من باب المسافر (قوله: ولو أقام المسافر بعد يوم وليلة نزع، وإلا يتم يوما وليلة) ؛ لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه والشافعي يوافقنا في هذه على ما هو المنصوص عليه.

(قوله: وصح على الجرموق) أي جاز المسح على الجرموق لما فرغ من بيان المسح على الخف شرع في الجرموق ولا بد من بيانهما فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه ثم الخف الذي يجوز المسح عليه ما يكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة ويستر الكعبين وما تحتهما وما ليس كذلك لا يجوز المسح عليه ثم قال ويجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد، وإن لم يكن منعلا؛ لأنه يمكن قطع المسافة به وفي الخلاصة، وأما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح أنه يجوز المسح عليه ولا يجوز المسح حتى يكون الأديم على أصابع الرجل وظاهر القدمين اهـ.

فلو اتخذ خفا من زجاج أو خشب أو حديد لا يجوز المسح عليه عندنا **خلافا للشافعي** فيما يمكن متابعة المشي فيه بغير عصا، وأما الجرموق فهو فارسي معرب ما يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف وقال الشافعي لا يجوز المسح عليه؛ لأن الحاجة لا تدعو إليه؛ ولأن الخف بدل عن الرجل فلو جاز المسح على الجرموق لصار بدلا عن الخف والخف لا بدل له ولنا «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مسح على الموقين» رواه أبو داود من حديث بلال وابن خزيمة في صحيحه والحاكم في مستدركه وصححه والطبراني في معجمه والبيهقي من حديث أنس بن مالك؛ ولأنه تبع للخف استعمالا من حيث المشي والقيام والقعود وغرضا، فإن الخف وقاية للرجل فكذا الجرموق وقاية للخف تبعا له وكلاهما تبع للرجل فصار كخف ذي طاقين، وهو بدل عن الرجل لا عن الخف لا يقال كيف بطل المسح بنزع الجرموق ولم يبطل بنزع أحد طاقي الخف؛ لأنا نقول بالمسح ظهرت أصالة الجرموق فصار نزعه كنزع الخف بخلاف نزع أحد طاقي في الخف؛ لأنه جزء من الخف لم يأخذ الأصالة أصلا كما إذا غسل رجله ثم أزال جلدها لم يجب عليه غسلها ثانيا ولا يقال أيضا لو كان بدلا عن الرجل لكان ينبغي أن لا يجوز المسح على الخف بنزعه؛ لأنا نقول الخف لم يكن محلا للمسح حال قيام الجرموق فإذا زال صار محلا للمسح وما ذكره النووي من أن الجرموق هو الخف مخالف لما ذكره أهل اللغة كالجوهري والمطرزي، فإنهما قالا إن الجرموق والموق يلبسان فوق الخف فعلم أنهما غير الخف وقولهم إن الحاجة لا تدعو إليه ممنوع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١/١٨٠

ومناقض لمذهبهم في الخف من الزجاج أو الحديد كما قدمناه.

ويشترط لجواز المسح على الجرموقين

ـــــــــ [المسح على الجرموق]

(قوله: ما يكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة) أقول: لينظر ما المراد بذلك هل المعتبر قطع المسافة بالخف نفسه أي بأن يكون صالحا لذلك بدون لبسه في المكعب أو ما هو المعتاد لنا من لبسه في المكعب توقفنا من قديم في ذلك ولم نجد فيه نقلا مع التفتيش والتنقير لكن قال شيخنا الذي يتبادر من كلامهم في تعاليلهم وأدلتهم أن المعتبر ما يصلح لقطع المسافة فيه نفسه فعلى هذا فالواجب على الشخص أن يتفقد خفه، فإنه قد يرق أسفله ويمشي عليه بالمكعب أياما كثيرة ولا ينقب ولو فرض أنه لو مشى به وحده يتخرق في دون ذلك، فإنه لا يصح المسح عليه والناس عنه غافلون، فإنهم لا يزالون يمسحون حتى يتخرق قدر ثلاث أصابع مع أنه قبل هذا قد لا يمكن المشي عليه في المدة المعتبرة فعلى الشخص أن يعتبر ذلك قبل الخرق وبعده لئلا يصلي بلا طهارة فليحفظ.

(قوله: فالصحيح أنه يجوز المسح عليه) قال الرملي أي على الخف المتخذ من اللبود التركية وتمام عبارة الخلاصة بعد قوله عليه ويمسح على الجرموق فوق الخف عندنا، فإن لبسهما وحده لا يمسح عليهما ولا يجوز اهـ.

وقوله: فإن لبسهما أي الخفين المتخذين من اللبود التركية وعليك أن تتأمل في عبارة الخلاصة اهـ.

أقول: في كلام المؤلف سقط أو إيجاز محل، فإن المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية جائز كما صرح به في المنية معللا بإمكان قطع المسافة بها قال شارحها العلامة الحلبي حتى قالوا لو شاهد أبو حنيفة – رحمه الله – صلابتها لأفتى بالجواز لشدة دلكها وتداخل أجزائها بذلك حتى صارت كالجلد الغليظ وأجمعوا على جواز المسح عليها بطريق الدلالة اهـ.

فقول الخلاصة على الصحيح إشارة إلى خلاف الإمام في اشتراط النعل وقول الحلبي وأجمعوا إلخ بناء على رجوعه إلى قولهما كما سيأتي وحينئذ فلا يشترط أن يكون الأديم على أصابع الرجل وظاهر القدم فعلم أن قول الخلاصة، فإن لبسهما أي الجرموقين لا كما قال الرملي وكذا قوله ولا يجوز المسح حتى يكون إلخ معطوف على قولها لا يمسح عليهما كما يظهر من مراجعة شرح المنية فالصواب حذف قول المؤلف ولا يجوز المسح إلخ والاقتصار على ما قبله.

(قوله: ويشترط لجواز المسح على الجرموقين إلخ) قال في السراج.

واعلم أن المسح على الجرموقين إنما يجوز بشرطين: أحدهما أن لا يتخلل بينه وبين الخف حدث." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١٨٩/١

"كان يابسا وبغسله إن كان رطبا وهو فرع نجاسة المني **خلافا للشافعي** لحديث مسلم عن عائشة «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يغسل المني، ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى أثر الغسل فيه» ، فإن حمل على حقيقته من أنه فعله بنفسه فظاهر؛ لأنه لو كان طاهرا لم يغسله؛ لأنه إتلاف الماء لغير حاجة وهو سرف أو هو على مجازه وهو أمره بذلك فهو فرع علمه أطلق مسألة المني فشمل منيه ومنيها وفي طهارة منيها بالفرك اختلاف قال الفضلي لا يطهر به لرقته والصحيح أنه لا فرق بين مني الرجل ومني المرأة، كذا في فتاوى قاضي خان وشمل البدن والثوب في أن كلا منهما يطهر بالفرك وهو ظاهر الرواية للبلوى وعن أبي حنيفة أن البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته، كذا في شرح المجمع لابن الملك وشمل ما إذا تقدمه مذي أولا وقيل إنما يطهر بالفرك إذا لم يسبقه مذي، فإن سبقه لا يطهر إلا بالغسل، وعن هذا قال شمس الأئمة مسألة المني مشكلة؛ لأن كل فحل يمذي، ثم يمني إلا أن يقال إنه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا. اهـ.

وفي فتح القدير وهذا ظاهر في أنه إذا كان الواقع أنه لا يمني حتى يمذي، وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم أن يكون اعتبر ذلك الاعتبار للضرورة بخلاف ما إذا بال ولم يستنج بالماء حتى أمنى فإنه لا يطهر حينئذ إلا بالغسل لعدم الملجئ كما قيل وقيل ولو بال ولم ينتشر البول على رأس الذكر بأن لم يتجاوز الثقب فأمنى لا يحكم بتنجيس المني وكذا إذا جاوز لكن خرج المني دفقا من غير أن ينتشر على رأس الذكر؛ لأنه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه ولا أثر لذلك في الباطن اهـ.

وظاهر المتون الإطلاق أعني سواء بال واستنجى أو لم يستنج بالماء فإن المني يطهر بالفرك؛ لأنه مغلوب مستهلك كالمذي ولم يعف في المذي إلا لكونه مستهلكا لا لأجل الضرورة وأطلق في الثوب فشمل الجديد والغسيل فيطهر كل منهما بالفرك وقيده في غاية البيان بكون الثوب غسيلا احترازا عن الجديد فإنه لا يطهر بالفرك ولم أره فيما عندي من الكتب لغيره وهو بعيد كما لا يخفى وشمل ما إذا كان للثوب بطانة نفذ إليها وفيه اختلاف، والصحيح أن البطانة تطهر بالفرك كالظهارة؛ لأنه من أجزاء المني كما في النهاية وغيرها، ثم نجاسة المني عندنا مغلظة كذا في السراج الوهاج معزيا إلى خزانة الفقيه أبي الليث وحقيقة الفرك الحك باليد حتى يتفتت، كذا في شرح ابن الملك، وقد صرح المصنف بطهارة المحل بالفرك وكذا في الكل وفيه اختلاف نذكره في آخرها إن شاء الله تعالى وفي المجتبى وبقاء أثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل وفي المسعودي مني الإنسان نجس وكذا مني كل حيوان وأشار إلى أن العلقة والمضغة نجسان كالمني، وقد صرح بذلك في النهاية والتبيين وكذا الولد إذا لم يستهل فهو نجس ولهذا قال قاضي خان في فتاويه الولد إذا نزل من المرأة ولم يستهل وسقط في الماء أفسده سواء غسل أو لا وكذا لو حمله المصلي لا تصح صلاته. اهـ.

وفي المجتبى أصاب الثوب دم عبيط فيبس فحته طهر الثوب كالمني اهـ.

وفيه نظر لتصريحهم بأن طهارة الثوب بالفرك إنما هو في المني لا في غيره وفي البدائع، وأما سائر النجاسات إذا أصابت الثوب أو البدن ونحوهما فإنها لا تزول إلا بالغسل سواء كانت رطبة أو يابسة وسواء كانت سائلة أو لها

جرم ولو أصاب ثوبه خمر فألقى عليها الملح ومضى عليه من المدة مقدار ما يتخلل فيها لم يحكم بطهارته حتى يغسله، ولو أصابه عصير فمضى عليه من المدة مقدار ما يتخمر العصير لا يحكم بنجاسته. اهـ.

(قوله ونحو السيف بالمسح) أي يطهر كل جسم صقيل لا مسام له بالمسح جديدا كان أو غيره فخرج الجديد إذا كان عليه صدأ أو منقوشا فإنه لا يطهر إلا بالغسل وخرج الثوب الصقيل لوجود المسام ودخل الظفر إذا كان عليه نجاسة فمسحها وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء أعني المدهونة والخشب

ـــــــــه (قوله فإن المني يطهر بالفرك إلخ) قال في النهر ممنوع إذ الأصل أن لا يجعل النجس تبعا لغيره إلا بدليل، وقد قام في المذي دون البول. اهـ.

إذ لا ضرورة في البول فلا دليل فيه قال العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي وهو وجيه كما لا يخفى وكذا قال في الشرنبلالية ولا يخفى ما فيه على جعل علة العفو الضرورة كما بينه الكمال ولا ضرورة في البول (قوله ولم أره لغيره) قال في النهر الظاهر تخريجه على ما لو أصاب ثوبا له بطانة فنفذ إليها. (قوله: وأشار إلى أن العلقة والمضغة نجستان إلخ) انظر هذا مع قوله الآتي ونظيره في الشرع النطفة نجسة، ثم تصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر. (قوله: والخشب." (١)

"موضعا من الأرض يسجد عليه والمسجود على ظهره في الصلاة جاز وإن لم يكن في الصلاة، أو وجد فرجة لا يجوز لعدمها وقيد في الواقعات أن تكون صلاتهما متحدة حتى لو سجد على ظهر من يصلي صلاة أخرى لا يجوز لعدمها وعليه مشى في الخلاصة وفتح القدير وشرط في المجتبى شرطا آخر: وهو أن يكون المسجود على ظهره ساجدا على الأرض فلو سجد على ظهر مصل ساجد على ظهر مصل لا يجوز فالشروط أربعة، وفي المحيط ولو سجد على ظهر الميت وعليه لبد إن وجد حجم الميت لم يجز؛ لأنه سجد على الميت، وإن لم يكن يجد حجمه جاز؛ لأنه سجد على اللبد، ولو سجد على الأرز أو الجاورس أو الذرة لا يجوز لعدم استقرار الجبهة عليها حتى لو كان الأرز في الجوالق فإنه يجوز؛ لأنه يجد الحجم بواسطة انكباسه كما ذكره في منية المصلي

وإن سجد على الثلج إن لم يلبده وكان يغيب وجهه ولا يجد حجمه لم يجز، وإن لبد جاز، وكذا إذا ألقى الحشيش فسجد عليه إن وجد عليه حجمه جاز وإلا فلا، وكذا في التبن والقطن ومن هنا يعلم جواز أداء الصلاة على الطراحة القطن، فإن وجد الحجم جاز وإلا فلا وهذا القيد لا بد منه في السجود على كور العمامة وطرف القلنسوة كما صرح به في المجتبى، وفي منية المصلي، ولو أن موضع السجود أرفع من موضع القدمين مقدار لبنتين منصوبتين جاز، وإن كان أكثر لا يجوز أراد لبنة بخارى، وهو ربع ذراع. اهـ.

وفي التجنيس، ولو سجد على حجر صغير إن كان أكثر الجبهة على الأرض يجوز وإلا فلا وهكذا في كثير من الكتب معزيا إلى نصير، وفيه بحث؛ لأن اسم السجود يصدق بوضع شيء من الجبهة على الأرض ولا دليل على اشتراط أكثرها كما قالوا: يكفي في القدمين وضع أصبع واحدة، ولهذا قال في المجتبى سجد على طرف من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٣٦/١

أطراف جبهته جاز، ثم نقل كلام نصير فدل على تضعيفه، نعم، وضع أكثرها واجب للمواظبة على تمكين الجبهة من الأرض

وعلى تسليم أن الأكثر شرط فيجب أنه إذا كان ما أصاب الحجر والأرض يبلغ أكثرها يجوز لأنه لا يعتد بما أصاب الحجر أصلا كما هو ظاهر كلامهم والله الموفق للصواب وقيد بكون الحائل تبعا؛ لأن الحائل لو كان بعضه فإن كان كفه يجوز على الأصح، وإن كان فخذه يجوز بعذر لا بغيره على الصحيح، وإن كان ركبته لا يجوز مطلقا من غير خلاف يعلم لكن إن كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الإيماء وكان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة، وهو لا يأخذ قدر الواجب من الجبهة على ما قدمناه عن التجنيس، وفي فتح القدير والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ (قوله وأبدى ضبعيه) أي أظهر عضديه والضبع بالسكون لا غير: العضد وقيل وسطه باطنه كذا في المغرب ولعل المراد هنا الثاني للدليل الآتي ولأنه المسنون وذكر في المحيط أن فيه لغتين: سكون الباء وضمها وذكر في ضياء الحلوم مختصر شمس العلوم أن الضبع بالسكون العضد والضبع بالضم الأنثى من الضباع ويقال للسنة المجدبة

، وإنما يظهرهما لحديث الصحيحين أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «كان إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه» ولحديث مسلم «إذا سجدت فضع كفيك وارفع مرفقيك» ، ثم إن كان في الصف لا يبديهما حذرا من إيذاء جاره بخلاف ما إذا لم يؤد إلى الإيذاء كما إذا لم يكن في الصف زحام ذكره في المجتبى وهذا أولى مما ذكره في الهداية وتابعه في الكافي وتبعهما الشارح من أنه إذا كان في الصف لا يجافي بطنه عن فخذيه؛ لأن الإيذاء لا يحصل من مجرد المجافاة، وإنما يحصل من إظهار العضدين (قوله وجافى.

ـــــــــــــــــــــــــــــQ (قوله والجاورس) قال الرملي بجيم مفتوحة بعدها ألف وواو مفتوحة وراء ساكنة قيل هو الدخن وقيل هو ضرب من الشعير صغار الحب ليس له قشر ينبت بالغرب وبلاد الهند كذا في شرح المهذب للشافعية.

(قوله فدل على تضعيفه إلخ) قال في النهر وفي المعراج وضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط بالإجماع فإذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وإن قل، كذا ذكر أبو جعفر (قوله وقيد بكون الحائل تبعا) أي حيث ذكر كور العمامة مما هو ليس بعضا من الساجد (قوله من غير خلاف يعلم) يرد عليه ما نقله في إمداد الفتاح حيث قال: قال في الدراية ذكر البزدوي لو سجد على إحدى ركبتيه أو يديه أو كميه جاز **خلافا للشافعي** - رحمه الله -، وقال الحسن الأصح أنه إذا سجد على فخذيه أو ركبتيه بعذر جاز وإلا فلا (قوله وكأن عدم الخلاف فيه إلخ) قال في النهر إن عنى بالواجب الفرض نافى ما اختاره من أنه يوجد بوضع وإن قل، وإن عنى به ما هو المصطلح عليه اقتضى أنه يصح، وغير خاف أن هذه المسألة مؤيدة بما مر عن نصير اهـ هذا وما ذكره صاحب البحر هنا مأخوذ من الفتح فلو عزاه إليه لتخلص من ربقة الإشكال.

(قوله: وذكر في المحيط أن فيه لغتين إلخ) قال الرملي ظاهر ما في القاموس أنه في العضد بالسكون لا غير وفي الحيوان به وبالضم والله تعالى أعلم (قول المصنف وجافى." (١)

"والقيمة، والضمير في قوله، وهو عائد إلى الصاع وتقديره بما ذكر مذهب أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث، وبه قال الأئمة الثلاثة، ومنهم من رفع الخلاف بينهم فإن أبا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد؛ لأنه ثلاثون إستارا، والبغدادي عشرون وإذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتها سواء.

وهو الأشبه؛ لأن محمدا لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد، وهو أعرف بمذهبه، ورده في الينابيع بأن الصحيح أن الاختلاف بينهم ثابت بالحقيقة، والإستار بكسر الهمزة أربعة مثاقيل ونصف كذا في شرح الوقاية، وفي تقديره الصاع بالأرطال دليل أنه يعتبر نصف صاع أو صاع من حيث الوزن لا من حيث الكيل، وهو مذهب أبي حنيفة.

وعن محمد يعتبر كيلا؛ لأن النص جاء بالصاع، وهو اسم للمكيال حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها إلى الفقير لا يجزئه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع، وإن وزنت أربعة أرطال كذا قالوا لكن قولهم في تقدير الصاع إنه يعتبر بما لا يختلف كيله ووزنه، وهو بالعدس والماش فما وسع ثمانية أرطال أو خمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع كما صرح به في الخانية يقتضي رفع الخلاف المذكور في تقدير الصاع كيلا ووزنا كذا في فتح القدير، وفي الفتاوى الظهيرية: ولو أدى منوين من الحنطة بالوزن لا يجوز عند أبي حنيفة إلا كيلا، وهو قول محمد إلا أن يتيقن أنه يبلغ نصف صاع، وقال أبو يوسف: يجوز اهـ.

وهو مخالف لما نقل من الخلاف أولا، وفيها أيضا ويجوز نصف صاع من تمر ومثله من شعير، ولا يجوز نصف صاع من التمر ومد من الحنطة وجوزه في الكفارة وذكر الإمام الزندوستي في نظمه فإن أدى نصف صاع من شعير ونصف صاع من تمر أو نصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز عندنا **خلافا للشافعي** فإن عنده لا يجوز إلا إذا كان الكل من جنس واحد اهـ.

وأطلق المصنف نصف الصاع والصاع، ولم يقيده بالجيد؛ لأنه لو أدى نصف صاع رديء جاز، وإن أدى عفينا أو به عيب أدى النقصان، وإن أدى قيمة الرديء أدى الفضل كذا في الفتاوى الظهيرية، ولم يتعرض المصنف لأفضلية العين أو القيمة فقيل بالأول وقيل بالثاني والفتوى عليه؛ لأنه أدفع لحاجة الفقير كذا في الظهيرية واختار الأول في الخانية إذا كانوا في موضع يشترون الأشياء بالحنطة كالدراهم.

(قوله صبح يوم الفطر فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب) بيان لوقت وجوب أدائها، وهو منصوب على أنه ظرف ليجب أول الباب وعند الشافعي بغروب الشمس من اليوم الأخير من رمضان ومبنى الخلاف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٣٨/١

على أن قول ابن عمر في الحديث السابق «فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدقة الفطر» المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر فيكون الوجوب بالغروب أو الفطر الذي ليس بمعتاد فيكون الوجوب بطلوع الفجر ورجحنا الثاني؛ لأنه لو كان الفطر المعتاد لسائر الشهر لوجب ثلاثون فطرة فكان المراد صدقة يوم الفطر، ويدل عليه الحديث «صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون» أي وقت فطركم يوم تفطرون كذا في البدائع، ولم يتعرض في الكتاب لوقت الاستحباب، وصرح به في كافيه فقال: ويستحب أن يخرج الناس الفطرة قبل الخروج إلى المصلى يعني بعد طلوع الفجر من يوم العيد لحديث الحاكم كان «يأمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة وكان يقسمها قبل أن ينصرف إلى المصلى، ويقول: أغنوهم عن الطوف في هذا البلد اليوم»

(قوله: وصح لو قدم أو أخر) أي صح أداؤها إذا قدمه على يوم الفطر أو أخره أما التقديم فلكونه بعد السبب؛ إذ هو الرأس، وأما الفطر فشرط الوجوب كما قدمناه؛ ولهذا قالوا: لو قال لعبده: إذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء

ـــــــــــــــــــ [مقدار صدقة الفطر]

(قوله: ورده في الينابيع إلخ) قال في المعراج وقال صاحب الينابيع فيه أنه غير سديد والصحيح أن الاختلاف بينهم في الحقيقة؛ لأن الكل اعتبروا الرطل العراقي فإنه ذكر في المبسوط فقد نص أبو يوسف في كتاب العشر والخراج خمسة أرطال وثلث رطل بالعراقي، وفي الأسرار خمسة أرطال كل رطل ثلاثون أستارا أو ثمانية أرطال كل رطل عشرون أستارا سواء (قوله: يقتضي رفع الخلاف المذكور) أي المذكور عن أبي حنيفة وعن محمد؛ لأن مفاد أن المعتبر في الصاع ما يسع ذلك المقدار مما يتساوى كيله ووزنه عدم اعتبار الوزن فقط وعدم اعتبار الكيل فقط بل اعتبار كيل مخصوص؛ لأنه لو كان المعتبر الكيل لجاز دفع نصف صاع كيله أكثر من وزنه، ولو كان المعتبر الوزن لجاز دفع عكس ذلك.." (١)

"والأولى أن لا يذكره إن كان شيخا؛ لأن ما يفعله الصائم ليس بمعصية فالسكوت عنه ليس بمعصية، ولأن الشيخوخة مظنة المرحمة، وإن كان شابا يقوى على الصوم يكره أن لا يخبره والظاهر أنها تحريمية؛ لأن الولوالجي قال: يلزمه أن يخبره ويكره تركه أطلقه فشمل الفرض والنفل، ولو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر إن نزع من ساعته لم يفطر، وإن دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل: لا كفارة عليه، وقيل: هذا إذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى أنزل فإن حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم أدخل، ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع النزع في الحال فإن حرك نفسه فهو على هذا نظير ما قالوا لو أولج ثم قال لها: إن جامعتك فأنت طالق أو حرة إن نزع أو لم ينزع، ولم يتحرك حتى أنزل لم تطلق، ولا تعتق، وإن حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية، ويجب للأمة العقر، ولا حد عليها كذا في فتح القدير، وفي الفتاوى الظهيرية رجل أصبح يوم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٧٤/٢

الشك متلوما ثم أكل ناسيا ثم ظهر أنه من رمضان ونوى صوما ذكر في الفتاوى أنه لا يجوز، وفي البقالي النسيان قبل النية كما بعدها، وصححه في القنية قيد بالناسي؛ لأنه لو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء **خلافا للشافعي**، فإنه يعتبر بالناسي، ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب، ولأن النسيان من قبل من له الحق، والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض العاجز عن الأداء بالرأس في قضاء الصلاة حيث يقضي المقيد لا المريض

وأما حديث «رفع عن أمتي الخطأ» فهو من باب الاقتضاء، وقد أريد الحكم الأخروي فلا حاجة إلى إرادة الدنيوي؛ إذ هو لا عموم له كما عرف في الأصول، وحقيقة الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق، والفرق بين صورة الخطأ والنسيان هنا أن المخطئ ذاكر للصوم، وغير قاصد للشرب والناسي عكسه في غاية البيان، وقد يكون المخطئ غير ذاكر للصوم وغير قاصد للشرب لكنه في حكم الناسي هنا كما في النهاية والمؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا خلافا للمعتزلة وتمامه في تحرير الأصول ومما ألحق بالمكره النائم إذا صب في حلقه ما يفطر، وكذا النائمة إذا جامعها زوجها، ولم تنتبه، وفي الفتاوى الظهيرية: ولو أن رجلا رمى إلى رجل حبة عنب فدخلت حلقه، وهو ذاكر لصومه يفسد صومه، وما عن نصير بن يحيى فيمن اغتسل ودخل الماء في حلقه لم يفسد اهـ.

ــــــــQظاهر اقتصاره على الفساد لا كفارة عليه، وهو المختار كما في التتارخانية عن النصاب (قوله: والأولى أن لا يذكره إن كان شيخا إلخ) قال في الفتح ومن رأى صائما يأكل ناسيا إن رأى له قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره، وإن كان بحال يضعف بالصوم، ولو أكل يتقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره اهـ.

قال في النهر: وقول الشارح إن كان شابا ذكره أو شيخا لا جرى على الغالب ثم هذا التفصيل جرى عليه غير واحد، وفي السراج عن الواقعات إن رأى فيه قوة أن يتم الصوم إلى الليل ذكره وإلا فلا والمختار أنه يذكره، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين الفرض، ولو قضاء أو كفارة والنفل في أنه يذكره أولا

(قوله: لأن ما يفعله الصائم ليس بمعصية) قال بعض الفضلاء تعليله بذلك يقتضي عدم التفرقة بين الشيخ والشاب، والصواب أن يقال: إن ما يفعله معصية في نفسه، وكذا النوم عن صلاة كما صرحوا أنه يكره السهر إذا خاف فوت الصبح لكن الناسي أو النائم غير قادر فسقط الإثم عنهما لكن وجب على من يعلم حالهما تذكير الناسي، وإيقاظ النائم إلا في حق الضعيف عن الصوم مرحمة له (قوله: وإن دام على ذلك حتى أنزل) ليس الإنزال شرطا في إفساد الصوم، وإنما ذكره لبيان حكم الكفارة في قوله ثم قيل إلخ نبه عليه الشرنبلالي في الإمداد (قوله: فهو على هذا) قال الشرنبلالي: يعني في لزوم الكفارة أما إفساد الصوم فيحصل بمجرد المكث فليتنبه له (قوله: وفي البقالي: النسيان قبل النية كما بعدها) أقول: الظاهر أن هذا في مسألة المتلوم لكونه في معنى الصائم، ويؤيده أن صاحب القنية نقل التصحيح عقب مسألة المتلوم فقال بعد ما رمز لبعض المشايخ: والصحيح في

النسيان قبل النية أنه كما بعدها اهـ.
ولعل وجهه أن رمضان معين للصوم بتعيين الشارع فإذا أكل المتلوم ناسيا فيه لا يضره، وإن كان قبل النية؛ لأنه لما ظهرت رمضانيته وكان هو متلوما في معنى الصائم صار كأنه أكل بعد النية بخلاف النفل فإنه لو أكل ناسيا ثم نوى النفل
فالظاهر أنه لا يصح؛ لأنه ليس متعينا للصوم من أول النهار ولأنه لم توجد النية لا حقيقة، ولا حكما حتى يتحقق النسيان ولذا قال في السراج قيد بقوله فإن أكل الصائم إذ لو أكل قبل أن ينوي الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه اهـ. فليتأمل.
(قوله: وحقيقة الخطأ أن يقصد إلخ) قال في النهر: وفي الفتح المراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه في الفجر ورمضان اهـ.
قال في النهر: وظاهر أن التسحر ليس قيدا بل لو جامع على هذا الظن فهو مخطئ اهـ.
قلت: بل صرح بذلك في السراج وبه يستغنى عن التكلف لتصوير الخطأ في الجماع بما إذا باشرها مباشرة فاحشة فتوارت حشفته كما نبه عليه في النهر (قوله: والمؤاخذة بالخطأ جائزة) أي عقلا كما." (١)

"الكتابية بعدها دليل على أن المجوس لا كتاب لهم، وقد نقل في المبسوط عن علي - رضي الله عنه - إباحة نكاح المجوسية بناء على أن لهم كتابا إلا أن ملكهم واقع أخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه، وليس هذا الكلام بشيء؛ لأن المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له وعليه إجماع الأئمة الأربعة كالإجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة.
وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن أي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده فهو يحرم نكاحها؛ لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا اهـ.
وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به، إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال وقال الفضل لا يجوز بين من قال أنا مؤمن إن شاء الله تعالى؛ لأنه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا، قيل: يجوز، وقيل: يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة أهل الكتاب، وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل إيضاح هذه المسألة وأن القول بتكفير من قال أنا مؤمن إن شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا في إيمانه والشافعية لا يقولون به، فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة.
وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم؛ لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة كما قدمنا نقله عن الأئمة في باب الإمامة وأفاد بحرمة نكاحهما حرمة وطئهما أيضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة، لو ورد الإطلاق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢/ ٢٩٢

في سبايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك للآية، فأما أن يراد بالنكاح الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن، وقيدنا بالمسلم لما في الخانية: وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد اهـ.

يعني يجوز تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية وعكسه جائز؛ لأنهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وإن اختلفت نحلهم.

(قوله وحل تزوج الكتابية) لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] أي العفائف عن الزنا بيانا للندب لا أن العفة فيهن شرط وعن ابن عمر أنها لا تحل؛ لأنها مشركة؛ لأنهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الآية على من أسلم منهن وللجمهور أن المشرك ليس من أهل الكتاب للعطف في قوله تعالى ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ١] والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى ﴿لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا﴾ [المائدة: ٨٢] وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم **خلافا للشافعي** فيما عدا اليهود والنصارى، والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرية من اليهود أطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله: قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها، أما إذا اعتقده فلا، ويوافقه ما في مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوج. اهـ.

وحاصله أن المذهب الإطلاق لما ذكره شمس الأئمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لإطلاق الكتاب هنا، والدليل ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم

ـــــــــQثبوت نسب ولدها وإن لم يدعه والكل منتف. ولا يخفى ما في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط في وقوعه في المحرم.." (١)

"الجماعة إلا البخاري أنه - عليه السلام - قال: «المحرم لا ينكح ولا ينكح» فحمله المشايخ على الوطء في الجملة الأولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة (لا) فيه جاز أن تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جائز عند المحققين وإن كان غيره أكثر وجاز أن تكون نافية وفي النهاية والمعراج أن معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لتطأه كما هو فعل البعض فجعل التذكير على حقيقة وأن المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة الأولى مضمومة في الثانية مع كسر الكاف نفيا للإنكاح

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١٠/٣

ومع فتح الكاف من الثانية فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلائل وذلك؛ لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة؛ لأنه يوجب شغل قلبه وهو محمل قوله «ولا يخطب» ولا يلزم كونه – عليه السلام – باشره لعدم شغل قلبه بخلافنا اهـ.
وحمل في غاية البيان قوله «ولا يخطب» على النهي عن التماس الوطء توفيقا بين الأحاديث.

(قوله والأمة ولو كتابية) أي حل تزوجها **خلافا للشافعي** وأصله التقييد بالوصف، والشرط في قوله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] والخلاف مبني على مسألة أصولية هي أن مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا ينتفي الحكم بانتفائه، فقال الشافعي نعم، وقلنا لا فصار الحل ثابتا فيها بالعمومات مثل قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] فلذلك جوزنا نكاح الأمة مع طول الحرة ونكاح الأمة الكتابية وتمامه في الأصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فمقتضاهما عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الإباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للأعم على الأخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت، فقلنا بها، وبالكراهة صرح في البدائع، كذا في فتح القدير، وقد يقال مقتضاهما عدم الحل لا عدم الإباحة وعدم الحل مدعاه. والظاهر أن الكراهة في كلام البدائع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وإن كان الترك راجحا على الفعل، نعم عدم الإباحة أعم من الحرام والمكروه تحريما. والظاهر من كلام الفقهاء أن المباح عندهم ما أذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في الأصول والخلاف لفظي كما عرف في بحث الأمر من البدائع وغيره.

(قوله والحرة على الأمة لا عكسه) أي حل إدخال الحرة على الأمة ولا يحل إدخال الأمة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث «لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة» وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولأن للرق أثرا في تنظيف النعمة على ما نقرره في الطلاق إن شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام، وتمامه في فتح القدير. وفي المحيط: ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة على الأمة ومعها ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز؛ لأن نكاح الأمة ارتفع بنكاح الحرة؛ لأن ذلك الملك والحل إنما يثبت عند الإجازة فكان للإجازة حكم إنشاء العقد في حق الحكم فيصيره متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الإجازة جاز؛ لأن النكاح الموقوف عدم في حق المحل فلا يمنع نكاح غيرها اهـ.
قيد بالنكاح؛ لأنه يجوز له مراجعة الأمة على الحرة؛ لأن الملك فيها باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج أربعا من الإماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الإماء؛ لأن التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الإماء. اهـ.

(قوله ولو في عدة الحرة) أي لا يحل إدخال الأمة في عدة الحرة أطلقه فأفاد

ـــــــو (قوله ويجوز نكاح الحرة على الأمة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها نكاح المرأة وفي بعضها نكاح الأمة وهو كذلك في النهر.." (١)

"أنه إن كان الزوج كفؤا نفذ نكاحها وإلا فلم ينعقد أصلا وفي المعراج معزيا إلى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله أخذ كثير من المشايخ؛ لأنه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلا، قال صدر الإسلام لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الأول على ما هو المختار وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول. اهـ.

وسيأتي في الكفاءة أن كثيرا من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية، وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى أنه لا يشترط مباشرة الولي للعقد؛ لأن رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزوجها من غير كفء ولم يعلم بالزواج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي أن لا يكفي؛ لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في فتاويه في مسألة ما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج، فقال؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا صريحا وسيأتي تمامه في الكفاءة إن شاء الله تعالى.

(قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا **خلافا للشافعي** له: الاعتبار بالصغيرة، وهذا؛ لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها. ولنا: أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغير لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال، وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرأ الزوج بالدفع إليه ولهذا لا يملك مع نهيها، والجد كالأب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالأب وفي المبسوط بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها؛ لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فإن الأب لا يملك قبضها كما في المجتبى

وهذا كله إذا قبض الأب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج امرأة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى بما فعل الأب ينظر إن كان في بلدة لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز؛ لأن هذا شراء والبلوغ قاطع للولاية وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز؛ لأن هذا قبض للمهر وإن كانت البنت صغيرة فأخذ الأب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز وإلا فلا اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١٢/٣

زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها أيضا: وليس للأب قبض ما وهبه أو أهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير إذنها كان للزوج الاسترداد. اهـ.

وأما قبض الصغير فللاب والجد والوصي دون سائر الأولياء ولو أما فلو دفعه إلى أمها فإن وصية برئ وإلا خيرت بعد بلوغها بين أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم إن أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره، وللأب والجد المطالبة به وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، بخلاف النفقة. والقاضي كالأب إلا إذا زفت، وليس لأحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الأب والزوج في الدخول فالقول للأب ويحلف على نفي العلم إن لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضا على أنه لم يدخل بها كما في الذخيرة وإقرار الأب بقبض الصداق عند إنكارها وعدم البينة غير مقبول إن كانت وقته ثيبا بالغة وإلا فمقبول وإقراره أنه قبضه وهي صغيرة مع إنكارها وعدم البيان غير مقبول إن كانت وقته بالغة وإلا فمقبول وترجع على الزوج

ـــــــــــــــ (قوله وينبغي أن لا يكفي إلخ) نقله عنه في النهر وأقره، وقال الرملي سيأتي في شرح قوله وإن استأذنها إلخ نقلا عن الظهيرية، وهذا كله إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا فوضت بأن قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقوامك يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح اهـ.

فبه يعلم أنه في التفويض لا يشترط العلم بالزوج ومقتضاه أن الولي لو قال أنا راض بما تفعلين أو زوجي نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكفي وهو ظاهر إذ قد فوض الأمر إليها تفعل ما شاءت ولأنه من باب الإسقاط فيصح وكلام الظهيرية كالصريح فيه.

(قوله لا تساوي المهر) قال الرملي قيد به؛ لأنها لو ساوته جاز؛ لأنه شراء الأب للابن بمثل القيمة. (قوله والقاضي كالأب إلا إذا زفت) قال الرملي أي بالزفاف إلى الزوج تنقطع ولاية القاضي عن قبض المهر واسترداد الصغيرة بخلاف غيره من الأولياء فإن لهم حق استردادها إلى منزلها ومنعها من الزوج حتى يدفع مهرها إلى من له حق قبضه كما في جامع الفصولين وغيره وإذا زفت الكبيرة انقطع الأب عن قبض المهر وإن كانت بكرا. (قوله وإلا فمقبول) أي وإن لم تكن ثيبا بالغة فإقراره مقبول، وتحت هذا ثلاث صور: بأن كانت بكرا بالغة، قال في البزازية أقر الأب بقبض الصداق إن بكرا صدق وإن ثيبا لا اهـ.

أو كانت وقته صغيرة مطلقا ففي هذه الثلاثة يقبل، وظاهر كلام البزازية أنه لا يقبل في الثيب الصغيرة." (١)

"الأب قدمت دعوة الابن لأنها سابقة معنى ولو كانت مشتركة بينه وبين الأب فادعياه قدمت دعوة الأب لأن له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب ولده، كما في البدائع وينبغي أن يقال: وحق المتملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه

وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذبه البائع، والمشتري

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ١١٨/٣

صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت أم ولد له اهـ.

وإلى أنه لا تشترط دعوى الشبهة من الأب وإلى أنه لا يشترط تصديق الابن لأنه لم يشترط غير دعوى الولد من الأب وأطلق في وجوب القيمة فشمل ما إذا كان الأب موسرا أو معسرا كما في شرح النقاية، وفي فتح القدير، والعقر مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول، والعادة زيادة عليه اهـ.

وفي المحيط لو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لأن الأب صار مغرورا ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لأن الابن ما ضمن له سلامة الأولاد اهـ.

هذا وقد ذكر القدوري هذه المسألة في باب الاستيلاد، والمصنف ذكرها هاهنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فإن الموطوءة هنا مرقوقة (قوله: ودعوة الجد كدعوة الأب حال عدمه) أي عدم الأب لقيامه مقامه، والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون لا عدم وجوده فقط وليس مراده بحال العدم أن يكون الأب معدوما وقت الدعوة فقط لأنه يشترط أن يكون معدوما وقت العلوق أيضا فحينئذ يشترط أن يثبت ولايته من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الأب، ولما شرط المصنف عدم الأب لولاية دعوة الجد علم أن ولاية الجد منتقلة من الأب إليه فأفاد أنه أبو الأب وأما الجد أبو الأم وغيره من ذوي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الأحوال لفقد ولايتهم كذا في المحيط.

(قوله: ولو زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) لأنه يصح التزوج عندنا **خلافا للشافعي** لخلوها عن ملك الأب ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الأب من وجه وكذلك يملك الابن من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الأب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة فإذا أجاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لأنه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح، والولد حر لأنه ملك أخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في الهداية وظاهره أن الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال، وقيل يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الإرث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الأول دون الثاني، والوجه هو الأول لأن الولد حدث على ملك الأخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان، والظاهر عندي هو الثاني لأنه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء ولا شك أنه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع أو هبة

وإن صح الإيصاء به وإعتاقه فلم يتناوله الحديث لأنه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك أملكه

فهو حر لا يتناول الحمل لأنه ليس بمملوك من كل وجه فلو قال المصنف ولو تزوجها أبوه بدل قوله ولو زوجها أباه لكان أولى لشموله ما إذا كانت الجارية لولده الصغير، فتزوجها الأب فإنه صحيح ولا تصير أم ولد له قال قاضي خان في فتاواه: إذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولد له ويعتق الولد
ـــــــQلو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح.

(قوله: والظاهر عندي هو الثاني) نقله في النهر، والرمز وأقراه عليه.." (١)

"واحد أو بعلة واحدة وكذا الثاني لأن إعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لإعتاقه فتعين الوجه الأول واستحال أن يتعلق العتق بالتطليق لأنه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فيتعين تعلق الطلاق بالإعتاق، والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر الأصول أن أثر التعلق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا.

وإنما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب **خلافا للشافعي** فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمن التكلم إلى آخره وأورد عليه ما إذا قال لأجنبية: أنت طالق مع نكاحك حيث يتأتى فيه التقرير المذكور مع أنه لا يقع إذا تزوجها وحاصل ما أجابوا به أنه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح وأما قبله فلا يملكه إلا بالصريح كإن ونحوه الموضوعة للتعليق ولذا صح التعليق بقوله أنت طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله: لأجنبية أنت طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بأن الدليل إنما قام على ملك اليمين المضافة إلى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيفما كان اللفظ، والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ويمكن أن يجاب عنه بأن الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لأن الطلاق، والعتق لا يتنافيان، وفي المحيط رجل تحته حرة وأمة دخل بهما فقال إحداكما طالق ثنتين فأعتقت الأمة فعين الطلاق في الأمة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل إلا بزوج لأن الطلاق المبهم في حق الموقع نازل رجل تحته أمتان فقال المولى إحداكما حرة فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لأن الزوج جعل إيقاعه بناء على إيقاع المولى العتق وخيار البيان لمن هو الأصل في الإبهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة لأنه طلق في حال الحرية، والحرية لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج: إحداكما طالق ثنتين فقال المولى: المطلقة معتقة فالبيان إلى الزوج لأنه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لأن الطلاق صادفها، وهي أمة فتحرم بالثنتين فإن مات المولى في الصورة الأولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان المطلقة لوقوع اليأس بموت المولى فجعل البيان إلى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم اليأس اهـ .

قوله: (ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا) يعني لو قال المولى لأمته: إذا جاء غد فأنت حرة وقال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٢٠/٣

زوجها: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد، والأصل فيه أن العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور في الخارج ومنهم من قال إن المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار القول الثاني في فتح القدير سواء كانت عقلية أو شرعية حتى إن الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير أنه لسرعة إعقابه مع قلة الزمن إلى الغاية إذا كان آنيا لم يقع تمييز التقدم، والتأخر فيهما وهذا لأن المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من أن تكمل هويته ليقوم به عارض وإلا لم يكن مؤثرا، وفي التلويح لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه إليها ويسمى التقديم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كي لا يلزم التخلف، والخلاف في العلل الشرعية اهـ.

وإذا عرف هذا فمن الأوجه لمحمد أنهما لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي أن يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف المسألة الأولى لأن الإعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده قوله: (وعدتها ثلاث حيض) يعني في المسألتين اتفاقا كما في المحيط لأنها حكم

ـــــــــــهـ (قوله: ويمكن أن يجاب عنه. . . إلخ) قال في النهر: هذا مأخوذ مما في الشرح حيث قال في جواب أصل الإشكال قلنا إنما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به وأما الأجنبي فلا يملك ذلك ولكن يملك اليمين فإن صح التركيب بذكر حروفه كإن تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة، وفيما لم يؤد إلى التنافي، والطلاق، والعتق لا يتنافيان اهـ. ملخصا.

وأنت إذا تحققته علمت أن ما أجاب به في البحر لا يمس ما نحن فيه على أنه غير صحيح في نفسه إذ صحة الحقيقة ليس هو المدعي ليترتب نفيها على التنافي اهـ. فتأمله." (١)

"بالتفسيرين الأولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة في الآخرة وكذا بالدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالأوجه ما قيل إنه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله – عليه السلام – لأهل المقابر «وإنا إن شاء الله بكم لاحقون» وأما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد اهـ.

وأراد بالتفسيرين الأولين تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين أن يحلف على معصية فينزل لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد أن يحرم على نفسه ما أحل الله من قول أو عمل.

والحاصل أن الأولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظائره مما في معناه اختلاف. .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٠٨/٣

(قوله: وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط) أي حلفه على آت تسمى منعقدة نفيا كان أو إثباتا وحكمها وجوب الكفارة إذا حنث لقوله تعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩] الآية والمراد منها اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل وقد اعترض في التبيين على المصنف بأنه لا معنى لقوله فقط لأن في اليمين المنعقدة إثما أيضا، ولفظ الكفارة ينبئ عنه؛ لأن معناها الستارة وهي لا تجب إلا لرفع المأثم اهـ.

وهو مردود من وجهين أحدهما أن معنى قوله فقط أنه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانا لذلك **خلافا للشافعي** فإنه أوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لأنها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبه المعقودة ولنا أنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فإنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق كذا في الهداية.

وذكر في فتح القدير أن المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب، وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا؛ لأنها لم تنعقد للبر بعيد؛ إذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه إلا ما قدمناه من أن شرعية الكفارة لدفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لدفع ذنب أكبر وإذا أدخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم إلى غموس وغيرها عسر النظر معه إلا أن يكون لغة، أو سمعا وقد روى الإمام أحمد في مسنده بإسناد جيد عن النبي – عليه السلام – في حديث مطول قال فيه «خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق ونهب المؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مال مسلم بغير حق» وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها اهـ.

ثانيهما: أن الإثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح إطلاقه كما لا يخفى والعجب منه أنه بعد يسير ناقض نفسه بأن قال لو فعله الحالف وهو مغمى عليه، أو مجنون فإنه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة اهـ.

فقد علم أنه لا يلزم في الكفارة أن تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب أصلا.

(قوله: ولو مكرها، أو ناسيا) أي في المنعقدة كفارة إذا حنث ولو كان حلف مكرها، أو ناسيا لقوله – عليه السلام – «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين» كذا استدل مشايخنا وتعقبهم في فتح القدير بأنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأن المذكور فيه جعل الهزل

ـــــــQالنهر غير ظاهر بل هو كالحديث تأمل. نعم بحث المؤلف محل تأمل، وفي شرح المقدسي أي مفسدة

أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى.

(قوله: فالأوجه ما قيل إلخ) قال في النهر وأقول: اختلف المتأخرون في المؤاخذة المنفية فقيل: هي المعاقبة في الآخرة وقيل هي المؤاخذة بالكفارة، كذا في الكشاف وغيره، والثاني أظهر بدليل ما بعده ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به؛ إذ الشافعي قائل بأن هذا من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اهـ.

ونظر بعضهم فيه بأن خلاف الشافعي بعد محمد فكيف يقال: إن محمدا علقه بالرجاء باعتباره وحينئذ فلا محيص عما قاله المحقق ابن الهمام اهـ.

فالأنسب أن يقول في النهر كما قال بعض الفضلاء فحيث كان المنفي المؤاخذة بالكفارة كان اللغو بالنظر إلى حكم الآخرة مسكوتا عنه في الآية فلا نص عليه فلذا علقه بالرجاء وقد يقال أيضا: إن اجتهاد الإمام محمد بأن اللغو هو كذا ليس قطعيا نافيا لاجتهاد غيره بخلافه فحيث كان ما قاله محمد مبنيا على ظنه أنه هو اللغو لم يجزم بحكمه لاحتمال أن اللغو هو غيره تأمل.

(قوله: ناقض نفسه بأن قال إلخ) أجاب في النهر بأن المدعى." (١)

"لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر؛ لأنه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة، والإنابة ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب على الإمام إقامة الحد اهـ.

وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد، والمراد بالملك هنا الأعم من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك، والنكاح جميعا اهـ.

وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق إذا زنا في حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ إذا قال زنيت في حال الصبا.

قوله (: ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء، والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء، والجماع لقوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] وقال تعالى ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] «وقال – عليه السلام – للذي قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك» ولأن في اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب إليه بقوله – عليه السلام – «من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة» ، والإشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الأولى التي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٣٠٤/٤

مرجعها إلى كراهة التنزيه؛ لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته، والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها؛ لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض عن المعاصي والفواحش، وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم، فإذا أظهر حال الشره في الزنا مثلا، والشرب وعدم مبالاته فإخلاء الأرض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات أنه لا بد من الذكورة في الشهود لإدخال التاء في العدد في المنصوص وأطلقهم فشمل ما إذا كان الزوج أحدهم **خلافا للشافعي** هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع، والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصا إذا كان له منها أولاد وقيده في الظهيرية بأن لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان؛ لأن شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة؛ لأنه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اهـ.

فعلى هذا لو قال بعض الشهود إن فلانا قد زنى أو قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها أو لم يدخل لوجود التهمة؛ لأنه ربما يريد إسقاط المهر قبل الدخول وإسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اهـ.

ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر - رضي الله عنه - لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاءوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم، وإن كان خارج المسجد حدوا جميعا اهـ.

وإنما اشترط لفظ الزنا؛ لأنه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء، والجماع وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئا محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا إلى أنه لو شهد رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا، فإنه لا يحد قال في الظهيرية ولا تحد الشهود أيضا.

وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد اهـ.؛ لأن شهادة الواحد

ـــــــــQالعلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء اهـ.

وهو مفيد أن جهله يكون عذرا وإذا لم يكن عذرا بعد الإسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذرا، وأما نفي كونه عذرا في حالة الكفر لتقصيره في الطلب لمعرفة هذا الحكم في تلك الحالة كما تقدم فمحل نظر وحينئذ فالفرع المذكور هو المشكل فليتأمل اهـ.

(قوله: لأنه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر) تمام عبارة الفتح هكذا إلا وجوبه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله تعالى التوبة والإنابة إلخ (قوله:

وشبهة الاشتباه) هذا مقيد بأن يدعي الحل كما سيأتي متنا في الباب التالي.

[ما يثبت به الزنا]

(قوله: وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا) هذا في غير الوطء والجماع أما فيهما فكلام المصنف صريح في عدم قيامهما مقام الزنا كما لا يخفى." (١)

"ويجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الإفضاء، فإن لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة؛ لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال.

وإن كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما أن جنايته جائفة، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليها، وإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية، وإن لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد، وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا إلا في حق سقوط الأرش برضاها، وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها، فإن كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية، والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة، والوطء الحرام في دار الإسلام يوجب المهر إذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا، وإن كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن المهر أيضا لما ذكرنا ولنا أن الدية ضمان كل العضو، والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كانا في عضو واحد كما إذا قطع إصبع إنسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الإصبع في أرش الكف ويسقط إحصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحده؛ لأنه شبه العمد وفي شبهه تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس، وإن جنت الأمة فزنى بها ولي الجناية.

فإن كانت الجناية توجب القصاص بأن قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر؛ لأن من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فأورث شبهة، وإن كانت الجناية لا توجب القصاص، فإن فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق؛ لأن الزاني لم يملك الجثة، وإن دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا **خلافا للشافعي** أما لو زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق.

(قوله: والخليفة يؤخذ بالقصاص، والأموال لا بالحد) ؛ لأن الأول حقوق العباد لما أن حق استيفائها لمن له الحق فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مقيدا وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي، والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لا أنه شرط كما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٥/٥

صرحوا به، وأما الثاني أعني الحدود، فإنما لا تقام عليه؛ لأن الحد حق الله تعالى، والإمام هو المكلف بإقامته وتعذر إقامته على نفسه؛ لأن إقامته بطريق الجزاء، والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء، فإذا تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله؛ لأنه بأمره أطلق في الحد فشمل حد القذف؛ لأن المغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود، والمراد بالخليفة الإمام الذي ليس فوقه إمام وقيد به احترازا عن أمير البلدة، فإنه يقام عليه الحدود بأمر الإمام والله أعلم.

[باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها]

(قوله: شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا أو السرقة أو شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه، والأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة، والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف؛ لأنه فيه حق العباد لما فيه

ـــــــQ [الزنا بإكراه]

(قوله: وإن جنت الأمة) تقدمت هذه المسألة أول الباب.

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)." (١)

"نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويبطل الشرط وإن صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وإحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال إلى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا اهـ.

قوله (والكفالة بحد وقود) أي بطل التكفيل بحد وقود؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود؛ لأن الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في البناية وأشار إليه في الهداية وقدمنا أنه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢١/٥

على الكفالة بالنفس في حد وقود.

[الكفالة بالمبيع والمرهون]

قوله (ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلأن المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا **خلافا للشافعي** لكن إنما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون؛ لأن من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وإنما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الأصيل أطلقه فشمل ما إذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن أو عكسه، كذا في جامع الفصولين، وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الأصيل، وقالوا: رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين؛ لأن الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ إلزام إحضار العين وتسليمها.

ولو عجز بأن مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء، وما ذكره شمس الأئمة السرخسي أن الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة، وكذا في المبسوط ونص القدوري أنها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه أن الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الأول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الأمانات إذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب، فإن قال: الواجب التخلية بينه وبينهما لا ردها إليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلي بينه وبينها بعد إحضاره إليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حمل المردود إليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة، كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل: إن كان تسليمه واجبا على الأصيل كالعارية والإجارة جاز وإلا فلا فأفاد أن التفصيل بين

ـــــــــQعلي ثم طالبه قبل حلول الأجل فالذي يظهر بطلان البراءة المعلقة وبقاء الكفالة صحيحة على أصلها؛ لأنه لا نفع في هذا الشرط للطالب تأمل.

(قوله: قيد بالكفالة بالعين إلخ) فرع ذكر في نور العين برمز الجامع ما نصف رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلا صح ولو رد رجع عليه بأجر مثل عمله إذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن وشمل عمله أجر عمله

ولو أخذ به وكيلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل. اهـ.
(قوله: وما ذكره شمس الأئمة السرخسي إلى قوله باطل) أخذه صاحب الفتح من الدراية ولم يلتفت إليه في العناية قال في النهر وفيه نظر؛ لأن شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها؛ لأن هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. (قوله: والوجه عندي أن لا فرق إلخ) رد على التفصيل الآتي المنقول عن الشارح الزيلعي.." (١)

"للحرمة وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمرا أو زبيبا إن كان ما نقع فيه شيئا ما يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه؛ لأن التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في درئه.

ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وفي الظهيرية الفضيخ الشراب المتخذ من التمر فإذا أفضخ التمر وقذف ثم ينقع في الماء حتى تخرج حلاوته ثم يترك حتى يشتد فإذا اشتد حرم وفي التهذيب عن الثاني والثالث: البسر المذنب إذا طبخ أدنى طبخة فإذا حلي يحل شربه بلا خلاف فإذا اشتد فحكمه كالمثلث وفي الجامع: السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل مطلقا قليلا كان أو كثيرا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء عند الإمام: وفي شربه الأصل إذا ذهب عقله وكان كلامه مخبطا يعتبر الغالب وإن كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وفي القدوري إذا غلب عليه الماء حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه أيضا عن الثاني إذا بل في الخمر خبزا فأكل الخبز إذا كان الطعم يوجد حد وإن كان لا يرى أثرها في الخبز لا وإذا شرب الخمر لضرورة مخافة العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حد وإن ادعى الإكراه لم يصدق؛ لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالبينة اهـ.
تصرفات السكران كلها نافذة إلا الردة والإقرار بالحدود الخالصة اهـ.

قال - رحمه الله -: (وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف ألا فاشربوا في كل وعاء غير أنكم لا تشربوا مسكرا» رواه مسلم، وأحمد وغيرهما ولأن الظرف لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، والدباء هو القرع والنقير هو أصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا والمزفت وهو النقير والحنتم الجرار الخضر وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم إن انتبذ في هذه الأوعية قبل استعمالها في الخمر فلا إشكال في حله وطهارته وإن استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر إن كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاث مرات وإن كان جديدا لا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة بعد مرة أخرى حتى إذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا أو طعما أو ريحا حكم بطهارته اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٥٠/٦

[خل الخمر]

قال – رحمه الله – (وخل الخمر سواء خللت أو تخللت) يعني خل الخمر فلا فرق في ذلك بين أن يتخلل بنفسه أو تخلل بإلقاء شيء فيه كالملح أو الخل أو النقل من الظل إلى الشمس أو بإيقاد النار بالقرب منها **خلافا للشافعي** إذا تخللت بإلقاء شيء فيها كالملح ولنا قوله: – عليه الصلاة والسلام – «نعم إلا دم الخل مطلقا» فيتناول جميع صورها ولأن بالتخليل إزالة الوصف المفسد وثبات صفة الصلاح كالذبائح فالتخليل أولى لما فيه من إحراز مال يصير حلالا ثم فعل ذلك غير حكمه من الحرمة إلى الحل ومن النجاسة إلى الطهارة ألا ترى أن ظرفها كان طاهرا تنجس بها فإذا طهر بالتخليل طهر جميع أجزائه، وأجزاء إنائه هو الصحيح وقيل لا يطهر؛ لأنه تنجس بإهانة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال وفي المحيط ولو كان الخل فيه حموضة غالبة وطعم المرارة فإنه لا يحل ما لم تزل من كل وجه وعندهما يحل واعتبر الغالب منها ولو صب في المرقة خمر فطبخ لم يحل؛ لأنه تنجس قبل الطبخ فلا يحل بالطبخ ولا يحد شاربه لأنه شرب المرق النجس ولو عجن الدقيق بالخمر صار نجسا.

[شرب دردي الخمر]

قال – رحمه الله – (وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به) لأن فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز أن يداوي به جرحا ولا أن يسقي ذميا ولا صبيا، والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب وقيل لا يحمل الخمر إلى من يفسدها ويصيرها خلا ويحمل ما يفسدها إلى الخمر كما لا يحمل الميتة إلى الكلب وكذا الدردي في الخل فلا بأس به لأنه يصير خلا لكنه يباح حمل الخمر إليه لا عكسه.

قال – رحمه الله – (ولا يحد شاربه إلا إذا سكر) يعني لا يحد شارب دردي الخمر إلا إذا سكر وقال الشافعي: يحد شاربه سكر أو لم يسكر؛ لأن الحد يجب في الخمر بشرب قطرة وفي الدردي قطرات، قلنا وجوب الحد للزجر فيما ترغب النفس فيه وتميل إليه والنفس لا ترغب في شرب الدردي ولا تميل إليه فكان ناقصا فأشبه غير الخمر من الأشربة فلا يحد ما لم يسكر ودردي الخمر هو التفل ويكره." (١)

"ما قرءوا الصك: نشهد عليك فحرك رأسه بنعم، ولم ينطق لم تجز شهادتهم فإن اعتقل واحتبس لسانه روي عن أبي يوسف أنه تجوز وتعتبر إشارته، وهو قول الشافعي له أن الإشارة تقوم مقام العبارة حالة عجزه عن النطق، والعبادة قياسا على الأخرس؛ لأن العجز عن النطق من تحقق يستوي فيه العارض، والأصلي فيما تتعلق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٢٤٩/٨

صحته بالنطق كالعجز عن القراءة فإنه تجوز صلاة الأخرس بغير قراءة، وتجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا ولنا أن الإشارة تدل على النطق، والعبادة إنما تتصل إلى البدل حالة اليأس عن النطق وهنا لم يقع اليأس عن النطق؛ لأن اعتقال لسانه واحتباسه لا يدوم بل بعرض الزوال، والانتقال في كل ساعة فلا تقوم الإشارة مقام العبارة وأن الإشارة محتملة غير معلمة.

إلا أن في الأخرس تقدم منه إشارات مفهومة وآلة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن إشاراته فقامت مقام نطقه وعبارته وهنا لم يتقدم منه إشارات معلومة حتى يعلم بإشاراته مراداته فبقيت إشارته محتملة غير مفهمة فلا تقوم مقام عبارته فأما إذا طالت الغفلة أو الحبسة في لسانه ودام هل تعتبر إشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر اعتبارا للمعنى الأول وهو أنه لم يقع اليأس عن النطق فلا تقوم إشارته مقام عبارته وقيل تعتبر، وقد روى هذا أبو عمر والصغاني عن أبي حنيفة اعتبارا للمعنى الثاني؛ لأنه لما طالت الغفلة صار له إشارة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الأخرس وإضافة الوكالة إلى ما بعد الموت وصية؛ لأن الإيصاء توكيل بعد الموت، والوصاية قبل الموت وكالة.

ولو أوصى إلى رجل في ماله كان وصيا فيه، وفي ولده وإذا أوصى إليه في أنواع وسكت عن نوع فالوصي في نوع يكون وصيا في الأنواع كلها عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنه لو لم تعم وصايته تقع الحاجة إلى نصب وصي آخر فجعل من اختاره الميت وصيا ببعض أموره وصيا في كلها أولى من جعل غيره وصيا؛ لأن الموصي لم يرض بتصرف غيره في شيء من الأمور ورضي بتصرف هذا في بعض الأمور؛ لأنه استصلحه واستصوبه في الوصاية فكون هذا وصيا على العموم أولى.

ولو قال لفلان وصي إلى أن يقدم فلان فهو كما قال وذكر القدوري الأول وصي مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرواية أن الإيصاء قابل للتوقيت؛ لأنه توكيل أو إثبات ولاية وكلا الأمرين قابل للتوقيت فيتوقت وصاية الأول بقدوم فلان فإذا قدم فلان انعزل الأول كما لو وكل وكيلا إلى أن يقدم فلان، وصار الثاني وصيا؛ لأنه علق وصية الأول بالشرط وتعليق الإيصاء بالشرط جائز؛ لأنها وكالة وتعليق الوكالة، والنيابة بالشرط جائز كما لو قال: إن سافرت فأنت وكيلي في أمري صح كما لو قال: أوصيت إلى عمرو ما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد كان عمرو وصيا بعد قدوم زيد وكان أقام عمرا وصيا؛ لأنه مختار الميت ووصيه أولى من إقامة غيره بخلاف ما لو قال أوصيت إلى عمرو ما لم يقدم زيد فإذا قدم زيد فقد أوصيت إلى زيد كان كما قال؛ لأنه لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدوم زيد فإنه لا يحتاج إلى إقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو ولا بد من قبول الموصى له؛ لأنه متبرع بالعمل ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله، والتزامه، وإذا أوصى إليه فقبل قبل موته أو بعده ثم رد لم يخرج؛ لأن الموصي ما أوصى إلا إلى من يعتمد عليه من الأصدقاء، والأمناء فلو اعتبر القبول بعد الموت فربما لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصي الذي اختاره.

وقيل لو صح رده بعد الموت تضرر به وصار مغرورا من جهته؛ لأنه اعتمد على قبوله بأن يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته، والوصي بقبول الوصاية التزم ذلك بمحضر منه فلو صح رده وقع الموصي في ضرر ويصير مغرورا من جهة الوصي فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصي دفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال؛ لأنه ثمة لو لم يصح رده بعد موته لا يتضرر الميت؛ لأنه يعود الثلث إلى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصي ثم رده في حياته مواجهة يصح ولا يصح بدون محضر الموصي أو علمه لما فيه من الغرور كما في الوكيل؛ لأن الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة لإحالة الحياة ولا يمكنه في الأخيرة أن يوصي إلى غيره فتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته إن شاء قبل، وإن شاء رد؛ لأن هناك الميت مغرور وهنا ليس كذلك؛ لأنه يمكنه أن يسأل أن يقبله أو لا يقبله فإذا لم يفعل واعتمد على أنه يقبله بعد موته ولم يوص إلى غيره فقد قصر في أمره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصي، والقبول تارة يكون بالقبول وتارة بالفعل فالقبول." (١)

"عَلَى وَدِيعَةٍ كَانَتْ عِنْدَ رَبِّ الْبَيْتِ ضَمِنَ الْأَجِيرُ خَاصَّةً كَذَا فِي ضَمَانِ الْقَصَّارِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ وَالصُّغْرَى.

وَفِي الْخُلَاصَةِ لَوْ كَسَرَ الْغُلَامُ الْمُسْتَأْجَرُ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ وَقَعَ عَلَى وَدِيعَةٍ عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ وَكَسَرَ ضَمِنَ.

الْأَجِيرُ إذَا قَلَعَ الْأَشْجَارَ وَكَسَرَ الْأَغْصَانَ بَعْدَ مَا بَاعَ الْأَشْجَارَ فِي الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ فَعَلَ الْمُسْتَأْجِرُ لَا يَضْمَنُ وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَطِفَ ذَكَرَهُ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّقَةِ مِنْ إجَارَةِ الْخُلَاصَةِ وَفِيهَا مِنْ اسْتِئْجَارِ الظِّئْرِ لَوْ ضَاعَ الصَّبِيُّ مِنْ يَدِهَا وَوَقَعَ فَمَاتَ أَوْ سُرِقَ شَيْءٌ مِنْ حُلِيِّ الصَّبِيِّ أَوْ ثِيَابِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الظِّئْرِ اهـ.

[بَاب مَسَائِلِ الْعَارِيَّةِ]

[مُقَدِّمَة فِي الْكَلَام فِي الْعَارِيَّةِ]

(بَابُ مَسَائِلِ الْعَارِيَّةِ)

(الْمُقَدِّمَةُ) .

الْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ إنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ الْمُسْتَعِيرُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** وَمَحَلُّ الْخِلَافِ أَنْ تَهْلِكَ فِي غَيْرِ حَالَةِ الِانْتِفَاعِ أَمَّا لَوْ هَلَكَتْ فِي حَالَةِ الِانْتِفَاعِ لَمْ يَضْمَنْ بِالْإِجْمَاعِ ذَكَرَهُ فِي الْحَقَائِقِ.

وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بَاطِلٌ هَذِهِ فِي الْكَفَالَةِ مِنْ الْهِدَايَةِ وَقِيلَ: إذَا شُرِطَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ تَصِيرُ مَضْمُونَةً عِنْدَنَا فِي رِوَايَةٍ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْجَوْهَرَةِ وَلَمْ يَقُلْ فِي رِوَايَةٍ لَكِنْ نُقِلَ بَعْدَهُ فَرْعُ الْبَزَّازِيَّةِ عَنْ الْيَنَابِيعِ

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم ٥٢١/٨

ثُمَّ قَالَ: أَمَّا الْوَدِيعَةُ وَالْعَيْنُ الْمُؤَجَّرَةُ فَلَا يُضْمَنَانِ بِحَالٍ اه وَلَكِنْ فِي الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ: أَعِرْنِي هَذَا عَلَى أَنَّهُ إنْ ضَاعَ فَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ فَأَعَارَهُ وَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ مِنْ الْعَادَةِ الْمُطَّرِدَةِ مِنْ الْأَشْبَاهِ.

وَفِي الْمُنْتَقَى إذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعِرْنِي ثَوْبَك فَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْأَمَانَاتِ نَحْوُ الْوَدَائِعِ وَغَيْرِهَا اه.

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَجِّرَ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ فَوْقَهُ فَإِنْ أَجَرَهُ فَعَطِبَ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَإِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ وَيَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ إنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ كَانَ عَارِيَّةً فِي يَدِهِ وَإِذَا عَلِمَ لَا يَرْجِعُ مِنْ الْهِدَايَةِ قَالَ فِي الدُّرَرِ وَالْغُرَرِ لَوْ اسْتَعَارَ شَيْئًا فَأَجَرَهُ فَالْأُجْرَةُ لَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا كَمَا لَوْ غَصَبَ شَيْئًا فَأَجَرَهُ فَالْأُجْرَةُ تَكُونُ لِلْغَاصِبِ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا لِحُصُولِهَا بِسَبَبٍ خَبِيثٍ. وَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ إنْ لَمْ يُعَيِّنْ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ سَوَاءٌ اخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمَلِ كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ أَوْ لَمْ يَخْتَلِفْ كَالْحَمْلِ عَلَيْهَا وَإِنْ عَيَّنَ الْمُنْتَفَعَ لَهُ أَنْ يُعِيرَ مَا لَا يَخْتَلِفُ مِنْ الْإِيضَاحِ وَالْإِصْلَاحِ.

وَفِي الْخُلَاصَةِ رَجُلٌ اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا فَأَعَارَهُ وَقَالَ: لَا تَدْفَعْ إلَى غَيْرِك فَدَفَعَ فَهَلَكَ ضَمِنَ فِيمَا يَتَفَاوَتُ وَفِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ وَبِدُونِ النَّهْيِ يُعَارُ فِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ كَالدَّارِ وَالْأَرْضِ وَفِيمَا يَتَفَاوَتُ لَا اه.

وَأَمَّا الْإِيدَاعُ فَقَدْ اخْتَلَفَ مَشَايِخُ الْعِرَاقِ فِيهِ فَقِيلَ: يَمْلِكُهُ وَإِلَيْهِ مَالَ الْأَجَلُّ بُرْهَانُ الدِّينِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَمْلِكُ قَالَ الْإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ: وَجَدْت الرِّوَايَةَ مَنْصُوصَةً أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ وَهَذَا الِاخْتِلَافُ بَيْنَهُمْ فِيمَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ أَمَّا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ مِنْ الصُّغْرَى.

ثُمَّ الْعَارِيَّةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ مُطْلَقَةً فِي الْوَقْتِ وَالِانْتِفَاعِ وَلِلْمُسْتَعِيرِ فِيهِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ أَيُّ نَوْعٍ شَاءَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ مَا لَمْ يُطَالِبْهُ بِالرَّدِّ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مُقَيَّدَةً فِيهِمَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ فِيهِ مَا سَمَّاهُ." (١)

"[بَاب فِي مَسَائِلِ الْغَصْب وَفِيهِ تِسْعَة فُصُولٍ] [الْفَصْل الْأَوَّل بَيَان الْغَصْب وَأَحْكَام الْغَاصِب مِنْ الْغَاصِب وَغَيْر ذَلِكَ]

الْبَابُ التَّاسِعُ فِي مَسَائِلِ الْغَصْبِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى تِسْعَةِ فُصُولٍ أَيْضًا.

(الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِهِ، وَالْكَلَامِ فِي أَحْكَامِهِ، وَأَحْكَامِ الْغَاصِبِ مِنْ الْغَاصِبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْإِجْمَالِ)

الْغَصْبُ شَرْعًا هُوَ أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ بِلَا إذْنِ مَنْ لَهُ الْإِذْنُ عَلَى وَجْهٍ يُزِيلُ يَدَهُ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ وَخَرَجَ بِالْقَيْدِ الْأَوَّلِ الْحُرُّ، وَالْمَيْتَةُ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَصْبُ فِيهِمَا، وَبِالثَّانِي خَمْرُ الْمُسْلِمِ فَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ، وَبِالثَّالِثِ مَالُ الْحَرْبِيِّ.

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٥٥

وَاحْتُرِزَ بِالرَّابِعِ عَنْ الْوَدِيعَةِ، وَتَقْيِيدِ الْخَامِسِ بِقَوْلِنَا بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ لَا بُدَّ مِنْهُ عَلَى أَصْلِ الشَّيْخَيْنِ وَبِدُونِهِ وَيَنْطَبِقُ الْحَدُّ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّ الشَّيْخَيْنِ اعْتَبَرَا فِي الْغَصْبِ إزَالَةَ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ وَمُحَمَّدٌ اكْتَفَى بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا مَسَائِلُ مِنْهَا: إنَّ زَوَائِدَ الْمَغْصُوبِ لَا تَكُونُ مَضْمُونَةً عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** لِتَحَقُّقِ إثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ دُونَ إزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ، وَمِنْهَا أَنَّ الْعَقَارَ لَا يُغْصَبُ عِنْدَهُمَا لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْإِزَالَةِ بِفِعْلٍ فِيهِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَا تَزُولُ إلَّا بِإِخْرَاجِهِ عَنْهُ، وَهُوَ فِعْلٌ فِيهِ لَا فِي الْعَقَارِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ لِتَحَقُّقِ مُطْلَقِ الْإِزَالَةِ وَالْإِثْبَاتِ فِيهِ.

وَمِنْهَا أَنَّ اسْتِخْدَامَ الْقِنِّ، وَحَمْلَ الدَّابَّةِ غَصْبٌ لَا الْجُلُوسُ عَلَى الْبِسَاطِ إذْ فِي الْأَوَّلَيْنِ أُثْبِتَتْ فِيهِ الْيَدُ الْمُتَصَرِّفَةُ، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ إزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ بِخِلَافِ الْأَخِيرِ فَإِنَّ الْجُلُوسَ عَلَيْهِ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ مِنْ الْإِيضَاحِ وَالْإِصْلَاحِ.
وَفِي الْخُلَاصَةِ: الْغَصْبُ عِبَارَةٌ عَنْ إيقَاعِ الْفِعْلِ فِيمَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهِ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ أَمَّا مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ فِي الْمَحَلِّ فَلَا يَصِيرُ غَاصِبًا حَتَّى لَوْ مَنَعَ رَجُلًا مِنْ دُخُولِ دَارِهِ أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ لَا يَكُونُ غَاصِبًا بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ مُنِعَ الْمَالِكُ عَنْ الْمَوَاشِي حَتَّى ضَاعَتْ الْمَوَاشِي لَا يَضْمَنُ، وَلَوْ نَقَلَهَا عَنْ مَوْضِعِهَا يَصِيرُ غَاصِبًا انْتَهَى.

وَحُكْمُ الْغَصْبِ الْإِثْمُ، وَيَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْمَغْصُوبِ لَوْ كَانَ قَائِمًا فِي مَكَانِ غَصْبِهِ لِتَفَاوُتِ الْقِيَمِ بِاخْتِلَافِ الْأَمْكِنَةِ، وَأُجْرَةُ الرَّدِّ عَلَى الْغَاصِبِ هَذِهِ فِي عَارِيَّةِ الْهِدَايَةِ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا وَلَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ عَجَزَ عَنْ رَدِّهِ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا فَأَبَقَ، وَنَحْوُهُ فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ لَوْ كَانَ مِثْلِيًّا كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ وَالْمُرَادُ بِالْمَوْزُونِ مَا لَا تُخْرِجُهُ الصَّنْعَةُ عَنْ بَيْعِهِ بِحَسَبِ الْوَزْنِ بِأَنْ يَكُونَ مُقَابَلَتُهُ بِالثَّمَنِ مَبْنِيًّا عَلَى الْوَزْنِ فَمِثْلُ الْقَمْقَمَةِ، وَالْقِدْرُ لَيْسَ مِنْهُ فَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ بِأَنْ كَانَ عَيْنًا فَانْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَوْمَ الْغَصْبِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَيَوْمَ الِانْقِطَاعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَوْ صَبَرَ الْمَالِكُ إلَى أَنْ يُوجَدَ جِنْسُهُ لَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَنْصَرِمْ بِالْكُلِّيَّةِ، وَلَكِنْ بَقِيَ مِنْهُ نَاقِصُ الصِّفَةِ كَانَ الْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذَ نَاقِصًا، وَإِنْ شَاءَ عَدَلَ إلَى الْقِيمَةِ هَذِهِ فِي جِنَايَةِ الْهِدَايَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا كَالْمَزْرُوعَاتِ، وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَفَاوِتَةِ أَيْ الَّذِي تَتَفَاوَتُ آحَادُهُ فِي الْقِيمَةِ لَا الَّذِي تَتَفَاوَتُ أَنْوَاعُهُ دُونَ آحَادِهِ كَبَاذِنْجَانٍ فَإِنَّهُ مِثْلِيٌّ ذَكَرَهُ فِي الْفُصُولَيْنِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ، وَيُقَوَّمُ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ هَذِهِ فِي زَكَاةِ الْهِدَايَةِ.

فَلَوْ غَصَبَ فُلُوسًا فَكَسَدَتْ ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَيْهِ مِثْلُ الَّتِي كَسَدَتْ، وَلَا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا، وَلَا مِثْلَهَا مِنْ الَّذِي أَحْدَثُوهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا مِنْ الذَّهَبِ أَوْ." [1]

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/١١٧

"تُرَابُ الْبِنَاءِ وَنَقْضُهُ لِلْهَادِمِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ سَبْعِينَ دِرْهَمًا، وَلَيْسَ لِلْهَادِمِ مِنْ تُرَابِهِ شَيْءٌ.
وَعَنْ ابْنِ مُقَاتِلٍ رَجُلٌ هَدَمَ حَائِطَ رَجُلٍ قَالَ: يُقَوَّمُ الْحَائِطُ مَبْنِيًّا فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْحَائِطِ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَقِيمَةُ تُرَابِهِ عَشَرَةً يَضْمَنُ الْهَادِمُ تِسْعِينَ دِرْهَمًا، وَالتُّرَابُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلَوْ قَالَ صَاحِبُ الْحَائِطِ: لَا أُرِيدُ أَخْذَ تُرَابِ الْحَائِطِ، وَادْفَعْهُ إلَى الْهَادِمِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَيُضَمِّنُهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ قَاضِي خَانْ.

رَجُلٌ هَدَمَ بَيْتَهُ فَأَلْقَى تُرَابًا كَثِيرًا بِزِيقِ الْجِدَارِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ، وَوَضَعَ فَوْقَهُ لَبِنًا كَثِيرًا حَتَّى مَالَ الْحَائِطُ أَوْ هُدِمَ بِنَقْضِهِ إنْ كَانَ اللَّبِنُ مُشْرِفًا عَلَى الْحَائِطِ مُتَّصِلًا بِحَيْثُ دَخَلَ الْوَهْنُ فِي الْحَائِطِ مِنْ ثِقَلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ.

رَجُلٌ هَدَمَ دَارِهِ فَانْهَدَمَ بِذَلِكَ مَنْزِلُ جَارِهِ لَا يَضْمَنُ مِنْ الْخُلَاصَةِ.

حَفَرَ بِئْرًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُؤْمَرُ بِكَبْسٍ لَا بِنُقْصَانٍ.
وَلَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بِنَائِهِ فَيُخَيَّرُ الْمَالِكُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ وَالنَّقْضُ لِلضَّامِنِ أَوْ أَخَذَ النَّقْضَ، وَقِيمَةَ النُّقْصَانِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ كَانَ قَدِيمًا لَا يُؤْمَرُ بِالْإِعَادَةِ وَلَوْ جَدِيدًا يُؤْمَرُ.
وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ لَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ فَلَوْ كَانَ مِنْ خَشَبٍ ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلَوْ مِنْ طِينٍ فَلَوْ عَتِيقًا فَكَذَلِكَ وَلَوْ جَدِيدًا يُؤْمَرُ بِإِعَادَتِهِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

لَوْ هَدَمَ حَائِطَ رَجُلٍ أَوْ كَسَرَهُ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إنْ كَانَ الْحَائِطُ حَدِيثًا كَانَ عَلَى الْهَادِمِ إعَادَةُ الْحَائِطِ بِالْمَدَرِ إنْ كَانَ مِنْ الْمَدَرِ وَالْحَجَرِ وَالْخَشَبِ إنْ كَانَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ عَتِيقًا قَالَ: حَلَفَ عَلَيْهِ النُّقْصَانَ كَذَا فِي دَعَاوَى قَاضِي خَانَ مِنْ بَابِ الْيَمِينِ.

حَفَرَ بِئْرًا فِي فِنَاءِ مَسْجِدٍ أَوْ هَدَمَ حَائِطَ الْمَسْجِدِ يُؤْمَرُ بِالتَّسْوِيَةِ، وَلَا يُقْضَى بِالنُّقْصَانِ.
وَكَذَا مَنْ حَفَرَ فِي فِنَاءِ قَوْمٍ يُؤْمَرُ بِالتَّسْوِيَةِ.
وَلَوْ هَدَمَ جِدَارَ رَجُلٍ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.
قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ نَقْلًا عَنْ كَرَاهِيَةِ الْخَانِيَّةِ مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالْعِمَارَةِ إلَّا فِي حَائِطِ الْمَسْجِدِ انْتَهَى.

حَفَرَ بِئْرًا فِي مِلْكِهِ فَطَمَّهَا رَجُلٌ بِتُرَابِهَا قَالَ الْكَرْخِيُّ: أُقَوِّمُهَا مَحْفُورَةً وَغَيْرَ مَحْفُورَةٍ فَيَغْرَمُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا، وَلَوْ طَرَحَ فِيهَا تُرَابًا أُجْبِرَ عَلَى إخْرَاجِهِ.

نَزَحَ مَاءَ بِئْرِ رَجُلٍ حَتَّى يَبِسَتْ لَمْ يَضْمَنْ إذْ مَالِكُ الْبِئْرِ لَا يَمْلِكُ الْمَاءَ بِخِلَافِ مَا لَوْ غَصَبَ مَاءً مِنْ الْجُبِّ فَإِنَّهُ

يُؤْمَرُ بِإِمْلَائِهِ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ.

وَلَوْ هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ ثُمَّ بَنَاهُ مِنْ تُرَابٍ كَمَا هُوَ أَوْ كَانَ مِنْ خَشَبٍ فَبَنَاهُ مِنْ خَشَبِهِ بَرِئَ لَا لَوْ بَنَاهُ بِخَشَبٍ آخَرَ إذْ الْخَشَبُ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ فَلَا إعَادَةَ لِلْأَوَّلِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.
وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الثَّانِيَ أَجْوَدُ مِنْ الْأَوَّلِ يَبْرَأُ ذَكَرَهُ فِي مُشْتَمِلِ الْهِدَايَةِ وَعَزَاهُ إلَى الْبَزَّازِيَّةِ.

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي دَارِ غَصْبٍ، وَرَضِيَ بِهِ الْمَالِكُ، وَأَرَادَ الْغَاصِبُ الطَّمَّ يُمْنَعُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

غَصَبَ أَرْضًا فَبَذَرَهَا حِنْطَةً ثُمَّ اخْتَصَمَا قَبْلَ أَنْ يَنْبُتَ قَالَ مُحَمَّدٌ: إنْ شَاءَ صَاحِبُ الْأَرْضِ تَرَكَهَا حَتَّى يَنْبُتَ ثُمَّ يُقَالُ لِلْغَاصِبِ: اقْلَعْ زَرْعَك، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مَا زَرَعَ فِيهِ فَتُقَوَّمُ الْأَرْضُ لَيْسَ فِيهَا بَذْرٌ، وَتُقَوَّمُ، وَبِهَا بَذْرٌ مُسْتَحَقُّ الْقَلْعِ فَأَعْطَاهُ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ قَاضِي خَانْ، وَذَكَرَ الْمُعَلَّى عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُعْطِيهِ مِثْلَ بَذْرِهِ ذَكَرَهُ فِي الْوَجِيزِ.

غَصَبَ أَرْضَ خَرَاجٍ فَزَرَعَهَا كَانَ الْخَرَاجُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ، وَذَكَرَ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ إنْ انْتَقَصَتْ الْأَرْضُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ مِنْ غَيْرِ زِرَاعِهِ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ لِرَبِّ الْأَرْضِ." (١)
"هُوَ أَوْ غَيْرُهُ خَطَأً فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ أَلْفًا قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَصْبِ حَالَّةً فِي مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ عَاقِلَةَ الْقَاتِلِ أَلْفَيْنِ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْقَتْلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ كَمَا فِي الْوَجِيزِ
وَإِنْ بَاعَ الزِّيَادَةَ الْمُنْفَصِلَةَ، وَسَلَّمَهَا ضَمِنَهَا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، وَبِالتَّسْلِيمِ إلَى الْغَيْرِ صَارَ مُتَعَدِّيًا، قُيِّدَ بِالتَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَلِفَتْ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي الشَّرْحِ مِنْ الْحَقَائِقِ وَشَرْحِ الْمَجْمَعِ قَالَ فِي الْوَجِيزِ: وَإِنْ بَاعَ الزَّوَائِدَ الْمُنْفَصِلَةَ، وَسَلَّمَهَا إلَى الْمُشْتَرِي فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ اهـ وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ الزَّوَائِدَ الْمُتَّصِلَةَ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي دُرَرِ الْبِحَارِ، وَالْمَجْمَعِ فَإِذَا غَصَبَ أَمَةً قِيمَتُهَا أَلْفٌ مَثَلًا فَزَادَتْ عِنْدَهُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَالسِّمَنِ وَالْجَمَالِ حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهَا أَلْفَيْنِ فَبَاعَهَا يُخَيَّرُ الْمَالِكُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْغَصْبِ، وَهِيَ أَلْفٌ أَوْ الْمُشْتَرِيَ قِيمَتَهَا يَوْمَ قَبْضِهَا، وَهِيَ أَلْفَانِ وَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَ الْبَائِعَ قِيمَتَهَا أَلْفَيْنِ عِنْدَهُمَا لَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا فِي الْفُصُولَيْنِ.

وَمَنَافِعُ الْغَصْبِ لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا سَوَاءٌ اسْتَوْفَاهَا الْغَاصِبُ أَوْ عَطَّلَهُ، وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ فَإِذَا اسْتَعْمَلَ عَبْدًا أَوْ حُرًّا قَهْرًا أَوْ أَمْسَكَهُ زَمَانًا، وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** مِنْ الْحَقَائِقِ.
وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْمَغْصُوبَ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا فَأَجَّرَهُ فَالْأُجْرَةُ لَهُ، وَلَا تَطِيبُ لَهُ فَيَتَصَدَّقُ بِهَا.

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/١٢٨

وَكَذَا لَوْ رَبِحَ بِدَرَاهِمِ الْغَصْبِ كَانَ الرِّبْحُ لَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، وَلَوْ دَفَعَ الْغَلَّةَ إلَى الْمَالِكِ حَلَّ لِلْمَالِكِ تَنَاوُلُهَا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ.

وَفِي الْأَشْبَاهِ مَنَافِعُ الْغَصْبِ لَا تُضْمَنُ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: مَالِ الْيَتِيمِ، وَمَالِ الْوَقْفِ وَالْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ فِيهَا فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ لِكَثْرَةِ وُقُوعِهَا فِي الْعَقَارِ فَلْيُرَاجَعْ.

[الْفَصْل السَّادِس فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَمَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ وَمَا يَقْرب مِنْ ذَلِكَ كالمدبر]

ِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ، وَآلَاتِ اللَّهْوِ قَدْ مَرَّ فِي أَوَّلِ الْبَابِ أَنَّ الْغَصْبَ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْحُرِّ، وَالْمَيِّتِ، وَخَمْرِ الْمُسْلِمِ لَكِنْ ذُكِرَ فِي الْفُصُولَيْنِ لَوْ غَصَبَ حُرًّا صَغِيرًا يَضْمَنُ إلَّا إذَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ وَأَمَّا إذَا غَرِقَ أَوْ حُرِقَ أَوْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ ضَمِنَ اهـ وَكَذَا لَوْ قَتَلَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ ذَكَرَهُ فِي مُشْتَمِلِ الْهِدَايَةِ، وَفِي قَاضِي خَانْ مِنْ الْجِنَايَاتِ رَجُلٌ غَصَبَ صَبِيًّا حُرًّا فَغَابَ الصَّبِيُّ عَنْ يَدِهِ فَإِنَّ الْغَاصِبَ يُحْبَسُ حَتَّى يَجِيءَ بِهِ أَوْ يُعْلَمَ أَنَّهُ مَاتَ، وَلَوْ قُتِلَ الصَّبِيُّ فِي يَدِهِ أَوْ أَكَلَهُ سَبُعٌ أَوْ سَقَطَ مِنْ حَائِطٍ ضَمِنَ الْغَاصِبُ وَإِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضٍ أَوْ حُمَّى لَا يَضْمَنُ.

وَفِي الْغَصْبِ مِنْهُ رَجُلٌ خَدَعَ صَبِيَّةً، وَذَهَبَ بِهَا إلَى مَوْضِعٍ لَا يُعْرَفُ قَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْبَسُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهَا أَوْ يُعْلَمَ أَنَّهَا قَدْ مَاتَتْ، وَفِي الْأَشْبَاهِ مِنْ الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ: الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ فَلَا يَضْمَنُ بِالْغَصْبِ.

وَلَوْ غَصَبَ صَبِيًّا فَمَاتَ فِي يَدِهِ فَجْأَةً أَوْ بِحُمَّى لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا يَرِدُ مَا قَالُوا لَوْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ بِنَهْشَةِ حَيَّةٍ أَوْ بِنَقْلِهِ إلَى أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ أَوْ إلَى أَرْضِ الصَّوَاعِقِ أَوْ إلَى مَكَان يَغْلِبُ فِيهِ الْحُمَّى وَالْأَمْرَاضُ فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ لِأَنَّهُ ضَمَانُ إتْلَافٍ، لَا ضَمَانُ غَصْبٍ، وَالْحُرُّ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، وَالْعَبْدُ يُضْمَنُ بِهِمَا، وَالْمُكَاتَبُ كَالْحُرِّ لَا يُضْمَنُ بِالْغَصْبِ، وَلَوْ صَغِيرًا." (١)

"الْغَائِبُ فَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِشَيْءٍ وَاقْتَسَمُوا لَمْ يَزَلْ يَعْمَلُ مَعَهُمْ هَذَا الرَّابِعُ حَتَّى خَسِرَ عَلَى الْمَالِ وَاسْتَهْلَكَهُ فَأَرَادَ الْغَائِبُ أَنْ يُضَمِّنَ شَرِيكَيْهِ فَإِنَّ الرِّبْحَ عَلَى مَا اشْتَرَطُوا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا وَعَمَلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ رِضًا بِالشَّرِكَةِ مِنْ الْخُلَاصَةِ.

وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا مِنْ جِنْسِ تِجَارَتِهِمَا وَأَشْهَدَ عِنْدَ تِجَارَتِهِمَا فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً وَلِأَحَدِهِمَا أَخْذُ الْمَالِ مُضَارَبَةً وَالرِّبْحُ لَهُ خَاصَّةً، وَإِنْ أَخَذَهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيمَا لَيْسَ مِنْ تِجَارَتِهِمَا، أَوْ مُطْلَقًا حَالَ غَيْبَةِ شَرِيكِهِ يَكُونُ الرِّبْحُ نِصْفُهُ لِشَرِيكِهِ وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ، مِنْ الْوَجِيزِ.

وَلَا يَمْلِكُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ تَزْوِيجَ عَبْدٍ مِنْ الشَّرِكَةِ بِلَا إذْنِ صَاحِبِهِ وَلَا إعْتَاقَهُ وَلَوْ بِمَالٍ، وَلَا بَيْعَ عَبْدٍ لِنَفْسِهِ وَلَا هِبَةَ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِمَا، وَلَوْ بِعِوَضٍ وَلَا إقْرَاضَهُ وَلَا تَصَدُّقَهُ إلَّا بِيَسِيرٍ هَذِهِ الْجُمْلَةُ فِي الْمُكَاتَبِ، مِنْ الْوُقَايَةِ.

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/١٣٠

إِقْرَارُ شَرِيكِ الْعَنَانِ فِي بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءِ شَيْءٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ جَائِزٌ وَلَهُ عَلَى شَرِيكِهِ حِصَّتُهُ وَبِشِرَاءِ شَيْءٍ مُسْتَهْلَكٍ يَكُونُ ثَمَنُهُ دَيْنًا عَلَيْهِ دُونَ شَرِيكِهِ هَذِهِ فِي الْإِقْرَارِ، مِنْ الْوَجِيزِ.

مَاتَ وَمَالُ الشَّرِكَةِ دُيُونٌ عَلَى النَّاسِ وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ بَلْ مَاتَ مُجْهِلًا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ مَاتَ مُجْهِلًا لِلْعَيْنِ، مِنْ الْقُنْيَةِ

[الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي شَرِكَةِ الصَّنَائِعِ]

(الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي شَرِكَةِ الصَّنَائِعِ) وَتُسَمَّى شَرِكَةَ التَّقَبُّلِ فَالْخَيَّاطَانِ وَالصَّيَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْوُقَايَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ اتِّحَادُ الْعَمَلِ وَالْمَكَانِ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَزُفَرَ، وَلَوْ شَرَطَ الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ أَثْلَاثًا جَازَ وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ الْعَمَلِ يَلْزَمُ شَرِيكَهُ حَتَّى إنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُطَالَبُ بِالْعَمَلِ وَيُطَالَبُ بِالْأَجْرِ وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالدَّفْعِ إلَيْهِ، مِنْ الْهِدَايَةِ وَهَذَا النَّوْعُ مِنْ الشَّرِكَةِ قَدْ يَكُونُ عَنَانًا وَقَدْ يَكُونُ مُفَاوَضَةً عِنْدَ اسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِ الْمُفَاوَضَةِ بِأَنْ شَرَطَا تَسَاوِيهِمَا فِي الرِّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلًا عَنْ صَاحِبِهِ فِيمَا لَحِقَهُ بِالشَّرِكَةِ فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُطَالَبًا بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ بِمَا وَجَبَ عَلَى صَاحِبِهِ وَمَتَى كَانَتْ عَنَانًا فَإِنَّمَا يُطَالَبُ بِهِ مَنْ يُبَاشِرُ السَّبَبَ دُونَ صَاحِبِهِ بِقَضِيَّةِ الْوَكَالَةِ فَإِنْ أُطْلِقَتْ هَذِهِ الشَّرِكَةُ كَانَتْ عَنَانًا، وَإِنْ شَرَطَا الْمُفَاوَضَةَ كَانَتْ مُفَاوَضَةً فَإِذَا عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَالشَّرِكَةُ عَنَانٌ أَوْ مُفَاوَضَةٌ كَانَ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَلَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا فَضْلًا فِيمَا يَحْصُلُ مِنْ الْأُجْرَةِ جَازَ إذَا كَانَا شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي ضَمَانِ مَا يَتَقَبَّلَانِهِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ مَا جَنَتْ يَدُ أَحَدِهِمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا يَأْخُذُ أَيَّهُمَا شَاءَ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ إذَا مَرِضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ سَافَرَ، أَوْ بَطَلَ فَعَمِلَ الْآخَرُ كَانَ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَأْخُذَ الْأَجْرَ وَإِلَى أَيِّهِمَا دَفَعَ الْأَجْرَ بَرِئَ، وَإِنْ لَمْ يَتَفَاوَضَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَ أَحَدِهِمَا الْعَمَلَ جُعِلَ كَتَقَبُّلِ الْآخَرِ فَصَارَ فِي مَعْنَى الْمُفَاوَضَةِ فِي بَابِ ضَمَانِ الْعَمَلِ وَلَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى أَحَدِهِمَا أَنَّهُ دَفَعَ إلَيْهِ ثَوْبًا لِلْخِيَاطَةِ وَأَقَرَّ بِهِ الْآخَرُ صَحَّ إقْرَارُهُ بِدَفْعِ الثَّوْبِ وَيَأْخُذُ الْأَجْرَ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْمُتَفَاوِضِينَ فَإِقْرَارُ أَحَدِهِمَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْآخَرِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْمُقِرُّ فِي حَقِّ الشَّرِيكِ وَأَخَذَ هُوَ بِالْقِيَاسِ وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ مِنْ ثَمَنِ صَابُونٍ وَنَحْوِهِ لَا يَلْزَمُ الْآخَرَ، مِنْ قَاضِي خَانْ

وَفِي الْوَجِيزِ: وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِدَيْنٍ مِنْ ثَمَنِ صَابُونٍ." (١)

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٣٠٢

"إِنَّمَا يَشْتَرِي بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَوْ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ فَلَوْ أَرَادَ الْمَأْمُورُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَسِيرًا فَقَالَ لَهُ الْأَسِيرُ: اشْتَرِنِي فَاشْتَرَاهُ الْمَأْمُورُ بِالْمَالِ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ يَضْمَنُ الْمَأْمُورُ ذَلِكَ الْمَالَ وَيَرْجِعُ عَلَى الْأَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُعْرِضًا إِيَّاهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ كَمَنْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَمَرَهُ بِهِ وَدُونَ غَيْرِهِ، وَلَوْ أَنَّ هَذَا الْمَأْمُورَ بِشِرَاءِ الْأَسِيرِ قَالَ لِلْأَسِيرِ بَعْدَ مَا قَالَ لَهُ الْأَسِيرُ: اشْتَرِنِي بِكَذَا إِنَّمَا اشْتَرَيْتُك بِالْمَالِ الْمَدْفُوعِ إِلَيَّ حِسْبَةً وَاشْتَرَاهُ كَانَ مُشْتَرِيًا لِأَصْحَابِ الْأَمْوَالِ.

وَلَوْ أَنَّ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ أَجَّرَ أَجِيرًا بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ قَدْرَ مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ فَعَمِلَ الْأَجِيرُ وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ كَانَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ يَتَصَرَّفُ بِطَرِيقِ النَّظَرِ، وَلَوْ أَنَّ الْأَمِيرَ قَالَ اسْتَأْجَرْته، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِي أَنْ أَفْعَلَ كَانَ جَمِيعُ الْأَجْرِ فِي مَالِهِ.

وَلَوْ قَالَ أَمِيرُ الْعَسْكَرِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ: إنْ قَتَلْت ذَلِكَ الْفَارِسَ فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَقَتَلَهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْكَافِرِ طَاعَةٌ فَلَمْ يَصِحَّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَأْجَرَ أَمِيرُ الْعَسْكَرِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِيَقْتُلَ أَسِيرًا لِكَافِرٍ فِي أَيْدِيهِمْ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ بِخِلَافِ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِقَطْعِ رُءُوسِ الْقَتْلَى حَيْثُ يَجِبُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَاعَةٍ، وَمَنْ أَتْلَفَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ الْغَنِيمَةِ مَا لَهُ قِيمَةٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالْغَنِيمَةِ كَالتُّجَّارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَكَّدُ فِيهَا حَقُّ الْغَانِمِينَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ مِنْ قَاضِي خَانْ وَلَوْ أَتْلَفَهَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ يَضْمَنُ لِتَأَكُّدِ الْحَقِّ حَتَّى لَوْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ كَمَا فِي الْوَجِيزِ.

كَافِرٌ اسْتَوْلَى عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ، وَأَحْرَزَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ مَلَكَهُ مِلْكًا طَيِّبًا حَتَّى لَوْ أَسْلَمَ يَطِيبُ لَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ، وَلَا التَّصْدِيقُ بِهِ مِنْ الْقُنْيَةِ.

الْإِمَامُ إذَا قَسَّمَ الْغَنَائِمَ، وَدَفَعَ أَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ إلَى الْجُنْدِ، وَهَلَكَ الْخُمُسُ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهُ إلَى أَهْلِهِ فِي يَدِهِ سَلَّمَ لِلْجُنْدِ مَا كَانَ بِأَيْدِيهِمْ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَ الْخُمُسَ إلَى أَهْلِهِ وَهَلَكَ الْأَرْبَعَةُ الْأَخْمَاسِ فِي يَدِهِ سَلَّمَ الْخُمُسَ لِأَهْلِهِ مِنْ قَاضِي خَانْ.

إذَا دَخَلَ مُسْلِمٌ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ فَقَتَلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَوْ اسْتَهْلَكَ مَالًا أَوْ غَصَبَ مَتَاعًا لَا يَلْزَمُهُ غُرْمُهُ وَيَصِيرُ مِلْكًا، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، وَفِي الْغَصْبِ يُرَدُّ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ كَانَ حَرْبِيًّا أَدَانَهُ حَرْبِيٌّ ثُمَّ خَرَجَا إلَيْنَا مُسْتَأْمَنَيْنِ بَطَلَتْ الْمُدَايَنَةُ مِنْ الْوَجِيزِ.

رِدَّةُ الرَّجُلِ تُبْطِلُ عِصْمَةَ نَفْسِهِ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ أَحَدٌ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ أَوْ أَتْلَفَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

الْمُسْلِمُ لَوْ أَصَابَ مَالًا أَوْ شَيْئًا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ ثُمَّ ارْتَدَّ وَأَصَابَ، وَهُوَ مُرْتَدٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا فَهُوَ مَأْخُوذٌ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَوْ أَصَابَ ذَلِكَ بَعْدَ مَا لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَا يُؤْخَذُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ مَا كَانَ أَصَابَ حَالَ كَوْنِهِ مُحَارِبًا لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَاضِي خَانْ.

أُسِرَ قِنٌّ لِمُسْلِمٍ فَوَقَعَ فِي الْغَنِيمَةِ وَقُسِّمَ، وَمَوْلَاهُ الْأَوَّلُ حَاضِرٌ فَسَكَتَ بَطَلَ حَقُّهُ فُصُولَيْنِ.

السُّلْطَانُ إذَا تَرَكَ الْعُشْرَ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ جَازَ غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا لَكِنْ إذَا كَانَ الْمَتْرُوكُ لَهُ فَقِيرًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى السُّلْطَانِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ السُّلْطَانُ الْعُشْرَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْخَرَاجِ لِبَيْتِ مَالِ الصَّدَقَةِ كَذَا فِي الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ تَصَرُّفُ الْإِمَامِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ مِنْ الْأَشْبَاهِ.

وَلَوْ وَطِئَ وَاحِدٌ مِنْ الْغَانِمِينَ جَارِيَةً مِنْ الْغَنِيمَةِ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَادَّعَاهُ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْعُقْرُ، وَتُقَسَّمُ الْجَارِيَةُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ مِنْ دُرَرِ الْبِحَارِ.." (١)

"وَعِنْدَهُ أَنَّهُ شِفَاءٌ وَدَوَاءٌ الثَّانِي الْمُفْتِي الْمَاجِنُ وَهُوَ الَّذِي يُعَلِّمُ النَّاسَ الْجَهْلَ أَوْ يُفْتِي بِالْجَهْلِ، وَالثَّالِثُ الْمُكَارِي الْمُفْلِسُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – لَا يَحْجُرُ عَلَى الْمَدْيُونِ وَلَا يَمْنَعُ عَنْهُ مَالَهُ، وَعِنْدَ صَاحِبَيْهِ يَجُوزُ بِمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَبِثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ أُخْرَى مِنْهَا الدَّيْنُ إذَا رَكِبَ الرَّجُلَ دُيُونٌ فَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ مِنْ الْقَاضِي أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ

كَيْلَا يُتْلِفَ مَا فِي يَدِهِ مِنْ الْمَالِ

فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَحْجُرُ عَلَيْهِ وَيُشْهِدُ عَلَى حَجْرِهِ، وَالثَّانِي عِنْدَهُمَا السَّفِيهُ يَحْجُرُ الْقَاضِي عَلَى السَّفِيهِ الْمُبَذِّرِ بِطَلَبِ أَوْلِيَائِهِ وَعَلَى الْمُغَفَّلِ الَّذِي لَا يَهْتَدِي إلَى التَّصَرُّفَاتِ وَلَا يَصْبِرُ عَنْهَا وَيُغَابَنُ فِيهَا وَلَا يَحْجُرُ عَلَى الْفَاسِقِ الَّذِي يَرْتَكِبُ الْمَعَاصِيَ إذَا كَانَ لَا يُبَذِّرُ مَالَهُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ** وَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الْحَجْرِ حَضْرَةُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ الْحَجْرُ حَاضِرًا كَانَ أَوْ غَائِبًا إلَّا أَنَّ الْغَائِبَ لَا يُحْجَرُ مَا لَمْ يَبْلُغْهُ الْحَجْرُ وَيَعْلَمَ أَنَّ الْقَاضِيَ حَجَرَ عَلَيْهِ فَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْعِلْمِ بَعْدَ الْحَجْرِ يَنْفُذُ تَصَرُّفَاتُهُ وَإِذَا حَجَرَ عَلَى الْمَدْيُونِ يَظْهَرُ أَثَرُ الْحَجْرِ فِي مَالِهِ الْمَوْجُودِ وَقْتَ الْحَجْرِ لَا فِيمَا يَكْتَسِبُ وَيَحْصُلُ لَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ وَيَمْنَعُ هَذَا الْمَحْجُورَ مِنْ التَّبَرُّعَاتِ وَلَوْ أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ بِدَيْنٍ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْغَرِيمِ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ فَإِذَا زَالَ دَيْنُ هَذَا الْغَرِيمِ يَظْهَرُ صِحَّةُ إقْرَارِهِ السَّابِقِ وَكَذَا لَوْ اكْتَسَبَ مَالًا يَنْفُذُ إقْرَارُهُ فِيمَا اكْتَسَبَ وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ الْأَوَّلُ قَائِمًا وَيَنْفُذُ تَبَرُّعَاتُهُ فِيمَا اكْتَسَبَ مَعَ بَقَاءِ دَيْنِهِ الْأَوَّلِ وَلَوْ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ صَحَّ نِكَاحُهُ فَإِذَا زَادَ عَلَى مَهْرِ مِثْلِهَا لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْغَرِيمِ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ وَيَظْهَرُ فِي الْمَالِ

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٣٩٣

الَّذِي حَدَثَ لَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ.
وَلَوْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ صَحَّ إقْرَارُهُ وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ أَوْ دَبَّرَ صَحَّ إعْتَاقُهُ أَوْ تَدْبِيرُهُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَسْتَوِي فِيهِ الْجِدُّ، وَالْهَزْلُ يَنْفُذُ مِنْهُ وَمَا لَا يَنْفُذُ مِنْ الْهَازِلِ لَا يَنْفُذُ مِنْهُ إلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ جَازَ وَبِأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ لَا يَجُوزُ وَلَوْ اسْتَهْلَكَ مَالَ إنْسَانٍ بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ وَمَنْ لَهُ الضَّمَانُ يُحَاصُّ الْغَرِيمُ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ فِيمَا كَانَ فِي يَدِهِ.
وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا فَإِنْ بَاعَ الْجَارِيَةَ يُحَاصُّ الْغَرِيمُ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ بِمِقْدَارِ قِيمَتِهَا وَمَا زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْمَالِ الَّذِي يَحْدُثُ بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ عَقَارِهِ أَوْ عُرُوضِهِ مِنْ الْغَرِيمِ الَّذِي حُجِرَ لِأَجْلِهِ يَصِيرُ الثَّمَنُ قِصَاصًا بِدَيْنِهِ إذَا كَانَ الْغَرِيمُ وَاحِدًا فَإِنْ كَانَ اثْنَيْنِ وَحُجِرَ لِدَيْنِهِمَا فَبَاعَ مِنْ أَحَدِهِمَا شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيمَةِ جَازَ وَلَا يَصِيرُ كُلُّ الثَّمَنِ قِصَاصًا بِدَيْنِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ فِيهِ إيثَارَ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ عَلَى الْبَعْضِ وَلَكِنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ بِالْحِصَصِ وَلَوْ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى رَجُلٍ لِقَوْمٍ لَهُمْ دُيُونٌ مُخْتَلِفَةٌ فَقَضَى دَيْنَ بَعْضِهِمْ تُسَلَّمُ لَهُ حِصَّتُهُ فِيمَا قَبَضَ وَيَدْفَعُ مَا زَادَ عَلَى حِصَّتِهِ إلَى غَيْرِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ مِنْ قَاضِي خَانْ.

وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ وَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ إلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ وَلَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا لَا يَدْفَعُ إلَيْهِ مَالَهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنِسَ الرُّشْدَ وَيَحْجُرَ عَلَيْهِ وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَلَوْ بَاعَ لَا يَنْفُذُ بَيْعُهُ عِنْدَهُمَا
وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ
الْحَاكِمُ.
وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فَإِنَّ عِنْدَهُ يَكُونُ مَحْجُورًا مِنْ غَيْرِ حَجْرٍ وَعَلَى هَذَا." (١)

"الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى دُونَ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ كَالْقِصَاصِ وَضَمَانِ الْأَمْوَالِ هَذِهِ فِي أَحْكَامِ الذِّمِّيِّ مِنْهُ.

الْإِشَارَةُ مِنْ الْأَخْرَسِ مُعْتَبَرَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَهِبَةٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِقْرَارٍ وَقِصَاصٍ إلَّا فِي الْحُدُودِ، وَلَوْ حَدَّ قَذْفٍ، وَكِتَابَةُ الْأَخْرَسِ كَإِشَارَتِهِ وَاخْتَلَفُوا فِي أَنَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ شَرْطٌ لِلْعَمَلِ بِالْإِشَارَةِ أَوْ لَا، وَالْمُعْتَمَدُ لَا، وَأَمَّا إشَارَةُ غَيْرِ الْأَخْرَسِ، فَإِنْ كَانَ مُعْتَقَلَ اللِّسَانِ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ، وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ إنْ دَامَتْ الْعُقْلَةُ إلَى وَقْتِ الْمَوْتِ يَجُوزُ إقْرَارُهُ بِالْإِشَارَةِ وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَدَّرَ

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٤٣٦

الِامْتِدَادَ بِسَنَةٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقَلَ اللِّسَانِ لَمْ تُعْتَبَرْ إشَارَتُهُ مُطْلَقًا إلَّا فِي أَرْبَعٍ: الْكُفْرِ وَالْإِسْلَامِ وَالنَّسَبِ وَالْإِفْتَاءِ. كَذَا فِي أَحْكَامِ الْإِشَارَةِ مِنْهُ.

لَوْ اخْتَلَفَ الْمُقَوِّمُونَ فِي مُسْتَهْلَكٍ، فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ عَشَرَةٌ، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ قِيمَتَهُ أَقَلُّ وَجَبَ الْأَكْثَرُ كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ فِي الْكَلَامِ فِي أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

تَصَدَّقَ بِنَفْسِهِ فِي مَرَضِهِ صَدَقَةً ثُمَّ أَوْصَى بِالثُّلُثِ تُعْتَبَرُ الْجُمْلَةُ مِنْ الثُّلُثِ حَتَّى لَوْ كَانَ مَا أَعْطَاهُ بِنَفْسِهِ قَدْرَ الثُّلُثِ يُعْتَبَرُ هَذَا وَلَمْ تَجُزْ وَصِيَّتُهُ فِيمَا سِوَاهُ، وَكَانَ هَذَا وَصِيَّةً مُنْفَذَةً، فَتَصْحِيحُهُ وَتَنْفِيذُهُ أَوْلَى، وَلَوْ زَادَ الْمُنْفَذَةَ عَلَى الثُّلُثِ، فَلِلْوَرَثَةِ اسْتِرْدَادُ مَا زَادَ لَوْ قَائِمًا، وَيَضْمَنُ الْقَابِضُ لَوْ هَالِكًا كَذَا فِي الْوَقْفِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَرْضَى مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

مَرِيضٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا وَنَقَدَهُ الْأُجْرَةَ فَلِلْغُرَمَاءِ مُشَارَكَتُهُ هَذِهِ فِي الْإِجَارَةِ مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

وَفِيهِ تَبَرُّعُ الْمَرِيضِ بِالْمَنَافِعِ يُعْتَبَرُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ.

مَرِيضٌ لَهُ عَلَى وَارِثِهِ دَيْنٌ فَأَبْرَأَهُ قَالَ: لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ، ثُمَّ مَاتَ جَازَ إقْرَارُهُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً. وَلَوْ قَالَتْ الْمَرِيضَةُ: لَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي صَدَاقٌ لَا يَبْرَأُ عِنْدَنَا **خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ**؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَهْرِ، وَهُوَ النِّكَاحُ مَقْطُوعٌ بِهِ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِجَوَازِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَفِي جِنَايَاتِ عِصَامٍ قَالَ الْمَجْرُوحُ لَمْ يَجْرَحْنِي فُلَانٌ صَحَّ إقْرَارُهُ حَتَّى لَوْ مَاتَ لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ عَلَى فُلَانٍ سَبِيلٌ قَالَ صَاحِبُ الْمُحِيطِ: هَذَا إذَا كَانَ الْجَارِحُ أَجْنَبِيًّا، فَلَوْ وَارِثًا لَمْ يَصِحَّ، كَذَا فِي الْهِبَةِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَرْضَى مِنْ الْفُصُولَيْنِ.

وَفِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ مِنْ الْقُنْيَةِ قَالَتْ الْمَرِيضَةُ مَرَضَ الْمَوْتِ لَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي حَقٌّ، وَلَا عَلَيْهِ مَهْرٌ، لَيْسَ لِوَرَثَتِهَا أَنْ يَطْلُبُوا الْمَهْرَ مِنْ الزَّوْجِ، وَيَصِحُّ إقْرَارُهَا بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةٍ ذَكَرَهَا عِصَامٌ لَوْ قَالَ الْمَجْرُوحُ: لَمْ يَجْرَحْنِي فُلَانٌ ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يَدَّعُوا عَلَى الْجَارِحِ بِهَذَا السَّبَبِ، فَكَذَا هَاهُنَا.
وَقَالَ ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيُّ: لَا يَصِحُّ، وَمَسْأَلَةُ الْجُرْحِ عَلَى التَّفْصِيلِ إنْ كَانَ الْجُرْحُ مَعْرُوفًا عِنْدَ النَّاسِ أَوْ الْقَاضِي لَمْ يُقْبَلْ إقْرَارُ الْمَرِيضِ.

اسْتَقْرَضَ عَبْدًا لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ، وَقَضَى ضَمِنَ قِيمَتَهُ، هَذِهِ فِي الْبُيُوعِ مِنْ مُشْتَمِلِ الْأَحْكَامِ.

هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ ثُمَّ بَنَاهُ: إنْ كَانَ الْجِدَارُ مِنْ التُّرَابِ فَبَنَاهُ ثَانِيًا مِنْ التُّرَابِ عَلَى نَحْوِ مَا كَانَ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ الضَّمَانِ، وَإِنْ بَنَاهُ مِنْ خَشَبٍ آخَرَ لَا يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْخَشَبَ فِي نَفْسِهَا مُتَفَاوِتَةٌ حَتَّى لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْخَشَبَ الْآخَرَ أَجْوَدُ يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ، هَذِهِ فِي الْغَصْبِ مِنْهُ.

لَوْ وَضَعَ رَجُلٌ ثَوْبًا فِي دَارِ رَجُلٍ فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ فَأَفْسَدَهُ ضَمِنَهُ.
وَلَوْ أَدْخَلَ دَابَّتَهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ، وَأَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ لَا يَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ فِي الدَّارِ تَضُرُّ بِهَا، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ بِالْإِخْرَاجِ، أَمَّا الثَّوْبُ فِي الدَّارِ فَلَا يَضُرُّ بِهِ، فَكَانَ إخْرَاجُهُ إتْلَافًا، هَذِهِ." (١)

"الحجارة الماء، فإني أستحييهم. وإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله» رواه أحمد واحتج به في رواية حنبل، والنسائي والترمذي وصححه. ولأنه أبلغ في الإنقاء.

(فإن عكس) فقدم الماء على الحجر (كره) نصا ؛ لأن الحجر بعد الماء يقذر المحل (ويجزيه أحدهما) أي: الحجر أو الماء، لحديث أنس «كان النبي صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء ؛ فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعنزة، فيستنجي بالماء» متفق عليه.

وحديث جابر مرفوعا «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليستطب بثلاثة أحجار ؛ فإنها تجزي عنه» وإنكار سعد بن أبي وقاص وابن الزبير الاستنجاء بالماء كان على من يعتقد وجوبه وكذا ما حكي عن سعيد بن المسيب وعطاء (والماء) وحده (أفضل) من الحجر وحده ؛ لأنه يطهر المحل وأبلغ في التنظيف.

وروى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعا «نزلت هذه الآية في أهل قباء فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال: كانوا يستنجون بالماء، فنزلت فيهم هذه الآية» (ك) ما إن (جمعهما) أفضل من الاقتصار على أحدهما، لما تقدم عن عائشة، وإن استعمل الماء في فرج والحجر في آخر، فلا بأس.

(ولا يجزي فيما) أي: في خارج من سبيل (تعدى) أي: تجاوز (موضع عادة) بأن انتشر الخارج على شيء من الصفحة، أو امتد إلى الحشفة امتدادا غير معتاد (إلا الماء) لأن الاستجمار في المعتاد رخصة للمشقة في غسله، لتكرار النجاسة فيه، بخلاف غيره، كما لو تعدت لنحو يده أو رجله. فيتعين الماء لما تعدى، ويجزي الحجر في الذي في محل العادة. قال في الفروع: وظاهر كلامهم لا يمنع القيام والاستجمار، **خلافا للشافعي**، ما لم يتعد الخارج.

(ك) ما لا يجزي في الخارج من (قبلي خنثى مشكل) إلا الماء، وكذا الخارج من أحدهما ؛ لأن الأصلي منهما غير معلوم. والاستجمار لا يجزئ إلا في أصلي. فإن كان واضحا أجزأ الاستجمار في الأصلي، دون الزائد. ويجزئ في دبره (و) ك (مخرج غير فرج) تنجس بخارج منه وبغيره، فلا يجزي فيه غير الماء. ولو استد المخرج المعتاد ؛ لأنه

---

(١) مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي ص/٤٥٥

نادر. فلا تثبت له أحكام الفرج، ولمسه لا ينقض الوضوء. ولا يتعلق بالإيلاج فيه حكم الوطء، أشبه سائر البدن.

(و) ك (تنجس مخرج بغير خارج) منه أو به وجف.

(و) ك (استجمار بمنهي عنه) كطعام، فلا يجزي إلا الماء.

(ولا يجب غسل) ما أمكن من (نجاسة و) لا (جنابة بداخل فرج ثيب) نصا، فلا تدخل يدها أو إصبعها. بل." (١)

"(ويستحب) الإحرام (عقب فراغه منها) أي الإقامة وظاهره: لا تعتبر موالاة بين الإقامة والصلاة، **خلافا للشافعي** إذا أقام عند إرادة الدخول في الصلاة، لقول الصحابي لأبي بكر - رضي الله عنهما - " أتصلي فأقيم " ولأنه - صلى الله عليه وسلم - «لما ذكر أنه جنب ذهب فاغتسل» وظاهره: طول الفصل ولم يعدها قاله في الفروع.

(وتباح ركعتان قبل) صلاة (المغرب) بعد أذانه فلا يكرهان ولا يستحبان وعنه يسن فعلهما للخبر الصحيح وعنه " بين كل أذانين صلاة " قاله ابن هبيرة في غير المغرب (وفيهما) أي: الركعتين قبل المغرب ثواب قلت هذا يدل على استحبابهما وجزم به في المفردات لأن المباح لا (ثواب) في فعله ولا تركه.

(ويحرم خروج من مسجد بعد الأذان، بلا عذر أو نية رجوع) لحديث عثمان بن عفان قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - «من أدركه الأذان في المسجد ثم خرج، لم يخرج وهو لا يريد الرجعة فهو منافق» رواه ابن ماجه (إلا أن يكون قد صلى) .

نقل صالح لا يخرج، ونقل أبو طالب لا ينبغي ونقل ابن الحكم أحب إلي أن لا يخرج وكرهه أبو الوفاء وأبو المعالي وقال ابن تميم يجوز للمؤذن أن يخرج بعد أذان الفجر نص عليه.

(قال الشيخ: إن كان التأذين للفجر قبل الوقت لم يكره الخروج) أي: من المسجد قبل الصلاة (نصا) قال في الإنصاف: الظاهر أن هذا مراد من أطلق.

(ويستحب أن لا يقوم) الإنسان (إذا أخذ المؤذن) أي: شرع (في الأذان) (بل يصبر قليلا) أي: إلى أن يفرغ، أو يقارب الفراغ (لأن في التحرك عند سماع النداء تشبها بالشيطان) حيث يفر عند سماعه كما في الخبر قال في الاختيارات إذا أقيمت الصلاة وهو قائم يستحب له أن يجلس وإن لم يكن صلى تحية المسجد قال ابن منصور رأيت أبا عبد الله أحمد يخرج عند المغرب فحين انتهى إلى موضع الصف أخذ المؤذن في الإقامة فجلس انتهى لما

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البُهُوتي ٣٨/١

روى الخلال عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جاء وبلال في الإقامة فقعد» .

(ومن جمع صلاتين) أذن للأولى، وأقام لكل منهما، سواء كان الجمع في وقت الأولى أو الثانية لما روى جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين» رواه مسلم.

(أو قضى فوائت أذن ل) الصلاة (الأولى فقط ثم أقام لكل صلاة) لما روى أبو عبيدة عن أبيه عن ابن مسعود «أن المشركين يوم الخندق شغلوا النبي – صلى الله عليه وسلم – عن أربع صلوات، حتى ذهب من الليل." [(١)]

"عائشة لنساء كن يصلين في حجرتها لا تصلين بصلاة الإمام، فإنكن دونه في حجاب ولأنه لا يمكنه الاقتداء به في الغالب قلت والظاهر أن المراد إمكان الرؤية لولا المانع، إن كان بالمأموم عمى أو كان في ظلمة وكان بحيث يرى لولا ذلك صح اقتداؤه حيث أمكنته المتابعة، ولو بسماع التكبير وكذا إن كان المأموم وحده بالمسجد أو كان كل منهما بمسجد غير الذي به الآخر فلا يصح اقتداء المأموم إذن إن لم ير الإمام أو بعض من وراءه.

(وتكفي الرؤية في بعض الصلاة) كحال القيام أو الركوع لحديث عائشة قالت «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي من الليل وجدار الحجرة قصير، فرأى الناس شخص النبي – صلى الله عليه وسلم – فقام أناس يصلون بصلاته» الحديث رواه البخاري والظاهر: أنهم إنما كانوا يرونه في حال قيامه.

(وسواء في ذلك الجمعة وغيرها) لعدم الفارق (ولا يشترط اتصال الصفوف) لعدم الفارق فيما إذا كان خارج المسجد (أيضا) أي كما لا يشترط كانا في المسجد (إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء) أي المتابعة.

(ولو جاوز) ما بينهما (ثلاثمائة ذراع) **خلافا للشافعي**.

(وإن كان بينهما نهر تجري فيه السفن) لم تصح (أو) كان بينهما (طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفا إن صحت) الصلاة (فيه) أي الطريق كصلاة الجمعة والعيد والاستسقاء والكسوف والجنازة لضرورة، لم تصح فإن اتصلت إذن صحت (أو اتصلت) الصفوف (فيه) أي الطريق (وقلنا لا تصح) الصلاة (فيه) أي الطريق كالصلوات الخمس (أو انقطعت) الصفوف (فيه) أي الطريق (مطلقا) سواء كانت تلك الصلاة مما تصح في الطريق أو لا، وبعضه داخل فيما تقدم (لم تصح) صلاة المأموم؛ لأن الطريق ليست محلا للصلاة أشبه ما يمنع الاتصال، والنهر المذكور في معناها واختار الموفق وغيره أن ذلك لا يمنع الاقتداء لعدم النص في ذلك والإجماع.

(ومثله في ذلك: من بسفينة وإمامه في أخرى غير مقرونة بها) ؛ لأن الماء طريق وليست الصفوف متصلة (في غير شدة خوف) فلا يمنع ذلك الاقتداء في شدة الخوف للحاجة.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ١/٢٤٤

(ويكره أن يكون الإمام أعلى من المأموم) لما روى أبو داود عن حذيفة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «إذا أم الرجل القوم فلا يقومن في مكان أرفع من مكانهم» وروى الدارقطني معناه بإسناد حسن «وقال ابن مسعود لحذيفة ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك؟ قال بلى» رواه الشافعي بإسناد ثقات وظاهره: لا فرق بين أن." (١)

"الجلوس مستقبلا كما إذا لم يجد منصرفا ولم يمكنه الانحراف (فإن أطال) الإمام الجلوس مستقبل القبلة (انصرف مأموم إذن) لمخالفة الإمام السنة.

(وإلا) أي وإن لم يطل الإمام الجلوس (استحب له) أي للمأموم (أن لا ينصرف قبله) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «ولا تسبقوني بالانصراف» رواه مسلم ولأنه ربما يذكر سهوا فيسجد له وإن انحرف فلا بأس ذكره في المغني والشرح.

(ويستحب للنساء قيامهن عقب سلام الإمام، وثبوت الرجال قليلا) ؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه كانوا يفعلون ذلك قال الزهري فنرى والله أعلم لكي ينصرف النساء قبل أن يدركهن الرجال رواه البخاري من حديث أم سلمة ولأن الإخلال بذلك يفضي إلى اختلاط الرجال بالنساء (وتقدم في) باب (صفة الصلاة) .

(ويكره اتخاذ غير الإمام مكانا بالمسجد، لا يصلي فرضه إلا فيه) «لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن إيطان المكان كإيطان البعير» وفي إسناده تميم بن محمود وهو مجهول وقال البخاري في إسناد حديثه نظر.

لا بأس (به) أي اتخاذ مكان لا يصلي إلا فيه (في النفل) للجمع بين الأخبار وقال المروزي: كان أحمد لا يوطن الأماكن ويكره إيطانها.

قال في الفروع: وظاهره ولو كانت فاضلة، **خلافا للشافعي** ويتوجه احتمال وهو ظاهر ما سبق من تحري نقرة الإمام؛ لأن «سلمة كان يتحرى الصلاة عند الأسطوانة التي عند المصحف وقال إن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يتحرى الصلاة عندها» متفق عليه قال وظاهره أيضا: ولو كان لحاجة، كإسماع حديث وتدريس، وإفتاء ونحوه ويتوجه لا وذكره بعضهم اتفاقا.

(ويكره للمأمومين الوقوف بين السواري إذا قطعت صفوفهم عرفا) رواه البيهقي عن ابن مسعود وعن معاوية بن قرة عن أبيه قال «كنا ننهى أن نصف بين السواري على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - ونطرد عنها طردا» رواه ابن ماجه وفيه لين وقال أنس كنا نتقي هذا على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - رواه أحمد وأبو داود

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٤٩٢/١

وإسناده ثقات.

قال أحمد؛ لأنه يقطع الصف قال بعضهم فتكون سارية عرضها مقام ثلاثة (بلا حاجة) فإن كان ثم حاجة كضيق المسجد وكثرة الجماعة لم يكره (ولا يكره للإمام) أن يقف بين السواري؛ لأنه ليس ثم صف يقطع.

(ولو أمت امرأة امرأة واحدة، أو) أمت (أكثر) من امرأة كاثنتين فأكثر (لم يصح وقوف امرأة واحدة منهن خلفها مفردة) كالرجل خلف الرجل وكذا لو وقفت عن يسارها (وتقدم) .." (١)

"والسهو، فكذا في التكبير (وإن فاتته الصلاة) أي صلاة العيد مع الإمام (سن) له (قضاؤها) على صفتها لفعل أنس ولأنه قضاء صلاة فكان صفتها كسائر الصلوات.

(فإن أدركه في الخطبة جلس فسمعها) أي الخطبة وظاهره: ولو كان بمسجد، لأن صلاة العيد تفارق صلاة الجمعة لأن التطوع قبلها وبعدها مكروه وقال الموفق: إن كان بمسجد صلى تحيته، كالجمعة وأولى (ثم صلاها) أي العيد (متى شاء قبل الزوال أو بعده على صفتها، ولو منفردا) أو في جماعة دون أربعين (لأنها صارت تطوعا) لسقوط فرض الكفاية بالطائفة الأولى.

(ويسن التكبير المطلق في العيدين) قال أحمد: كان ابن عمر يكبر في العيدين جميعا.

(و) يسن (إظهاره) أي التكبير المطلق (في المساجد والمنازل والطرق، حضرا وسفرا في كل موضع يجوز فيه ذكر الله) بخلاف ما يكره فيه كالحشوش.

(و) يسن (الجهر به) أي التكبير (لغير أنثى في حق كل من كان من أهل الصلاة من مميز وبالغ حر أو عبد ذكر أو أنثى من أهل القرى والأمصار) لعموم قوله تعالى ﴿ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة: ١٨٥] (ويتأكد) التكبير المطلق (من ابتداء ليلتي العيدين) أي غروب شمس ما قبلهما للآية وقياس الأضحى على الفطر.

(و) يتأكد (في الخروج إليهما) أي إلى العيدين، لاتفاق الآثار عليه (إلى فراغ الخطبة فيهما) أي العيدين لأن شعائر العيد لم تنقض فسن كما في حال الخروج.

(ثم) إذا فرغت الخطبة (يقطع) التكبير المطلق لانتهاء وقته (وهو) أي التكبير المطلق (في) عيد (الفطر آكد) نصا " لثبوته فيه بالنص.

وفي الفتاوى المصرية أنه في الأضحى آكد قال لأنه يشرع إدبار الصلوات، وإنه متفق عليه وإن عيد النحر يجتمع فيه المكان والزمان وعيد النحر أفضل من عيد الفطر (ولا يكبر فيه) أي الفطر (إدبار الصلوات) بخلاف الأضحى

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٤٩٤/١

(وفي الأضحى يبتدئ) التكبير (المطلق من ابتداء عشر ذي الحجة، ولو لم ير بهيمة الأنعام) **خلافا للشافعي**، لما ذكره البخاري قال "كان ابن عمر وأبو هريرة يخرجان إلى السوق في أيام العشر يكبران، ويكبر الناس بتكبيرهما " (إلى فراغ الخطبة يوم النحر) لما تقدم (و) التكبير." (١)

"كالرأس، وعند أبي يوسف كلها فرض؛ لأنه لما سقط غسل ما تحتها أقيم مسحها مقام مسح ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فإنه إذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله، ولا مسح كله وقد ذكر أن المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه؛ إذ لا يجب إيصال الماء إلى ما استرسل من الذقن **خلافا للشافعي**.
وفي أشهر الروايتين عن الإمام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الأصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوع عنها
والصحيح أنه يجب غسلها؛ لأن البشرة خرجت من أن يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي إياها ظاهر الوجه؛ لأن المواجهة تقع به وإلى هذا أشار أبو حنيفة – رحمه الله – فقال: وإنما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله.

(وسننه) أي الوضوء السنة ما واظب عليها النبي – عليه الصلاة والسلام – مع تركها أحيانا فإن المواظبة إن كانت على سبيل العبادة فسنن الهدي وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب، وإن كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لا يستوجب إساءة، والإضافة بمعنى اللازم قال صاحب الفرائد في شرحه الظاهر: إنها على صيغة الإفراد بقرينة قوله: وفرض الوضوء بصيغة الإفراد أيضا انتهى، وفيه كلام؛ لأن هذا ليس بمسلم؛ لأن الفروض وإن كثرت فهي في حكم شيء واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة فإن أحكامها ودلائلها مستقلة؛ إذ كل منها بعد فضيلة، وإن لم يوجد الأخرى والتنظير ليس بمحله (غسل اليدين إلى الرسغين ابتداء) الرسغ المفصل الذي بين الساعد والكف، وإنما لم يذكر المصنف للمستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ؛ إذ هو مسنون لكل من يشرع في الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي.
(والتسمية) وهي سنة في ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوي والقدوري وذهب أحمد إلى أن التسمية شرط في الوضوء لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة لمن." (٢)

"لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى» هذا دليل مالك على ما ذكر في البدائع
ودليل أصحاب الشافعي على ما ذكره الزاهدي على فرضية التسمية في ابتداء الوضوء وأجيب بأن المراد نفي الفضيلة كقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» وقوله – عليه الصلاة والسلام

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع، البُهُوتي ٥٧/٢
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٢/١

– «من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما أصابه الماء» واختلف في لفظها والأفضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمي قبل الاستنجاء وبعده لا مع الانكشاف أو غسل موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة)

قال صاحب الفرائد والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة؛ لأن السنة ما واظب عليها – عليه الصلاة والسلام – ولم يشتهر مواظبته عليها ألا ترى أن عليا وعثمان – رضي الله تعالى عنهما – حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما في الهداية انتهى وفيه كلام؛ لأن عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم السنية؛ لأن المعتبر ها هنا يعني في ثبوت السنة المواظبة مع الترك أحيانا إعلاما بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك؛ لأنها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض؛ ولهذا أورده المصنف بصيغة التمريض

(والسواك) أي استعماله؛ لأن السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك أو بمعنى المصدر فحينئذ لا حاجة إلى التقدير، والأصل في سنيته ما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالإصبع، وما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء» وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التأكيد أفاد السنية، ويستحب في كيفية أخذه أن تجعل الخنصر من يمينك أسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والإبهام أسفل رأسه ولا نقبض القبضة فإن ذلك يورث الباسور، ولا يستاك بطرفي السواك ولا تمص فإنه يورث العمى ويكره مضطجعا؛ لأنه يورث كبر الطحال، وينبغي أن يتخذ من الأشجار المرة؛ لأنه يطيب النكهة ويشد الأسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا وأقله ثلاث بثلاث مياه ويبتدأ من جانب الأيمن.

(وغسل الفم بمياه والأنف بمياه) وإنما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على أن المسنون التثليث بمياه جديدة، وإنما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما **خلافا للشافعي** قال أصحاب الحديث: هما فرضان في الوضوء والغسل لمواظبته – عليه الصلاة والسلام – عليهما ورد بأن المواظبة ليست دليل الفرض.

وقال الشافعي سنتان فيهما؛ لأن الأمر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن، وعندنا سنتان في الوضوء وفرضان في الغسل." (١)

"أو راكع أو ساجد) في الصلاة أو في خارجها على الصحيح عندنا **خلافا للشافعي** مطلقا.

وفي المحيط إنما لا ينقض نوم الساجد إذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه، وإن ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء.

(ولا خروج دودة من جرح) وكذا من أذن أو أنف؛ لأنها متولدة من لحم طاهر وما عليها قليل، والقليل غير ناقض في غير السبيلين.

(ولحم) بالرفع عطف على خروج (سقط منه) أي من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف (وامرأة) أي مس بشرتها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٣/١

وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي في الكل.

(وفرض الغسل) والجنابة والحيض والنفاس أخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب فإن الغسل مذكور مؤخرا عن الوضوء في النظم الدال عليهما، ولأن الحاجة إلى الوضوء أكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم العين اسم من الاغتسال، وهو تمام غسل الجسد، واسم للماء الذي يغسل به أيضا وبالفتح مصدر غسل والفتح أشهر وأفصح عند أهل اللغة وبالضم استعمله أكثر الفقهاء وركنه إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل العين يسقط (غسل الفم والأنف) هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كما حقق في موضعه.

وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء إن شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة، وإن شرب لا على وجه السنة يخرج.

وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا أحوط.

(وسائر البدن) مرة حتى داخل القلفة في الأصح ويجب إيصال الماء إلى أثناء اللحية كلها بحيث يصل إلى أصولها؛ إذ لا حرج فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرن والطين يكفي؛ لأن الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء (لا دلكه) بل هو سنة في رواية، ومستحب في أخرى وواجب في رواية عن أبي يوسف وإنما تعرض المصنف لنفي فرضية الدلك صريحا؛ لأن صيغة المبالغة مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك (قيل: ولا إدخال الماء جلدة الأقلف) قال صاحب فتح القدير: إنه مستحب؛ لأن في إدخاله حرجا.

وقال بعض المشايخ: لا يجب إيصال الماء إلى داخل القلفة مع أنه ينتقض الوضوء به إذا نزل البول إليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح؛ إذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما في البدائع وغيره.

(وسنته) أي الغسل آثر صيغة الإفراد فإنه لو جمعها لتبادر إلى الأفهام أن كل واحد من الأمور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته – عليه الصلاة والسلام – عليه، وذلك غير." (١)

"وهذا أنسب

وإنما خص المرأة بالذكر؛ لأن الرجل إذا كان مضفر الشعر كالعلوية والأتراك فالعمل بوجوب النقض (ولا بلها إن بل أصلها) «لقوله – عليه الصلاة والسلام – لأم سلمة – رضي الله تعالى عنها – يكفيك إذا بلغ الماء أصول

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١/١

شعرك» هذا إذا كانت مفتولة أما إذا كانت منقوضة يجب إيصال الماء إلى أثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج.

(وفرض) الغسل (لإنزال مني) من العضو، وهو ما خلق منه الولد رائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه إتيان ما لا يحل مع الجنابة كما في الفتح (ذي دفق) هو شرط في الوجوب على قول أبي يوسف.

(وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا **خلافا للشافعي** لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الماء من الماء» ولنا أن الأمر في قوله تعالى ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] للجنب والجنب في اللغة هو الذي خرج منه المني على الشهوة، وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص، ولا يلحق به ويؤيده حديث أم سلمة وما رواه إن لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة.

(ولو في نوم عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان أولى أي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (لا خروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لأبي يوسف) ؛ لأن وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما أن الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند خروجه

وثمرة الخلاف فيمن أمسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده، وفيمن أمنى ثم اغتسل قبل أن يبول أو ينام أو يمشي فخرج المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده أما لو خرج منه بعد النوم أو البول أو المشي فلا يجب عليه الغسل اتفاقا.

وفي السراج الوهاج الفتوى على قول أبي يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره قال المولى المعروف بأخي حلبي نقلا عن المعراجية ذي دفق من الرجل وشهوة أي من المرأة ثم قال: أقول يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المرأة وليس بصواب؛ لأن الله – تعالى أسند الدفق إلى مائها أيضا حيث قال جل جلاله ﴿خلق من ماء دافق﴾ [الطارق: ٦] الآية صرح به في البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو نوع من البلاغة؛ لأن الدفق في مني المرأة غير ظاهر فليتأمل.

(و) فرض (لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين (خلافا له) أي لأبي يوسف له أن الأصل براءة الذمة فلا يجب إلا بيقين وهو القياس، ولهما أن النائم غافل، والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا، والمرأة مثل الرجل في الأصح

وإنما قيد بالمستيقظ؛ لأن المغشي عليه أو السكران لو أفاق أو صحا ثم وجدا بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا. وفي الجواهر." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٣/١

"كتب التفاسير والأحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد في كتب الشرعية إلا التفسير.

وفي السراج الوهاج: المستحب أن لا يأخذ الكتب الشرعية بالكم أيضا بل يجدد الوضوء كلما أحدث، وهذا أقرب إلى التعظيم قال الحلواني: إنما نلت هذا العلم بالتعظيم فإني ما أخذت الكاغد إلا بطهارة، والإمام السرخسي كان مبطونا في ليلة، وكان يكرر درس كتابه فتوضأ في تلك الليلة سبع عشر مرة هذا (في الصحيح) كذا في الهداية وكثير من الكتب، وعليه الفتوى.

(وكره) المس (بالكم) وهو الصحيح؛ لأنه تابع للحامل.

وفي الدرر خلافه.

(ولا) يجوز (مس درهم فيه سورة) كسورة الإخلاص قال الباقاني: ولو قال فيه آية لكان أولى للشمول، ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسألة انتهى، ولكن أقول: ولو قال فيه شيء من القرآن لكان أولى سواء كان آية أو دونها؛ لأن ما دون الآية عند أكثر الفقهاء يساويها في الحكم وهو الصحيح، وإنما قيد بالسورة لما أنها كانت على بعض الدراهم كسورة الإخلاص ونحوها (إلا بصرته) ؛ لأنها بمنزلة الغلاف.

(ولا) يجوز (لجنب دخول المسجد) ولو على وجه العبور **خلافا للشافعي** (إلا لضرورة) بأن كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل إن احتاج تيمم ودخل (ولا قراءة القرآن ولو دون آية إلا على وجه الدعاء أو الثناء) بأن لم يقصد القراءة فيقول: الحمد لله شكرا للنعمة فحينئذ يجوز بلا كراهة، وكذا قراءة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار وتكره لجنب كتابة القرآن، وقراءة التوراة والإنجيل والزبور وكذا دخول الخلاء وفي إصبعه خاتم فيه شيء من القرآن أو من أسماء الله – تعالى لما فيه من ترك التعظيم وقيل لا تكره إن جعل فصه إلى باطن الكف، ولو كان ما فيه شيء من القرآن أو من أسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء لكن التحرز أولى

ولا يكره له قراءة القنوت هو الصحيح ولا النظر إلى القرآن، ولا مس صبي لمصحف ولوح؛ لأن في تكليفهم بالوضوء حرجا بها، وفي تأخيره إلى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة.

(ويجوز له) أي للجنب (الذكر والتسبيح والدعاء) لبقائها على أصل الإباحة.

(والحائض والنفساء كالجنب) في جميع ما ذكر من الأحكام ويجوز لهما التهجي بالقرآن، والمعلمة إذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر؛ لأن ما دون الآية عنده لا يمنع.

[فصل الطهارة بالماء المطلق]

فصل

الفصل في اللغة ظاهر وفي الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت أحكامها بالنسبة إلى ما قبلها فإن وصل إلى ما بعده نون، وإلا فلا لما فرغ من بيان أحكام الطهارتين." (١)

"والمراد بما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء واحترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط والإوز (لا ينجسه كالسمك والضفدع) بكسر الدال.

(والسرطان) لعدم الدم، والضفدع البري والبحري سواء، وقيل: البري مفسد لوجود الدم واختلف في إفساد غير الماء كالمائعات والصحيح أنه لا يفسد، وكذا الإلقاء في الماء بعد الموت.

(وكذا موت ما لا نفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم أي ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب) **خلافا للشافعي** في الكل إلا السمك (وكل إهاب) وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل (دبغ فقد طهر) أي الدباغة أعم من أن تكون حقيقة كالقرظ ونحوه أو حكمية كالتتريب والتشميس والإلقاء وفي الريح فإن كانت بالأولى لا يعود نجسا أبدا وإن كانت بالثانية ثم أصابه الماء ففيه روايتان عن الإمام والأظهر أنه يعود قياسا، وعندهما لا يعود استحسانا، وهو الصحيح وعلى هذا البئر إذا غار ماؤها بعدما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة إذا يبس ثم وقع في الماء لم تنجس من غير فصل (إلا جلد الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الآدمي على الخنزير؛ لأنه يرى أن يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير؛ لأن العطف يشعر بالإهانة؛ لأنه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة، وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالإهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر، وكذا لا يطهر جلد الحية والفأرة واختلف في جلد الكلب والصحيح أنه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما؛ لأنه طاهر العين فيطهر جلده بالدبغ (وعند محمد كالخنزير) ؛ لأنه نجس العين فلا يطهر (قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة) هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه أهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا أو تقديرا؛ لأن الذكاة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات.

(وكذا لحمه وإن لم يؤكل) ؛ لأن الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى إذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته، قال في البدائع الذكاة تطهر المذكى بجميع أجزائه إلا الدم المسفوح، وهو الصحيح.

وفي الكافي: اللحم نجس في الصحيح والضمير المستتر في طهر الثاني عائد إلى الجلد لا إلى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فإن قلت: يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لا نسلم التفكيك؛ لأن تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فمرجع الضمير ليس بأجنبي عن الأول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد، وذكر اللحم ها هنا قرينة معينة، ولا نسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٦/١

(وشعر الميتة) غير الخنزير؛ إذ هو بجميع أجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره (وعظمها." [1]

"وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) **خلافا للشافعي**؛ لأن كلا منها من أجزاء الميتة ولنا أنه لا حياة فيها بدليل عدم الألم بقطعها كقص الظفر ونشر القرن وقطع طرف من الشعر وما لا تحلها الحياة لا يحلها الموت، والمراد بإحياء العظام في النص ردها إلى ما كانت غضة رطبة في بدن حي

وإنما يتألم بكسر العظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذا ظهر فساد ما قيل من أن الطريقة المذكورة، وهي قوله: لا حياة فيها ولهذا لا يتألم بقطعها لا تجري في العصب؛ لأنه لا يمكن أن يقال: ليس فيه حياة ولا يتألم بقطعه تدبر.

(وكذا شعر الإنسان وعظمه) **خلافا للشافعي** لعدم الانتفاع بهما ولنا أن عدم الانتفاع بهما لكرامة الإنسان (فتجوز الصلاة معه وإن جاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع إلى كل واحد مما ذكر على سبيل البدل قال صدر الشريعة فتجوز صلاة من أعاد سنه إلى فمه.

وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا قيد بسن نفسه؛ لأنه لو كان سن غيره تفسد اتفاقا وبالإعادة إلى فمه واستحكامها في مكانها؛ لأنه إذا حملها ولم يضعها في موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام؛ لأنه ذكر في الخلاصة والخانية وغيرهما لو صلى، وسنه في كمه تجوز صلاته تأمل.

(وبول ما يؤكل) لحمه (نجس) عندهما حتى إن وقع في البئر بنزح الماء كله (خلافا لمحمد) فإنه طاهر عنده، ولا يتنجس بوقوعه فيه إلا أن يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولا يشرب) بول ما يؤكل عند الإمام.

(ولو للتداوي خلافا لأبي يوسف) فإنه يجوز شربه للتداوي، ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا.

[فصل تنزح البئر لوقوع نجس]

فصل

(تنزح البئر) أي ماؤها من قبيل ذكر المحل وإرادة الحال (لوقوع نجس) ما لم تكن عشرا في عشر؛ لأنها لو كانت عشرا في عشر لا يتنجس بشيء ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه، والقياس أن لا تطهر أصلا لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الأحجار والأخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل أو لا يتنجس اعتبارا بالماء الجاري؛ لأنها كلما يؤخذ من أعلاها ينبع من أسفلها لكن ترك القياس للآثار؛ ولهذا قيل: مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى إذا خرج الواجب منها حكم بطهارة جميع ما فيها ودلوها ويد النازح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢/١

وعند الشافعي يستخرج النجس، ويبقى الماء طاهرا (لا بنحو بعر) مطلقا.

(وروث وخثي ما لم يستكثر) أي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الإمام، وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضي خان، وعليه الاعتماد، وروي عن محمد ما يغطي وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل، ومن المشايخ من قال: ثلثه ومنهم من قال: لا يخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الطحاوي ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد: الكثير ما يغير لون الماء.

ولو بعرت الشاة في المحلب بعرة أو بعرتين قالوا: ترمى البعرة في ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة." (١)

"ولا يعفى القليل في الإناء لعدم الضرورة وعن أبي يوسف أنه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين (ولا بخرء حمام وعصفور فإنه) أي الخرء (طاهر) **خلافا للشافعي** فإن عنده يفسده كخرء الدجاج، وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الإجماع فإن الصدر الأول، ومن بعدهم أجمعوا على جواز اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الأمر بتطهيرها بقوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي﴾ [البقرة: ١٢٥] وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته، وخرء العصفور كخرء الحمامة فما يدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع ما يؤكل من الطيور على الأصح.

(وإذا علم وقت الوقوع) أي وقت حيوان مات في البئر (حكم بالتنجس من وقته) أي من وقت الوقوع.

(وإلا) أي وإن لم يعلم (فمن يوم وليلة إن لم ينتفخ الواقع أو لم يتفسخ) ؛ لأن أقل المقادير في باب الصلاة يوم وليلة فإن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلاثة أيام ولياليها إن انتفخ أو تفسخ) ؛ لأن الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الجمع.

(وقالا من وقت الوجدان) ؛ لأن الماء طاهر بيقين، ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، ولم يدر متى أصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح.

(و) ينزح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد إخراج الواقع.

(وسطا) وهي الدلو المستعملة في آبار البلدان، والقطرات التي تعود إلى الماء عفو لتعذر الاحتراز (إلى ثلاثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فأرة أو عصفور أو سام أبرص) قيد الموت غير معتبر في المسألة فإنها لو ماتت في الخارج ثم ألقيت فيها لا يختلف جواب المسألة.

وفي الجوهرة الفأرة إذا وقعت هاربة من الهرة ينزح كله؛ لأنها تبول، وكذا إذا كانت مجروحة أو متنجسة ولو وقع أكثر من فأر فإلى الأربع كالواحد عند أبي يوسف، ولو خمسا كالدجاجة إلى التسع ولو عشرا كالشاة ولو كانت فأرتان كهيئة الدجاجة فأربعون عند محمد (وأربعون) وجوبا (إلى ستين) استحبابا في رواية، وأخرى إلى خمسين (بنحو حمامة أو دجاجة أو سنور) وما بين فأرة وحمامة كفأرة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٣/١

وفي السنورين ينزح كله (وكله بنحو كلب أو شاة أو آدمي أو انتفاخ الحيوان) الدموي (أو تفسخه) .
ولو صغيرا لانتشار البلة في أجزاء الماء. موت الكلب ليس بشرط حتى لو انغمس وأخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ما سؤره نجس أو مشكوك، وإن مكروها فيستحب نزحه في رواية والشاة إذا أخرجت حية إن كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والآدمي إذا أخرج حيا إن كان محدثا نزح أربعون وإن جنبا نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس وإن بعد الغسل لا إلا أن يكون." (١)

"في قوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء﴾ [المائدة: ٦] يدل على إفادة العموم لوقوعه في سياق النفي ولا يلزم المنافاة؛ لأنه إنما ينافي قول أصحابنا أن لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به (ميلا) سواء كان مسافرا أو مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة آلاف ذراع وخمسمائة إلى أربعة آلاف.
وفي الصحاح الميل من الأرض منتهى مد البصر وعن الكرخي أنه إن كان في موضع يسمع منه صوت أهل الماء فهو قريب، وإلا فهو بعيد.
وعن أبي يوسف إذا كان بحيث لو ذهب إليه توضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم.

(أو لمرض خاف زيادته) باستعمال الماء أو بسبب الحركة ولا يشترط خوف التلف **خلافا للشافعي**.
وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند الإمام وعندهما لا يجوز، ولو كان له خادم أو أجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق (أو بطء برئه) بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على المرض؛ لأن شرعية التيمم للمريض إنما هي لدفع الحرج عنه، والحرج يتحقق بالامتداد أيضا والمراد بالخوف غلبة الظن، ومعرفته باجتهاد المريض تجربة أو أمارة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (أو لخوف عدو أو سبع) سواء كان خوفه على نفسه أو على ماله أو على مال عنده أمانة كذا في شرح الطحاوي وبهذا تبين ضعف ما قيل في تعليله؛ لأن صيانة النفس أوجب من صيانة الطهارة بالماء فإن لها بدلا، ولا بدل للنفس انتهى، وكذا لو خافت المرأة على نفسها بأن كان الماء عند فاسق أو خاف المديون المفلس من الحبس بأن كان صاحب الدين عند الماء.
وفي الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول إليه لخوف من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه؛ لأنه غير قادر.
وفي التجنيس رجل أراد أن يتوضأ فمنعه إنسان بوعيد قتل ينبغي أن يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلاة بعد ما زال عنه ذلك؛ لأن هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فإن التيمم يعتبر ثمة مع أن العجز حصل من قبل العباد، والقياس ليس في محله؛ لأن العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالبا (أو عطش) سواء كان عطشه أو عطش رفيقه أو دابته أو كلبه في الحال أو في

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٤/١

الاستقبال وكذا إذا احتاج إليه للعجين وأما لاتخاذ المرقة لا (أو لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا.

(بما كان) أي يتيمم بما كان (من) كل شيء يحترق بالنار، ويصير رمادا ليس من جنس الأرض وكذلك كل شيء ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا الياقوت والفيروزج والزمرد؛ لأنها أحجار مضيئة، ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر والماء المتجمد والمعادن إلا أن يكون في محلها أو مختلطا بالتراب والتراب غالب.

(ولو بلا نقع) أي بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر أملس جاز." (١)

"(ولا يشترط تعيين الحدث أو الجنابة هو الصحيح) احتراز عما قاله أبو بكر الرازي فإنه يقول يحتاج إلى نية التيمم لرفع الحدث أو الجنابة؛ لأن التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية.

[صفة التيمم]

(وصفته أن يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) إذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة. النقض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار أو غيره، والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الأخرى وباطنها مع المرفق) لقوله «– عليه الصلاة والسلام – التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين» وفي المحيط وكيفيته أن يضرب يديه على الأرض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب أخرى فينفضهما ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رءوس الأصابع إلى المرفق، ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى إلى الرسغ ويمر بباطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك، وهذا أحوط؛ لأن فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الإمكان فالتراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز، ولا يجب مسح باطن الكف؛ لأن ضربهما على الأرض يغني عنه.

وقال صدر الشريعة ثم إذا لم يدخل الغبار بين أصابعه فعليه أن يخلل أصابعه فيحتاج إلى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره في الذخيرة.

وقال بعض الفضلاء: يلزم من كلامه اشتراط النقع، وقال بعده: ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الأول على رواية من يجوزه بلا نقع، والثاني على رواية من لا يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة، ومن لم يتفطن على هذا قال تدبر، ولا يجوز بأقل من ثلاثة أصابع؛ لأنه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٨/١

(ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء) لما روي «أن قوما جاءوا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وقالوا: إنا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال – عليه الصلاة والسلام – عليكم بأرضكم» كذا في العناية وغيرها، وفيه كلام؛ لأنه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فإنه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس، وأما الاستواء في كيفيته، وإن كان ثابتا أيضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية والآلة.

(ويجوز) التيمم (قبل) دخول (الوقت) **خلافا للشافعي**؛ لأنه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا أن النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ها هنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر.

(ويصلي) أي المتيمم (به) أي بالتيمم." (١)

"هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشي فقال ما قال ومراده بقوله: والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا أن يكون النقض بمعنى الانتفاء فليتأمل (فلو وجدت) القدرة على ماء كاف (وهو) والحال أن المتيمم (في الصلاة بطلت صلاته) مطلقا؛ لأنه قادر حقيقة فتبطل ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة **خلافا للشافعي**؛ لأن حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما (لا إن حصلت) القدرة (بعدها) أي بعد الصلاة فإنها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف.

(ولو نسيه المسافر في رحله) سواء وضعه بنفسه، أو غيره بأمره أو بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران، وإنما قيد بالنسيان؛ لأنه لو ظن أن الماء فني فتيمم ثم تبين أنه لم يفن أعاد الصلاة بالاتفاق وقد بقي رحله؛ لأنه لو كان الماء في إناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا؛ لأنه مما لا ينسى عادة.
(وصلى بالتيمم لا يعيد) عند الطرفين (وقال أبو يوسف: يعيد) وهو قول الشافعي؛ لأنه واجد للماء حقيقة؛ لأن الماء في رحله، ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما إذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا، ولهما أنه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود، وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال، ومسألة الثوب على الاختلاف، ولو كانت على الاتفاق فالفارق أن فرض الستر فات لا إلى خلف، وفرض الوضوء هنا فات إلى خلف.

(ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة إلى آخر الوقت) في ظاهر الرواية ليقع الأداء بأكمل الطهارتين لكن لا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٠/١

يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة.

وعن الشيخين في غير رواية الأصول أن التأخير حتم؛ لأن غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر أن العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه إلا بيقين مثله، وفيه إشارة إلى أنه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط.

(ويجب طلبه) بأن ينظر يمينه ويساره وأمامه ووراءه (إن ظن قربه قدر غلوة) وهي رمية سهم وقدر بثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (وإلا) أي وإن لم يظن (فلا) يجب طلبه؛ لأن العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر.

(ويجب شراء الماء إن كان له ثمنه) لتحقق القدرة (ويباع بثمن المثل) إن كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته.

(وإلا) أي وإن لم يكن له ثمن، أو كان لكن لا يباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه.

وفي النوادر أن ثمن ما يكفي للوضوء إن كان درهما فأبى البائع أن يعطيه إلا بدرهم ونصفه فعليه أن يشتريه؛ لأنه غبن يسير وإن أبى أن يعطيه إلا بدرهمين لا يجب شراؤه؛ لأنه غبن فاحش كذا روي عن الإمام فعلى هذا كان ينبغي للمصنف أن يقول: ويباع بثمن المثل أو بغبن يسير كما في الخانية ويعتبر قيمته في أقرب الموضع من المواضع الذي يعز." (١)

"أحسن؛ لأن كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي أن لا يجوز على ما في المبسوط وهذه المسألة تشتمل على صورتين الأولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم أجنب في هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه إذا توضأ، وليس له أن يمسح عليهما، والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم أجنب فليس له أن يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه، ومن اقتصر على إحداهما كان مقصرا (إن كانا ملبوسين على طهر تام وقت الحدث) فلو توضأ وضوء غير مرتب فغسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الأعضاء ثم أحدث أو توضأ وضوء مرتبا فغسل رجله اليمنى وأدخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وأدخلها الخف ثم أحدث ليس له طهارة تامة في الصورة الأولى وقت لبس الخفين.

وفي الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث، وفيه إشارة إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط **خلافا للشافعي**.

وقال صاحب الإصلاح في مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله: لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب.

وقال الفاضل قاضي زاده: ليس هذا بشيء؛ لأن التيمم يخرج بقيد تام فإنه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام.

وفي التبيين فلا ضير في أن يشمل الطهر التيمم؛ لأنه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث؛ لأن معنى كون الشيء

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٣/١

تاما أن لا يكون في ذاته نقصان وليس في ذات التيمم نقصان إذا وجد على ما اعتبره الشارع في حقيقته وماهيته فيصدق عليه أنه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ما قيل: إن قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء أصحاب الأعذار والوضوء بنبيذ التمر؛ لأنه ليس فيهما نقصان في الأصل أيضا بل احترز به عن وضوء غير مسبغ بأن بقي من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فإنه لو أحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تأمل.

(يوما وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر من وقت الحدث) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها» ، وإنما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لا حين اللبس ولا المسح؛ لأن الخف إنما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة. وقال مالك: المقيم لا يمسح، والمسافر يمسحه مؤبدا في رواية عنه وفي الأخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا.

[فرض المسح على الخف]

(وفرضه) أي المسح، والمراد بالفرض ها هنا: ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر وهو الفرض عملا لا علما ولا يكفر جاحده (قدر ثلاث أصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار إصبعين وعلى الأخرى مقدار أربع أصابع لم يجز ولو مسح بإصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز، وكذا لو أصاب." (١)

"(وتجمع) الخروق (في خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث أصابع منع؛ لأنه يمنع السفر به (لا في خفين) حين لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث أصابع لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر، والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة في خفيه أو ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع. (والانكشاف) أي انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من صدر المرأة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع بمنع جواز الصلاة؛ لأن المانع في العورة انكشاف قدر المانع، وفي النجاسة هو كونها حاملا بذلك القدر المانع وقد وجد فيهما.

[نواقض المسح على الخف]

(وينقضه) أي المسح (ناقض الوضوء) ؛ لأنه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق إلى القدم، وإسناد النقض إلى نزع الخف مجاز وكذا في مضي المدة، وفي توحيد الخف إشارة إلى نزع أحدهما كاف في بطلان المسح فيجب نزع الآخر؛ إذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة.

(ومضي المدة) بالأحاديث التي دلت على التوقيت وينقضه أيضا دخول الماء أحد خفيه لصيرورتها مغسولة (إن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٦/١

لم يخف تلف رجله من البرد) يعني إذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت؛ لأنه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة.

وفي الخلاصة إذا انقضت مدة مسحه في الصلاة ولم يجد ماء فإنه يمضي على صلاته؛ لأنه لو قطعها، وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم، ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا أداء الصلاة بوضوء غير تام لسراية الحدث إلى القدمين إذا انقضت مدته ولا يجوز أداء الصلاة به، ولا بد من التيمم إذا لم يجد الماء؛ لأنه بدل الوضوء.

وقال الزيلعي: والأشبه الفساد (فلو نزع أو مضت) المدة.

(و) الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق إليهما وإلا لزم غسل سائر أعضاء الوضوء؛ لأنه لا معنى لغسل المغسول، والموالاة ليست بشرط عندنا **خلافا للشافعي** (وخروج أكثر القدم إلى ساق الخف نزع) ؛ لأن الساق ليست بمحل المسح فخروج أكثر القدم إلى الساق ناقض؛ لأن للأكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروي عن أبي يوسف وهو الصحيح.

وفي شرح الطحاوي روي عن الإمام إذا خرج أكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد إذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز وإلا فلا وهذا فيما إذا قصد النزع ثم بدا له فترك أما إذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينتقض المسح.

وقال بعض المشايخ إن أمكن المشي به لا ينتقض وإلا ينتقض.

(ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تم مدة المسافر) أي يتحول الأولى إلى الثانية حيث يكون المجموع ثلاثة أيام ولياليها لإطلاق الخبر بخلاف ما إذا استكمل المدة سافر؛ لأن الحدث." (١)

"على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدي إلى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو واحد (فيجمع معه) أي مع الغسل.

(ولا يتوقف) بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر (ويمسح على كل العصابة) وهي ما تشد به الخرقة لئلا تسقط (مع فرجتها إن ضره حلها كان تحتها جراحة أو لا) فإن لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل أن لا يقدر على ربطها بنفسه، ولا يجد من يربطها (ويكفي مسح أكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى.

(فإن سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان في الصلاة (بطل) المسح واستأنفها، وكذا الحكم لو برئ موضعهما، ولم تسقط قال صاحب البحر: وينبغي أن يقال هذا إذا كان مع ذلك لا يضره إزالتها أما إذا كان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤٨

يضره لشدة لصوقها فلا.

(وإلا) أي وإن لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولو تركه) أي المسح (من غير عذر جاز) عند الإمام (خلافا لهما) والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الأصغر والأكبر.

(وضع على شقاق رجله) والصواب أن يقول على شقوق رجله؛ لأن الشق واحد الشقوق لا الشقاق؛ لأن الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهري وغيره (دواء لا يصل الماء تحته يجزيه إجراء الماء على ظاهر الدواء) لما في تكليف إيصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع.

وقال صدر الشريعة: وإذا كان في أعضائه شقاق فإن عجز عن غسلها يلزمه إمرار الماء عليه وإن عجز عنه يلزمه المسح ثم إن عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وإن كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وإن لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما وإذا وضع الدواء على شقاق الرجل أمر الماء فوق الدواء فإذا أمر الماء ثم سقط الدواء، وإن كان السقوط عن برء غسل الموضع وإلا فلا.

(ولا يفتقر إلى نية في مسح الخف والرأس) ؛ لأنه بعض الوضوء **خلافا للشافعي** وفيه رد للعتابي من اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا يشترط النية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات.

[باب الحيض]

لما فرغ من الأحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو أقل وقوعا منه ولقب بالباب لأصالته بالنظر إلى الاستحاضة فإنها تعرف بعد معرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي أي سال فسمي حيضا لسيلانه في أوقاته.

وفي الشريعة (وهو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها) واحترز بقيد." (١)

"بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم، وما لا يرى بعد الجفاف ليس بذي جرم، وإنما قيد بالمبالغ، وإن لم يكن في سائر المتون احتياطا؛ لأن المقام مقام الاحتياط (خلافا لمحمد) فإن عنده لا يطهر بالدلك أصلا، وهو قول زفر.

(وكذا إن لم يجف عند أبي يوسف وبه يفتي) أي جواز الدلك في رطب ذي جرم فإنه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه أكثر المشايخ لعموم البلوى.

(وإن تنجس بمائع فلا بد من الغسل) ؛ لأن أجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا يخرج منه إلا بالغسل.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥١/١

(والمني نجس) عندنا **خلافا للشافعي** (ويطهر إن يبس بالفرك وإلا يغسل) وإنما قيد باليبس؛ لأن الرطب لا يطهر إلا بالغسل.

وفي الجامع الصغير أنه إن حته أو حكه بعدما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة وإلا يجب الغسل ولا يضر المجاورة في مجرى البول؛ لأنهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة.

وقال شمس الأئمة: مسألة المني مشكلة؛ لأن الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك إلا أن يقال: إنه مغلوب بالمني فيجعله تبعا له، ولا فرق بين مني المرأة والرجل وهو الصحيح والمصنف كأنه اختاره فأطلقه، وكذا لا فرق بين البدن والثوب؛ لأن البلوى في البدن أشد لكن لا بد من المبالغة في الدلك، وبقاء أثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو أصاب المني شيئا له بطانة فنفذ إليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم إذا فرك يحكم بطهارته عندهما.

وفي أظهر الروايتين عن الإمام أنه يقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو أصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا، ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف إذا أصابه نجس فدلكه ثم وصل إليه الماء.

(و) يطهر (السيف) الصقيل، وإنما قيدنا بالصقيل؛ لأنه إن كان منقوشا لا يطهر إلا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح مطلقا) وبه قال مالك.

وقال زفر والشافعي وأحمد: لا يطهر إلا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدي في شرح المختصر سيف أو سكين أصابه البول والدم في الأصل أنه لا يطهر إلا بالغسل، والعذرة أي الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لا يطهر إلا بالغسل.

وفي مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والإمام القدوري اختار ما ذكره الكرخي وكذا المصنف لأنه أطلقه، ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى؛ لأن الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها.

(و) تطهر (الأرض) النجسة (بالجفاف وذهاب الأثر للصلاة) وهو اللون والرائحة والطعم ومن قصر على الأولين فقد قصر كما في بحر الرواية فتجوز الصلاة عليها لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ذكاة الأرض يبسها» أي طهارتها جفافها إطلاقا لاسم السبب على المسبب؛ لأن الذكاة وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة خلافا لزفر والشافعي (لا للتيمم) ؛ لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم لقوله تعالى ﴿طيبا﴾ [المائدة: ٦] أي طاهرا فلا يتأدى التيمم بما ثبتت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه إلى." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٩/١

"وهو مسح موضع النجو، والنجو ما يخرج من البدن يقال: نجا وأنجا إذا أحدث والسين للطلب كأنه طلب النجو، وفي الأصل أعم منه لكونه بالماء تارة وبالأحجار أخرى (سنة) لمواظبة النبي – عليه الصلاة والسلام – كذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بأن المواظبة من غير ترك دليل الوجوب، ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد؛ لأن الحكم يثبت بقدر دليله، ومواظبته – عليه الصلاة والسلام – ليست دليلا على الوجوب، وهو المختار، والقائل بدلالتها على الوجوب إنما يقول عند سلامتها عن معارض، وقد وقع المعارض ها هنا، وهو قوله – عليه الصلاة والسلام –: «من استجمر فليوتر، ومن فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا» حرج؛ لأنه كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم أنه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر.

وقال الشافعي: هو فرض فلا تجوز الصلاة إلا به (مما يخرج من أحد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والإغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين وإنما استثنى ذلك، وهو غير محتاج إليه للمبالغة في المنع عن ذلك فإن الاستنجاء فيها بدعة.

(وما سن فيه عدد) أي لم يسن في استنجاء الأحجار عدد عندنا **خلافا للشافعي** فإن عنده لا بد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي أن يستنجي بثلاثة أمدار فإن لم يجد فبالأحجار فإن لم يجدها كفى التراب ولا يستنجي بما سوى الثلاثة؛ لأنه يورث الفقر (حتى ينقيه) أي يطهر بنحو حجر موضع النجو لأن الإنقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (يدبر بالحجر الأول ويقبل بالثاني) الإدبار الذهاب إلى جانب الدبر والإقبال ضده.

(ويدبر بالثالث في الصيف) ؛ لأن خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثها، واعترض عليه بأن قوله: وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله: يدبر بالحجر الأول إلى آخره يقتضي العدد، فآخر كلامه ينافي أوله انتهى لكن يمكن الجواب بأن هذا ليس بمناف؛ لأنه أراد بيان كيفيته التي تحصل بها زيادة الإنقاء وهو المقصود دون كميته، فتختار تلك الكيفية لكونها أبلغ، وأسلم عن زيادة التلويث (ويقبل الرجل بالأول) إنما قيد به؛ لأن المرأة تدبر بالأول في كل حال لئلا يتلوث فرجها.

وفي الشمني والمرأة تفعل في الأوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول إلى مخرجها (ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء) ؛ لأن خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلويث.

(وغسله) أي الموضع (بالماء بعد الحجر أفضل) إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإلا يكفي الاستنجاء بالحجر؛ لأنهم قالوا: من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا.

وفي البزازية: ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر؛ لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار واختلف." (١)

"كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال، والكراهة تحريمية.

وفي فتح القدير: ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه، ويكره أن يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة أو المصحف أو كتب الفقه إلا أن يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة.

وفي النهاية: ويكره للمرأة أن تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال الشمس والقمر بالبول والغائط؛ لأنهما من آيات الله الباهرة.

(ولو في الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط، وأما بالقصر فهو البيت؛ لأن الدليل لم يفرق **خلافا للشافعي** وكذا يكره التغوط والتبول في ماء ولو كان جاريا، وعلى طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو ظل أو بجنب مسجد أو مصلى أو عيد أو في المقابر وبين دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فأرة أو حية أو نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما أو مضطجعا أو متجردا من ثوبه بلا عذر أو في موضع يتوضأ أو يغتسل فيه، ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه، وفي كمه مصحف إلا إذا اضطر كما في المنية، ويجب الاستبراء والتنحنح، وقيل: يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح أن طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن غلبه أنه صار طاهرا جاز له أن يستنجي؛ لأن كل أحد أعلم بحاله والله – تعالى – أعلم.

[كتاب الصلاة]

لما فرغ من الطهارة شرع في الصلاة؛ لأنها المقصود وقدم الأوقات؛ لأنها الأسباب وهي متقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضي زاده ولقائل أن يقول: كون الأسباب متقدمة على المسببات إنما يقتضي تقديم الأوقات على نفس الصلاة التي بينت في باب صفة الصلاة لا على شروط الصلاة التي ذكرت في باب شروط الصلاة؛ لأن الشروط أيضا متقدمة على المشروطات، وليست من مسببات أسباب المشروطات ولا يتم التقريب، والأظهر ما ذكر في العناية حيث قال: وإنما ابتدأ ببيان الوقت؛ لأنه سبب للوجوب وشرط للأداء فكانت له جهتان في التقديم انتهى

أقول: وفيه كلام لا خفاء في أن تقدم السبب على المسبب في الوجود يقتضي تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها إلا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب.

وقال الزيلعي الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] أي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٥/١

ادع لهم وإنما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة، وفي الشريعة عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة." (١)

"وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر)

لما ثبت أن النبي – عليه الصلاة والسلام – نهى عن الصلاة في هذين الوقتين (لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) ؛ لأن الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول لفرضه لا لمعنى في الوقت، والفرض التقديري أقوى من النفل ثوابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض إذ الفرض الحقيقي أقوى من الفرض التقديري.

(و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (بأكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنة ما عدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «إذا طلع الفجر فلا تصلوا إلا ركعتي الفجر» .

وفي القنية عن الإمام أنه يصلي تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر.

وفي التجنيس: المتنفل إذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الإتمام أفضل؛ لأنه وقع في صلاة التطوع بعد الفجر لا عن قصد.

(و) منع عن النفل فقط بعد الغروب (قبل) صلاة (المغرب) لما فيه من تأخير المغرب.

(و) منع عن النفل فقط (وقت الخطبة أيا كانت) سواء كانت في الجمعة أو العيد أو في الحج أو غيرها أي لا يجوز الشروع في صلاة النفل وقت الخروج أما لو شرع قبل خروج الإمام للخطبة ثم خرج الإمام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين إن كانت نفلا، وإن كانت سنة الجمعة قيل: يقطع على رأس الركعتين، وقيل: يتمها أربعا وإنما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلاة العيد) في المصلى وغيره وكذا بعدها في المصلى.

(و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت) لعذر **خلافا للشافعي** فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (إلا بعرفة) فإن الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر (ومزدلفة) فإنه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء.

(ومن طهرت في وقت عصر أو عشاء صلتهما فقط) **خلافا للشافعي** فإنه يقول: إن وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لا إن وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء وإلا لكفى عنده وجود الحدث في أحد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الإصلاح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧/١

(ومن هو أهل فرض في آخر وقت) بأن بلغ أو أسلم آخر الوقت أو طهرت لأكثر الحيض أو النفاس وقد بقي قدر التحريمة أو طهرت لأقل من أكثره، وقد بقي قدر التحريمة والغسل (يقضيه ذلك) الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قاله الشافعي فإن عنده إذا وجب العصر وجب الظهر أيضا كالعشاءين (لا) تقضي بالإجماع (من حاضت) أو نفست أو جن مثلا (فيه) أي في آخر الوقت عند عدم الأداء في الأول؛ لأن الاعتبار في السببية آخر الوقت.

وفي التتارخانية: ولو شرعت في صلاة التطوع أو الصوم فحاضت تقضي وفي الفرض لا، والله أعلم.." [1]

"فليتأمل (لا للنساء) ؛ لأنهما من سنن الجماعة المستحبة.

[صفة الأذان]

(وصفة الأذان معروفة) لا يحتاج إلى ذكرها إلا عند مالك يكبر في أوله مرتين، وهو رواية عن أبي يوسف.

(ويزاد بعد فلاح أذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) روي عن الإمام أن قوله: الصلاة خير من النوم بعد الأذان لا فيه؛ لأن إدخال كلمة أخرى بين كلمات الأذان لا يليق (والإقامة مثله) أي مثل الأذان **خلافا للشافعي** فإن الإقامة عنده فرادى فرادى إلا قد قامت الصلاة.

(ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور.

(ويترسل فيه) أي يتمهل في الأذان بأن يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فإنه سنة كما في شرح الطحاوي. وفي القنية وينبغي أن يفصل قليلا، وإلا فالإعادة (ويحدر فيها) أي يسرع في الإقامة ويكون صوته فيها أخفض من صوته في الأذان.

(ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الأذان عندنا **خلافا للشافعي** وهو أن يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته.

(و) يكره (التلحين) والمراد به التطريب يقال: لحن في قراءته إذا طرب بها أي يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف أو حركة أو مد أو غيرها سواء في الأوائل أو في الأواخر وكذلك في قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا بد أن يقوم من المجلس إذا قرئ باللحن، وأما تحسين الصوت لا بأس به إذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن إذا لحن.

وقال شمس الأئمة الحلواني: إنما يكره ذلك فيما كان من الأذكار، أما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٧٤

لا بأس فيه بإدخال مد ونحوه.

(ويستقبل بهما القبلة) ؛ لأن الملك فعل كذا ولو ترك جاز مع الكراهة.

(ويحول وجهه) ؛ لأنه خطاب للقوم أي لا صدره (يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح) وقال الحلواني: إذا أذن لنفسه لا يحول والصحيح أنه يحول فيواجههم به، وكيفيته أن تكون الصلاة في اليمين، والفلاح في الشمال، وفيه إشارة إلى أنه ينبغي أن يجيب المستمع ويقول مثل ما قال المؤذن إلا في الحيعلتين والصلاة خير من النوم بل يقول في الأول لا حول ولا قوة إلا بالله أو ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت.

وفي الجواهر: أن إجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الإقامة أيضا إلى أن ينتهي إلى قوله قد قامت الصلاة فحينئذ يجيب بالفعل دون القول.

وقال بعضهم بالقول فيقول أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض فإذا فرغ المؤذن من الأذان يقول المستمع: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذي وعدته إنك لا تخلف الميعاد، ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله ويجيب ولو بمسجد لا لأنه أجاب بالحضور.

(ويستدبر في صومعته إن لم يقدر التحويل." [1]

"القليلة فليس بمحله؛ لأن ما نحن فيه طهارة بدن المصلي فلا مدخل في تنجسهما (وثوبه ومكانه) من خبث لقوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] والمكان بمعناه، وإنما قيدنا بقولنا: من خبث؛ لأن ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث أيضا وليس كذلك ولم يقيد المصنف اعتمادا على ظهوره.

(وستر عورته) لقوله تعالى ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١] أي ما يواري عورتكم؛ لأن أخذ الزينة عنها لا يمكن فيكون المراد محلها إطلاقا لاسم الحال على المحل وأريد بالمسجد الصلاة إطلاقا لاسم المحل على الحال فإن قيل: الآية وردت في شأن الطواف لا في حق الصلاة كذا روي عن ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – قلنا: العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وهنا عموم في اللفظ؛ لأنه قال: عند كل مسجد فقد أمر بأخذه الزينة عند كل مسجد، وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام كذا في شروح الهداية قال صاحب الفرائد: كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبيله فيه إطلاق اسم المحل على الحال؛ لأنه يكون المعنى الحقيقي متروكا بالكلية في الاستعارة انتهى

أقول: فيه كلام؛ لأنه نسلم الإيهام؛ لأن السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٦/١

وإرادة الحال إلا أن السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف، والمجيب يعمم ويريد الصلاة أيضا على أنه مجاز مرسل لا استعارة؛ لأنها لا بد لها من التشبيه تدبر ثم إن ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف، وأما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه أيضا حتى لو صلى في قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم، وعامتهم على خلافه، والأفضل أن يصلي في ثوبين حتى يحصل الستر التام، وبعض الفقهاء قالوا: المستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب قميص وإزار وعمامة.

(واستقبال القبلة) عند القدرة وليس السين للطلب؛ لأن المقصود بالذات المقابلة لا طلبها، والقبلة في الأصل الحالة التي يقابل الشيء عليها كالجلسة للحالة التي يجلس عليها وسميت بذلك؛ لأن الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط لقوله تعالى ﴿فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] ووجه الاستدلال أن الله - تعالى - قال ﴿فلنولينك قبلة ترضاها﴾ [البقرة: ١٤٤] ثم أمر بالتوجه إلى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان إجماعا على ذلك.

(والنية) أي نية الصلاة لا الكعبة فإنها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥] ولقوله - عليه الصلاة والسلام - «إنما الأعمال بالنيات» أي حكم الأعمال وثوابها ملصق بها ثم أشار إلى تفصيل ما يحتاج إليه منها فقال.

(وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته) فالسرة ليست من العورة **خلافا للشافعي** بخلاف الركبة.
وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في أكثر الكتب في التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر." (١)
"وقيل لا تفسد وعليه الفتوى قال الزمخشري هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين.
وفي الرضي أنه سرياني كقابيل مبني على الفتح.
(و) أمن (المؤتم) أيضا لقول - عليه الصلاة والسلام - «إذا أمن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه» وهو حجة على مالك بعد إتيان الإمام وعلى رواية الحسن عن الإمام ذلك (سرا) **خلافا للشافعي** في الجهرية.

(ثم يكبر راكعا) فيه إشارة إلى أن التكبير ينبغي أن يكون مع الانحطاط كما في الجامع الصغير وقالوا: وهو الأصح؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - فعل كذا.
وفي القدوري: ثم يكبر ويركع، وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولأنه لا دلالة للواو على الترتيب، ولا يقتضي المقارنة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٨٠/١

فلا يلزم أن يكون من محض القيام كما توهم.
(ويعتمد بيديه) الباء للتعدية أي يتكئ بيديه (على ركبتيه ويفرج أصابعه) ؛ لأنه أمكن من الأخذ بالركب فإن الأخذ والتفريج والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط أن يكون النصف الأسفل مستويا (غير رافع رأسه ولا منكس له) من نكسه أي جعله مقلوبا على رأسه معناه يستوي رأسه بعجزه، ولو قال: ولا خافض لكان أولى؛ لأنه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة.

(ويقول) أي المصلي في ركوعه مرات (ثلاثا سبحان ربي العظيم) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه» وذلك أدناه، ولم يرد به أدنى الجواز وإنما أريد به أدنى الكمال لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيحة بل أقل ولو بلا ذكر (وهو أدناه) أي أدنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع، ولا يرد إشكال على أصل الفعل بالنسبة إلى التسع؛ لأنه على التغليب، وعلى إفراد المضاف إليه المعرف لاسم التفضيل كونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني.
(وتستحب الزيادة مع الإيتار للمنفرد) وإن كان إماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا: ينبغي للإمام أن يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ولا يطول لإدراك الجائي فإنه مكروه، وقيل مفسد وكفر وقيل جائز إن كان الجائي فقيرا وقيل مأجور إن أراد القربة.

(ثم يرفع الإمام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز عن الإجابة يقال سمع الأميري أي أجاب، ومنه يقال: سمع القاضي بينته أي تلقاه بالقبول، واللام لعود المنفعة، وقيل: بمعنى من، والهاء للكناية كقوله تعالى ﴿واشكروا له﴾ [العنكبوت: ١٧] وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قيل: ثناء من أثنى عليه وأجاب.
(ويكتفي) الإمام (به) أي بالتسميع فقط عند الإمام.
(وقالا يضم إليه ربنا لك الحمد) سرا (ويكتفي المقتدى بالتحميد) واختلفت الأخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا لك الحمد، وفي بعضها ربنا استجب، ولك الحمد، وفي بعضها الله ربنا ولك الحمد، والأول أفضل والثاني المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا، وقال الشافعي يجمع الإمام والمأموم بين." (١)

"لأن التطويل في الفجر للإعانة على إدراك الناس الجماعة، وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات لكن هذا في حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني: تعتبر الآي إن كانت متقاربة في الطول والقصر وإن كانت متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف، ولا يعتبر بما دون ثلاثة آيات، وقيل: ينبغي أن يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان في الأولى، والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب، وأما بيان الحكم فلا بأس

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٩٦/١

به وإن كان فاحشا سواء في الأولى أو في الثانية ولا بأس بأن يقرأ سورة في الأولى ويعيدها في الثانية.

(ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز غيره) احتراز عن مذهب الشافعي فإنه عين الفاتحة لجواز الصلاة، حتى لا يجوز إذا لم يقرأها لحديث «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» والحجة عليه قوله تعالى ﴿فاقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل: ٢٠] فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد، والمقصود التعظيم.
(وكره التعيين) أي تعيين سورة للصلاة مثل أن يقرأ الم تنزيل السجدة وهل أتى في الفجر يوم الجمعة قالوا هذا إذا رآه حتما إما لو فعلها لأجل التبرك أو لبعض الخصائص فلا بأس به، ولكن يتركها أحيانا ويقرأ غيرها، وهذا كتعيين مكان مخصوص في مسجد كما في أكثر الكتب لكن الظاهر أن المداومة مكروهة مطلقا؛ لأن دليل الكراهة لم يفصل، وهو إيهام التفضيل، وهجر الباقي، وعند الشافعي لا يكره بل يستحب.

(ولا يقرأ المؤتم) خلف الإمام في السرية والجهرية (بل يستمع وينصت) من الإنصات بمعنى السكوت **خلافا للشافعي** فإنه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعد قراءة الإمام في الجهرية ومع الإمام في السرية؛ لأن القراءة ركن من الأركان فيشتركان، ولنا قوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] قال أبو هريرة – رضي الله تعالى عنه – كانوا يقرءون خلف الإمام فنزلت.
وقال أحمد أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في الصلاة وقوله – عليه الصلاة والسلام – «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» وعليه إجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الإنصات والاستماع، وهو حجة على ما يروى عن محمد أنه استحسن فيما لا يجهر احتياطا (وإن) وصلية (قرأ إمامه آية الترغيب والترهيب) ؛ لأن الاستماع فرض بالنص، وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به (أو خطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزل المؤتم كما في الإصلاح ثم إن الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء والأتقياء والمواعظ وأما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها.
وفي المحيط أن التباعد من الإمام أولى عند كثير من العلماء كي لا يسمع مدح الظلمة (أو صلى على النبي – صلى الله عليه وسلم –)." (١)

"انتهى، وفيه كلام؛ لأن عبارة الكنز موافقة للحديث، والموافقة أولى فلهذا اختاره فليتأمل.

(وإن اقتدى أمي وقارئ بأمي فسدت صلاة الكل) عند الإمام سواء علم الإمام أن في خلفه قارئا أو لم يعلم في ظاهر الرواية (وقالا: صلاة القارئ فقط) ؛ لأن المأموم الأمي معذور مثل الإمام كما إذا أم العاري عاريا وكاسيا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٠٦/١

والجريح جريحا وصحيحا وله أن الإمام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا؛ لأنه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسألة وأمثالها؛ لأن الموجود في حق الإمام لا يكون موجودا في حق المقتدي، ولو كان يصلي الأمي وحده، والقارئ وحده جاز وهو الصحيح؛ لأنه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية.

وفي النهاية لو اقتدى الأمي أميا ثم حضر القارئ ففيه قولان، ولو حضر الأمي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به، وصلى منفردا فالأصح أن صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما في الهداية تدبر.

(ولو استخلف الإمام القارئ أميا في الأخريين) بعد ما قرأ في الأوليين (فسدت) ؛ لأن كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا أو تقديرا ولا تقدير في حق الأمي لعدم الأهلية.

وقال زفر: لا تفسد لتأدي فرض القراءة هذا إذا قدمه في التشهد قبل الفراغ أما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالإجماع لخروجه عن الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الأول كما في الغاية.

[باب الحدث في الصلاة]

لما فرغ من بيان أحكام الصلاة السالمة في حالة الانفراد والجماعة شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضي فيها (من سبقه) أي عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (في الصلاة توضأ) بلا مكث وإنما قيدنا بلا مكث لأن جواز البناء شرطه أن ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركنا مع حدث أو مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته كما في أكثر الكتب لكن ليس بإطلاقه لأنه إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني كما في التبيين (وبنى) **خلافا للشافعي** فإن عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لأن الحدث ينافي الصلاة إذ لا وجود للشيء مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله – عليه الصلاة والسلام – «من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم» (والاستئناف أفضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل إن المنفرد يستأنف والإمام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة.

(وإن كان) المحدث (إماما جر) بأخذ الثوب أو الإشارة (آخر) ممن يصلح للإمامة، والمدرك أولى من اللاحق." (١)

"وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار.

وفي المنح واختار فخر الإسلام وغيره أنها لا تفسد، وقال الشافعي: لا تفسد في الخطأ والنسيان إذا كان التكلم قليلا، (وكذا) أي تفسدها (الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم) **خلافا للشافعي** ووجهه بين في صفة الصلاة (والأنين) صوت المتوجع قيل: هو أن يقول آه بالمد وكسر الهاء (والتأوه) أن يقول: أوه بفتح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١١٣/١

الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء (والتأفيف) أن يقول: أف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته أكثر من العشرة كما في الرضا.
(ولو كانت بحرفين) أي يفسدها ولو كانت بحرفين (خلافا لأبي يوسف) وفي المجتبى الصحيح أن خلافه إنما هو في المخفف، وفي المشدد تفسد عندهم انتهى.
وفي الخلاصة أن الأصل عنده أن في الحرفين لا تفسد صلاته وفي أربعة أحرف تفسد وفي ثلاثة أحرف اختلف المشايخ فيها والأصح أنها لا تفسد، هذا يخالف ما في المجتبى تدبر.
(والبكاء بصوت) ويحصل به حرف وفيه إشعار بأنه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه الأربعة تفسدها إن كانت (لوجع أو مصيبة) فصار كأنه يقول: أنا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد الصلاة لكونه من كلام الناس، (لا) أي هذه المذكورات لا تفسدها إن كانت (لذكر جنة أو نار) فصار كأنه يقول: اللهم أني أسألك الجنة وأعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس.

(و) يفسدها (التنحنح بلا عذر) هو أن يقول أح أح بالفتح والضم وإنما يفسد لأنه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح خلافا لأبي يوسف في الحرفين، وإنما قيد بلا عذر لأنه بعذر كمن له سعال لا يبطل الصلاة بلا خلاف وإن." (١)

"ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك بالكفار ملحق والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية، ونؤمن بك أي بجميع تفاصيله، ونتوكل عليك حق التوكل، ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لأن الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم: أثنى علي شرا ولا نكفرك أي لا نكفرك نعمتك، ونخلع أي نطرح ونترك ويتوجه الفعلان إلى الموصول من يفجرك أي يخالفك، ونسعى من السعي وهو الإسراع في المشي وهو التوجه التام ونحفد، بالكسر أي نعمل لك بطاعتك، وملحق بالكسر أي لاحق وقيل المراد: ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الأول أولى، ومن لا يقدر على هذا يقول: اللهم اغفر لي ثلاثا وهو اختيار الإمام أبي الليث أو يقول: اللهم ﴿ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾ [البقرة: ٢٠١] كما في معراج الدراية.
وقال أبو يوسف يقرأ معه: اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما أعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت فإنك تقضي ولا يقضى عليك فإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب إليك ﴿وقل رب اغفر وارحم وأنت

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١١٨/١

خير الراحمين﴾ [المؤمنون: ١١٨] .

(ولا يقنت في صلاة غيرها) أي غير صلاة الوتر عندنا قال الإمام: القنوت في الفجر بدعة **خلافا للشافعي** فإن القنوت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية أنس - رضي الله عنه - «أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا» ولنا حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - «أنه - عليه الصلاة والسلام - قنت شهرا ثم تركه» والترك دليل النسخ.

(ويتبع المؤتم) الحنفي في القنوت إماما شافعيا (قانت الوتر ولو بعد الركوع) وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه إشعار بأنه لا يتابعه في السلام إذا سلم على الركعتين بل يتم صلاته كما في القنية (ولا يتبع) المؤتم الحنفي شافعيا (قانت الفجر) عند الطرفين لأنه منسوخ ولا اتباع في المنسوخ بل الأولى أن لا يقتدي به فيها كما في القهستاني (خلافا لأبي يوسف) فإنه يقول يتابعه لأن الأصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الأصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه المسألة دلالة على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي إذا كان الإمام يحتاط في موضع الخلاف كما بين في فصل الجماعة (بل يقف) متصل بقوله ولا يتبع (ساكتا في) القول (الأظهر) لأن فعل الإمام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير." (١)

"عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل: يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله - عليه السلام - «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين» ويحكم بإسلام فاعلها بالجماعة ولا تجزي فيها النيابة أصلا.

(ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى (عقيب فرض صلاة ثم أسلم في الوقت لزمه إعادته) عندنا **خلافا للشافعي**. (ولا يلزم قضاء ما فاته زمان الردة) يعني إذا مضت المدة على ردته ثم أسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي.

(ولا) يلزم (قضاء ما فاته بعد إسلامه في دار الحرب إن جهل فرضيته) يعني إذا أسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا أما لو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لأنها دار العلم وشيوع الأحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر: يلزمه في كلا الأمرين.

[باب سجود السهو]

إضافته إلى السبب وهي الأصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بأدنى تنبيه بخلاف النسيان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٩/١

فإنه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والأدباء عرفوا الشك بأنه تساوي الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر والظن تساويهما وجهة الصواب أرجح والوهم تساويهما وجهة الخطأ أرجح (إذا سها) المصلي (بزيادة أو نقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما إذا كان الوقت صالحا حتى أن من عليه السهو في صلاة الفجر إذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الأول سقط السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند الشافعي قبل السلام.

وفي التبيين وهذا الخلاف في الأولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لما روي عن النبي – عليه الصلاة والسلام – مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيها.

(وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار فخر الإسلام وصاحب الإيضاح وصاحب الكافي وشيخ الإسلام.

وفي المجتبى وهو الأصح وفي المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المصنف اختار الأول لأنه قال – عليه الصلاة والسلام –: «لكل سهو سجدتان بعد السلام» والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه.

وفي الهداية وقال شمس الأئمة: وهو الأصح لأنه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود – رضي الله تعالى عنهم – والأخذ برواية أصحاب كانوا قريبين فيها من رسول الله – عليه الصلاة والسلام – أولى والرواية الأخرى عن عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن سعد وكان من الصبيان فيحمل." (١)

"لأن ذلك أيسر على المريض كما في الخلاصة وغيره ولا يخفى أن الأيسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لأن عذر المرض أسقط عنه الأركان فلأن تسقط عنه الهيئات أولى ولو قدر على بعض القيام بأن قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر عليه ثم يقعد (يركع ويسجد) إن قدر ولا يتركهما بترك القيام.

(وإن تعذر الركوع أو السجود أومأ برأسه) أي يشير إلى الركوع والسجود (قاعدا) إن قدر على القعود لأنه وسعه (وجعل سجوده) بالإيماء (أخفض من ركوعه) لأن نفس السجود أخفض من الركوع فكذا الإيماء به (ولا يرفع إلى وجهه شيئا للسجود) روي «أن النبي – عليه الصلاة والسلام – عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها وأخذ عودا ليصلي عليه فأخذه فرمى به وقال صل على الأرض إن استطعت وإلا فأوم واجعل سجودك أخفض من ركوعك» (فإن فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح إيماؤه) لوجود الإيماء (وإلا) أي وإن لم يخفضه (فلا) يصح لعدم الإيماء.

وفي الشمني لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع إليه شيء فسجد عليه قالوا: إن كان إلى السجود أقرب منه إلى القعود جاز وإلا فلا.

وفي القهستاني لو سجد على شيء مرفوع موضوع على الأرض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٤٧

كالصحيح لكن لو زاد يومئ ولا يسجد عليه.

(وإن تعذر القعود أومأ) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الإيماء (ورجلاه إلى القبلة أو) أومأ (مضطجعا ووجهه إليها) أي إلى القبلة ورجلاه نحوه يسارها أو يمناها والأول أولى **خلافا للشافعي**.
وفي المنية الأظهر أن الاضطجاع لا يجوز لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يصلي المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا وإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء وإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه» .

(وإن تعذر الإيماء برأسه أخرت) الصلاة فلا سقط عنه بل يقضيها إذا قدر عليها ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة إذا كان مضيقا وهو الصحيح كما في الهداية.
وفي الخانية الأصح أنه لا يقضي أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الإسلام وشيخ الإسلام.
وفي الخلاصة وهو المختار لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب.
وفي التنوير وعليه الفتوى فإن مات بلا قضاء فلا شيء عليه كما في الشمني (ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر.

(وإن قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومئ قاعدا) لأن ركنية القيام لكونه وسيلة إلى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة لسقوط الأصل.

(وهو) أي الإيماء قاعدا (أفضل من الإيماء قائما) لكون رأسه فيه أقرب." (١)

"صلوات كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ما لم يمض مكان ما لم يدخل لكان أولى تأمل.
وفي المحيط لو حصل الإغماء بما هو معصية كشرب الخمر أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد: يسقط وقال الإمام: لا يسقط.

[باب سجود التلاوة]
لا يخفى أن المناسب أن يقترن بسجود السهو لأن كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل إضافة الحكم إلى سببه وإنما لم يقل سجود التلاوة والسماع بيانا للسببين مع أن السماع سبب أيضا لأن التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٤/١

مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به.

وفي بعض المعتبرات أن السبب في حق السامع التلاوة في الأصح بشرط السماع فلا إشكال عليه لأنه يكون من إضافة المسبب إلى السبب الخاص (يجب) أي سجود التلاوة عندنا.

وقال الشافعي هو سنة لأنه – عليه الصلاة والسلام – قرأ ولم يسجد ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «السجدة على من سمعها أو على من تلاها» وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الأداء جمعا بين الحديثين (على من تلا آية) تامة أو أكثرها أو نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولو قرأها وحدها فلا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء (من أربع عشر آية في) آخر (الأعراف) وإنما قيد بالآخر لأن ما في أوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشيء ظرفا لنفسه والأعراف علم للسورة ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره أن العلم سورة الأعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس وعلى هذا قياس باقي السور كما في القهستاني (والرعد والنحل والأسرى ومريم والحج أولا) أي أول ما ذكر فيه السجود لأن ما في الثانية للصلاة عندنا **خلافا للشافعي** فإنه قال: في سورة الحج سجدتان (والفرقان والنمل والم تنزيل وص) .

وقال الشافعي: ليس في سورة (ص) سجدة (وفصلت) واختلف في موضع السجدة به فعند علي – رضي الله تعالى عنه – هو قوله ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت: ٣٧] وبه أخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود – رضي الله تعالى عنهما – قوله لا يسأمون فأخذنا به احتياطا فإن تأخير السجدة جائز لا تقديمها (والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك: سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود.

(و) تجب (على من سمع ولو غير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية أو بالفارسية فهم أو لا لكن في العربية عليه السجود بكل حال وفي الفارسية كذلك عند الإمام وعندهما أن السامع إن علم أنه قرآن فعليه السجود وإلا فلا ولا بد." (١)

"أخرى استحسانا (وتسدية الثوب) أي تسوية سداه يغرز في الأرض خشبات ثم يجيء ويذهب مع الغزل ليسوي السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (إلى) غصن (آخر) سواء كان قريبا أو بعيدا (تبديل) فلا تكفي سجدة واحدة لأن المكان تبدل حقيقة وقيل: تكفيه في الانتقال من غصن إلى غصن آخر سجدة واحدة لأن العبرة لأصل الشجر وهو واحد والصحيح الأول وعلى هذا الخلاف السباحة في الماء ولو كررها على الدابة وهي تسير في غير الصلاة تتكرر السجدة لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ولا يتكرر بتكرارها في السفينة لأن سير السفينة غير مضاف إلى راكبها وإنما جريانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وأنه متحد.

ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند أبي يوسف.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٦/١

(ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وإن اتحد مجلس التالي) باتفاق المشايخ لأن السبب في حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد.

(وإن تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا) أي لا يتكرر الوجوب عليه على الأصح.
وفي السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على أن السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة وأما على القول بأن السبب في حق السامع التلاوة أيضا والسماع شرط فينبغي أن يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه كما في المنح.

(وكيفيته) أي سجود التلاوة (أن يسجد بشرائط الصلاة) اعتبارا بسجدة الصلاة خلافا لابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – فإنه يسجد على غير وضوء كما في الشمني (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع وأخرى عند الرفع (من غير رفع يد) **خلافا للشافعي** فإنه يرفع يديه ويقول: إنها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر في الصلاة من الدخول والخروج ونحن نقول: إن المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأي (ولا تشهد) لأنه لم يشرع إلا في القعود ولا قعود عليه.
(ولا سلام) لأنه للتحليل وهو يقتضي سبق التحريمة وهي منعدمة فإذا أراد السجود يستحب له أن يقوم فيسجد لأنه مأثور.
(وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لأنه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من أخلاق المؤمنين (لا عكسه) وهو أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادر إليها حتى قيل من قرأ آي السجدة كلها في مجلس سجد لكل كفاه الله تعالى ما أهمه.

(وندب أن يضم إليها آية أو آيتين قبلها) لئلا يؤدي إلى إيهام تفضيل آية وإنما قيد بقبلها لموافقة عبارة محمد فإنه قال: أحب إلي أن يقرأ قبلها آية أو آيتين.
وفي الخانية." (١)
"ثلاثة أميال وقيل: إن أمكنه أن يحضر الجمعة ويبيت بأهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة وإلا فلا قال في البدائع وهو أحسن.
وفي البحر وكان أولى لأنه الأحوط.

(ومن لا جمعة عليه إن أداها أجزأته عن فرض الوقت) لأن السقوط للتخفيف فصار كالمسافر إذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لأنه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والأولى أن يقيد

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٥٩

بالمكلف فلا يلزم المحذور تدبر.

(والمسافر والمريض والعبد أن يؤم فيها) أي الجمعة لأن عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فتصح الاقتداء بهم لكونهم أهلا للإمامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) أي بحضورهم فحسب **خلافا للشافعي.**

(ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعني إذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل أداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لأنه أدى فرض الوقت فوقع موقعه.

وقال زفر: لا يجوز لأن الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الأصل (مع الكراهة).

وفي الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير أن الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه أن يقال: الحرام إنما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فإنه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل أحد إن ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر (ثم) أي بعد أداء الظهر (إذا سعى إليها) الجمعة (والإمام فيها) أي في الصلاة (تبطل) صلاة (ظهره) بمجرد سعيه إليها عند الإمام سواء أدركها أو لا لأن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الإصلاح (وقالا: لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لأن السعي دون الظهر فلا تنقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الإمام وإنما قيد بقوله ويشرع فيها لأن الإدراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال: ما لم يشرع لكان أخصر.

(وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر يومها) أي الجمعة سواء قبل فراغ الإمام أو بعده لما فيه من الإخلال بالجمعة لأنها جامعة للجماعات قيد بالمصر لأن الجماعة غير مكروهة في حق أهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الأولى كما في الإصلاح.

(ومن أدركها) أي الجمعة (في التشهد أو سجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين.

(وقال محمد: يتم ظهرا إن لم يدرك أكثر الثانية) بأن." (١)

"عرضا والأول أصح فلا يغسل الكافر في الأصح (ويجرد) عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا يجرد كما مات لأن الثياب يحمي فيسرع التغيير (ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق) لأن الوضوء سنة الاغتسال غير أن إخراج الماء

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٧٠

متعذر فيتركان **خلافا للشافعي** وفي اقتصار النفي عليهما إشارة إلى أن وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس يراعى وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره.

وفي رواية لا وأطلقه فيشمل البالغ والصبي إلا أن الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ (ويغسل بماء مغلي بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (أو حرض) بضم الحاء وسكون الراء وهو الأشنان (إن وجد) مبالغة في التنظيف.

(وإلا) أي وإن لم يوجد الماء المغلي بهما (فالقراح) بفتح القاف أي الماء الذي لا يشوبه شيء والمسخن أبلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد أفضل (وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لأنه أبلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف إن وجد وإلا فبصابون ونحوه هذا إذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة (وأضجع على يساره) للبداية باليمين (فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه) أي من يساره (ثم) أضجع (على يمينه كذلك) أي ويغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه (ثم يجلس) حال كونه (مستندا ويمسح بطنه برفق) ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث الكفن (فإن خرج منه شيء غسله) أي ذلك الموضع تنظيفا له (ولا يعيد غسله) بضم الغين وفتحها (ولا) يعيد (وضوءه) قال صاحب العناية لأن الخارج إن كان حدثا فالموت أيضا حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي أفندي بأنه لو لم يوجب لم يوضأ غايته أنه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة أخرى لهذا الحدث القائم وأما عدم التوضؤ لحدث آخر فلا يدل ما ذكره عليه فإن المعذور إذا أحدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لأنه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند خروج الوقت ولا وقت له بل أمر تعبدي تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء (وينشفه بثوب) نظيف حتى يجف كي لا تبتل أكفانه.

(ويجعل الحنوط) بفتح الحاء وهو عطر مركب من أشياء طيبة ولا بأس بسائر أنواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة (على رأسه ولحيته) لأن التطيب سنة.

(والكافور على مساجده) أي مواضع سجوده من جبهته وأنفه وركبتيه وقدميه (ولا يسرح شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وأما ما قيل ولحيته تكرار فإن قوله وشعره يغني عنه ليس بسديد." (١)

"(إلا الأب فإنه يقدم على الابن) إذا اجتمعا عند الكل على الأصح وإن كان الابن يقدم على الأب في ولاية الإنكاح عند الشيخين لأن للأب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا في الاستحقاق كما في سائر الصلوات.

ولو مات العبد فالولي أولى بها على الأصح والجيران أولى من غيرهم كما في المجتبى (وللولي أن يأذن لغيره) لأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٠/١

حقه فيملك إبطاله إلا إذا كان هناك من يساويه فله المنع (فإن صلى غير من ذكر) من السلطان والقاضي وغيرهما (بلا إذن) أي لم يأذن له الولي الأحق ولم يتابعه (أعاد الولي) أي الأحق بالصلاة فالسلطان إذا صلى بلا إذن الخليفة يعيد الخليفة كما في النهاية (إن شاء) لتصرف الغير في حقه لكن إذا أعاد ليس لمن صلى عليها أن يصلي مع الولي مرة أخرى.

(ولا يصلي) أي لا يجوز أن يصلي (غير الولي) الأحق (بعد صلاته) أي الولي الأحق لأن الفرض تؤدى بالأولى والتنفل بها غير مشروع **خلافا للشافعي** واعلم أن الأفضل أن تكون الصفوف ثلاثة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له» وأفضلها في الجنازة الصف الأخير.

(وإن دفن) بعد غسله (بلا صلاة صلي على قبره) لأنه «– عليه الصلاة والسلام – صلى على قبر امرأة من الأنصار» (ما لم يظن تفسخه) أي تفرق أجزائه والمعتبر في ذلك أكبر الرأي على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وإنما قيدنا بعد غسله لأن الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه أمرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة كذا في الغاية لكن إطلاق المصنف يشمل ما إذا كان مدفونا بعد الغسل أو قبله وعن محمد أنه أخرج من القبر فغسل إن لم يغسل ثم صلى عليه ما لم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنبش.

(ويقوم) الإمام (حذاء الصدر للرجل والمرأة) لأنه محل العلم وموضع النور والإيمان وهذا ظاهر الرواية وعن الإمام يقوم بحذاء وسطهما وعن أبي يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لأنه معدن العقل لكن الأول هو المختار.
(ويكبر تكبيرة) الافتتاح ثم (يثني عقيبها) أي يقول الإمام والمنفرد: سبحانك اللهم إلى آخره وظاهر الرواية أنه يحمد الله كما في المحيط وغيره والأول رواية الحسن عن الإمام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية ويصلي على النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم –) بعدها كما يصلي في قعدة الفريضة وقد مر وهو الأولى لأن الثناء والصلاة سنة الدعاء لأنه أرجى للقبول (ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين) والمسلمات (بعدها) وصفته أن يقول: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان وخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الأمن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل." (١)
"قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات برحمتك يا أرحم الراحمين ويجوز غيره من الأدعية إذ ليس فيه دعاء موقت هذا إذا كان الميت مذكرا وأما إذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة إلى المؤنث

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٣/١

بعد قوله وخص إلى آخره لا ما قبله (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة وينوي الميت بدل الإمام (عقيبها) أي ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعضهم أن يقول ﴿ربنا آتنا﴾ [البقرة: ٢٠١] الآية وبعضهم أن يقول ﴿ربنا لا تزغ قلوبنا﴾ [آل عمران: ٨] الآية وبعضهم أن يقول ﴿سبحان ربك رب العزة﴾ [الصافات: ١٨٠] الآية (فإن كبر خمسا لا يتابع) المأموم لأنه منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر إلى تسليم الإمام ويسلم معه في الأصح.

(ولا قراءة فيها) أي في صلاة الجنازة وعند الشافعي يقرأ الفاتحة فيها.
(ولا تشهد ولا رفع يد إلا في الأولى) ومن المشايخ من اختار الرفع في كل تكبيرة وهو مذهب الشافعي.

(ولا يستغفر لصبي) ولا مجنون لأنه لا ذنب لهما.

(ويقول) بعد الثالثة وفي شرح منية المصلي يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان (اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين أجرا يتقدمنا قال الأصمعي: الفارط والفرط المتقدم في طلب الماء والمراد هنا المتقدم في أمر الآخرة (اللهم اجعله لنا أجرا وذخرا) أي خيرا باقيا لآخرتنا (واجعله لنا شافعا ومشفعا) بفتح الفاء أي مقبول الشفاعة.

(ومن أتى بعد تكبير الإمام لا يكبر حتى يكبر) الإمام (أخرى فيكبر معه) صورته رجل أتى والإمام في صلاة الجنازة لا يكبر بين تكبيرتي الإمام بل ينتظر حتى يكبر الإمام وأخرى يكبر معه عند الطرفين فإذا سلم الإمام قضى المقتدي ما عليه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة.
(وقال أبو يوسف يكبر) حين حضر (ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة) ولهما أن كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وإنما لا ينتظر الحاضر لأنه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لا يدخل مع الإمام وقد فاتته الصلاة وعنده يدخل كما في الشمني.

(ولا تجوز راكبا) أو قاعدا إلا بعذر (استحسانا) لأنها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لأنها دعاء.

(وتكره في مسجد جماعة إن كان الميت فيه) أي في المسجد **خلافا للشافعي** (وإن كان) الميت (خارجه) أي المسجد وقام الإمام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كذا في أكثر الكتب لكن في الإصلاح ولو

كانت الجنازة والإمام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق أصحابنا وإنما الاختلاف." (١)

"لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والإمام والقوم في المسجد وكلام المصنف لا يدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل: لا يكره وهو رواية النوادر عن أبي يوسف لأنه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل: يكره لأن المسجد أعد لأداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها إلا لعذر.

(ولا يصلى على عضو) أي عضو كان هذا إذا وجد الأقل ولو مع الرأس **خلافا للشافعي** أما إذا وجد الأكثر أو النصف مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق.

(ولا على غائب) **خلافا للشافعي**.

وفي شرح المجمع محل الخلاف في الغائب عن البلد إذ لو كان في البلد لم يجز أن يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور.

(ومن استهل) على البناء للفاعل وهو أن يوجد من الصبي ما يدل على حياته من رفع صوت أو حركة عضو (بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه) لأن الاستهلال دليل الحياة ولهذا يرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الأكثر قبل الموت.

(وإلا غسل في المختار) .

وعن محمد أنه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الأول لأنه نفس من وجه.

وفي الدرر غسل في ظاهر رواية لكن ظاهر الرواية غير ظاهر تدبر (وأدرج في خرقة) كرامة لبني آدم ودفن (ولا يصلى عليه) إلحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث.

(ولو سبي صبي مع أحد أبويه) فمات (لا يصلى عليه) لأنه تبع لهما لحديث «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» حتى يكون لسانه يعرب عنه إما شاكرا وإما كفورا (إلا إن أسلم أحدهما) أي أحد الأبوين فيصلى على الصبي حينئذ لأنه يصير مسلما حكما تبعا لقوله – عليه السلام – «الولد يتبع خير الأبوين دينا» (أو أسلم هو عاقلا) أي مميزا لأن إسلام المميز صحيح (أو لم يسب أحدهما معه) أي بل سبي الصبي فقط فإنه يكون تبعا للسابي أو للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية في أحكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بأن أطفالهم في النار ألبتة بل فيهم خلاف قيل: يكونون خدم أهل الجنة وقيل: إن كانوا قالوا بلى يوم أخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة وإلا ففي النار وعن محمد أنه قال فيهم: إني أعلم أن الله تعالى لا يعذب أحدا بغير ذنب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٨٤

وتوقف الإمام فيهم كما في الفتح.

(ولو مات لمسلم قريب كافر) فاعل مات (غسله) أي ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه في خرقة وألقاه في حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنة (أو دفعه إلى أهل دينه) إن وجد.

[سنن حمل الجنازة]

(وسن في حمل الجنازة أربعة) من الرجال فيكره أن يكون الحامل أقل من ذلك وأن يحمل على الدابة والظهر لعدم الإكرام واللام للعهد أي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد.

(وأن يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) أي مقدم الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها على." (١)

"يساره ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الأربع وينبغي أن يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من حمل جنازة أربعين خطوة كفرت عنه أربعين كبيرة» .

(ويسرعوا به) أي بالميت (بلا خبب) بفتحتين وهو أول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون أن لا يضطرب الميت على الجنازة.

(والمشي خلفها) أي الجنازة (أفضل) من المشي قدامها إلا أنه لا بأس أن يتقدمها نفيا للزحام.

وقال الشافعي: المشي أمامها أفضل.

وقال أبو يوسف: رأيت أبا حنيفة - رحمه الله - يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على أنه لا بأس بالركوب لكن كره عند أبي يوسف أن يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه -: فضل المشي خلف الجنازة على أمامها كفضل المكتوبة على النافلة.

وفي القهستاني والاكتفاء مشعر بأنه لا بأس لمشيع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل: إنه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس بمرثية الميت شعرا أو غيره.

(وإذا وصلوا إلى قبره كره الجلوس قبل وضعه) أي الميت (عن الأعناق) وفي القهستاني أن القيام يستحب حتى يدفن.

وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح أنهم لا يقومون قبل أن توضع.

(ويحفر القبر) وهو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه إلى السرة وقيل

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٨٥

إلى الصدر وإن زاد عليه فهو أفضل فلو كان على قدر قامته فهو أحسن (ويلحد) القبر من لحده أو ألحده أي حفر في جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله - عليه الصلاة والسلام - «اللحد لنا والشق لغيرنا» والشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت وفي التبيين وإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة أن يفترش فيه التراب (ويدخل الميت فيه) أي القبر (من جهة القبلة ويقول واضعه: بسم الله) أي وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) أي سلمناك على ملته - عليه الصلاة والسلام - كما في الدرر.

(ويسجى) أي يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لأن مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر الرجل وقال الشافعي يسجى قبر الرجل أيضا.

(ويوجه إلى القبلة) إذ به أمر النبي - عليه الصلاة والسلام - (وتحل العقدة) التي كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسي " خشت " (أو القصب) غير المعمول فإن المعمول مكروه عند بعضهم.

(ويكره الآجر والخشب) أي كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الأرض رخوة جاز استعمال ما ذكر.

(ويهال) أي يرسل (التراب) عليه للتوارث (ويسنم) أي يرفع (القبر) استحبابا غير مسطح قدر شبر في ظاهر الرواية وفيه إباحة الزيادة.

(ولا يربع) خلافا للشافعي.

(ويكره بناؤه) أي القبر (بالجص والآجر والخشب) لقوله." (١)

"كامل أو ليل كامل ولأبي يوسف أن للأكثر حكم الكل فيعتبر حياته عاقلا في الأكثر في حق الانتفاع بها.

(أو مضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) إذ الصلاة وجبت عليه والوجود من أحكام الدنيا فارتفق بالحياة وكان مرتثا وهذه المسألة تأتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية: وهذا مروي عن أبي يوسف تتبع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٦/١

(أو آوته) أي بنيت عليه (خيمة) لأنه نال بعض مرافق الحياة (أو نقل من المعركة حيا) ليمرض في خيمته أو في بيته وأما إذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لأنه ما نال شيئا من الراحة وأما نظر الأتقاني وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع.

(أو أوصى) بشيء (مطلقا) أي دنيويا أو أخرويا (عند أبي يوسف) لأنه ارتفاق.
(وقال محمد: إن أوصى بأمر أخروي لا يغسل) لأنه عمل من أشرف على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحياة قيل: قول أبي يوسف في الإيصاء بالأمر الدنيوي وقول محمد في الإيصاء بالأخروي فلا خلاف وقيل: اختلفا في الأخروي لا الدنيوي أي يغسل في الدنيوي وفاقا وقيل: اختلفا في الدنيوي لا الأخروي أي لا يغسل في الأخروي وفاقا كما في التسهيل.
وفي الخانية: الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة.
وفي التبيين هذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر لكن إذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما في شرح المنظومة.

(ومن قتل بحد أو قصاص غسل وصلي عليه) لإسلامه.

(ومن قتل لبغي أو قطع طريق غسل) للفرق بينه وبين الشهيد.
(ولا يصلى عليه) في ظاهر الرواية لأنه ساع بالفساد عن الإمام لا يصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لأن قتل قاطع الطريق حينئذ للحد أو القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لا يغسل أيضا) إهانة له لأن عليا - رضي الله تعالى عنه - لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم.

(ويصلى على قاتل نفسه) عند الطرفين لأن بغيه على نفسه (خلافا لأبي يوسف) زجرا له كالباغي هذا إذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه بلا خلاف.

[باب الصلاة داخل الكعبة]
(باب الصلاة في داخل الكعبة) أي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها إما لارتفاعها أو لتربيعها أو لكونها بناء منفردا أو لأن طولها كعب الثلاثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الأعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام كما في القهستاني (صح فيها الفرض والنفل) لأن «النبي - عليه الصلاة والسلام - صلى في جوف الكعبة يوم

الفتح» **خلافا للشافعي** فيهما ولمالك في القرض كما في الإصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي." (١)

"إشكال فإنه لم يصدق على ما فوق مائتي درهم مثلا والمتبادر أن يكون النصاب مالا حلالا فإن كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد وإلا فواجب التصدق إلى الفقير ولا يحل له منه شيء فلا زكاة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما في القهستاني ثم النصاب إنما تجب فيه الزكاة إذا تحقق فيه أوصاف أربعة أشار إلى الأول بقوله (حولي) وهو أن يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» سمي حولا لأن الأحوال تحول فيه وإلى الثاني بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم أو لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل أو بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل إلى الطلاق أو الموت وقيل: لا يمنع لأنه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل: إن كان الزوج على عزم الأداء منع وإلا فلا لأنه يعد دينا وأما الدين الذي لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لأنه لا يطالب بها في الدنيا فصار كالمعدوم في أحكامها ودين الزكاة يمنع في السائمة وكذا في غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك في العين بأن كان قائما أو في الذمة بأن كان مستهلكا وعند أبي يوسف في العين يمنع لا في غيره وعند زفر لا يمنع أصلا وإلى الثالث بقوله.

(و) فارغ عن (حاجته الأصلية) أي عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا أو تقديرا كطعامه وطعام أهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لأهلها وكتب العلم لأهلها وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه فإن هذه الأشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شيء وإلى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب.

(ولو تقديرا) النماء إما تحقيقا يكون بالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه لأن السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا أو تقديرا فإن لم يتمكن من الاستنماء لا زكاة عليه لفقد شرطه كما في المنح (ملكا تاما) بأن لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فإنه ملك المولى حقيقة كما في الدرر ويفهم منه أنه احترز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لأن الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان أوجز وأولى.

(فلا تجب) تفريع على الشروط المذكورة (على مجنون) لم يفق يوما أي جزءا من الحول حتى إذا أفاق يوما من أوله إلى آخره تجب عليه الزكاة وهذا في الجنون العارض بعد البلوغ أما من بلغ مجنونا فعند الإمام يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة (ولا صبي) **خلافا للشافعي** فيهما.

(ولا مكاتب) لأن المكاتب ليس له ملك تام.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٩٠

(ولا مديون مطالب) ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا (من العباد) وهو إما الإمام في الأموال الظاهرة أي السوائم أو الملاك." (١)

"في الأموال الباطنة فإن الملاك نوابه لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمن عثمان – رضي الله تعالى عنه – ففوض الأموال الباطنة إلى أربابها خوفا عليهم من السعاة السوء أو الدين في دين العبد لأن المال مع الدين مشغول بالحاجة الأصلية وهي رفع الحبس عن المديون **خلافا للشافعي** (في قدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فإنه إذا كان له أربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين.

(ولا في مال ضمار) بالكسر مخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وإنما لا تجب الزكاة عندهم لأن كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعي حيث قالا تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه لأن السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول علي – رضي الله تعالى عنه – لا زكاة في مال الضمار وأما ابن السبيل فقادر بنائبه.

(وهو المفقود) أي كعبد مفقود وآبق وضال وجده بعد مضي الحول (والساقط في البحر) ثم استخرجه بعد مضي الحول (والمغصوب) الذي (لا بينة عليه) أي على من غصبه (ومدفون في برية نسي مكانه) ثم تذكر بعده **خلافا للشافعي** قال في شرح الطحاوي: لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد مضي الحول فإنه ينظر إن دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب وإلا فلا.

(وما أخذ مصادرة) أي مال أخذه السلطان أو غيره ظلما ووصل إليه بعده (ودين كان قد جحد) المديون سنين علانية لا سرا (ولا بينة عليه) ثم أقر بعده عند قوم وفي البحر فجميع ما ذكر من جملة المال الضمار (بخلاف دين على مقر ملي) أي غني أو معسر لأن الدين على المعسر ليس كالهالك لإمكان الوصول بواسطة التحصيل.

(أو مفلس) بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي أي نادى في الناس بأنه مفلس لأن التفليس غير صحيح عند الإمام فكان وجوده كعدمه لأن المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك (أو جاحد عليه بينة) هذا على قول أكثر المشايخ وعن محمد لا تجب الزكاة إذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل.

وقال شمس الأئمة هو الصحيح كما في الخانية والتحفة (أو علم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضي الآن (خلافا لمحمد في المفلس) لتحقق الإفلاس بالتفليس عنده وأبو يوسف مع محمد في تحقق الإفلاس حتى تسقط المطالبة إلى وقت اليسار ومع الإمام في حكم الزكاة فتجب لما مضى إذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما في العناية وغيرها (وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه) لإمكان التوصل إليه بحفره والمراد بالبيت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٩٣

ما يكون في حرزه كما بين آنفا ولو قال في الحرز لكان أولى.

(وفي المدفون في الأرض) المملوكة (أو الكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال." [١]

"وهو المعتبر في الباب والثاني أن فيه إجبار المصدق على شراء الزائد انتهى، لكن فيه بحث فإن قوله فيه إجبار المصدق على شراء الزائد ليس بسديد فإنه لا يجبر عليه وهو أيضا مخير، غايته أن المصدق يعرض على الآخذ هذا فإن قبله فبها، وإلا يتوجه إلى آخر وبالجملة أنه لا يجبر في واحد منهما على شيء إذا دفع الأعلى (وقيل الخيار للساعي) والأولى ما قررناه آنفا والساعي من نصبه الإمام لأخذ الصدقات.

(ويجوز دفع القيم في الزكاة) حتى لو أدى ثلاثة شياه سمان عن أربع وسط جاز بخلاف ما لو كان المنصوص عليه مثليا بأن أدى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز أو كسوة بأن أدى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز إلا عن ثوب واحد ولا يجوز دفعها في الضحايا والعتق لكن في البحر ولا يخفى أنه في الأضحية مقيد ببقاء أيام النحر وأما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هو بأن نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته أو بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز أما لو نذر أن يهدي شاتين وسطين أو يعتق عبدين فأهدى شاة أو أعتق عبدا يساوي قيمة كل منهما وسطين فإنه لا يجوز (وصدقة الفطر) يعني أداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا **خلافا للشافعي** له النصوص، والقياس على الهدي والأضحية ولنا تجويزه – عليه الصلاة والسلام – لأمير اليمن أن يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال: فإنه أيسر على الناس ونفع للمهاجرين بالمدينة وليس أن القيمة بدل عن الواجب؛ لأن المصير إلى البدل إنما يجوز عند عدم الأصل وأداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا أحدهما: إما العين أو القيمة.

(وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول) وإن تمكن من الأداء سواء كان من الأموال الباطنة أو الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج.
وقال الشافعي إذا هلكت الباطنة بعد التمكن لا تسقط، قيد بهلاكه؛ لأنها لا تسقط باستهلاك النصاب وكذا إذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة.
(وإن هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الأربعين لكان الواجب شاة.
ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (ويصرف الهالك إلى العفو أولا) وهو ما فوق النصاب فإن لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما إذا كان له تسع من الإبل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٩٤/١

شاة، ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الأربع لا يسقط شيء من الشاة (ثم إلى نصاب يليه) فإن جاوز الهالك العفو يصرف إلى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من أربعين بعيرا فالأربعة تصرف إلى العفو ثم أحد عشر إلى النصاب الذي يليه وهو ما بين." (١)

"فاستفاد من ذلك الجنس في أثناء الحول بشراء أو هبة أو غيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا **خلافا للشافعي**.

(ونقصان النصاب) أطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكاة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (في أثناء الحول لا يضر إن كمل في طرفيه) ؛ لأن في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في أول الحول للانعقاد.

وفي آخره للوجوب وفيه إشارة إلى أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك كله في أثناء الحول لا تجب وإن تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل في آخره والخل أيضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الأول وإلى أن الدين في الحول لا يقطع حكم الحول وإن استغرق خلافا لزفر وكذا إذا جعل السائمة علوفة؛ لأن العلوفة ليست من مال الزكاة وذلك؛ لأن فوات وصفه كهلاك كل النصاب، ولو كان له أربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكاة إذا كان صوفها مائتي درهم وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض.

(ولو عجل) أي قدم (ذو نصاب لسنين) أي صح لمالك النصاب أو أكثر أن يؤدي زكاة سنين قبل أن تجيء تلك السنين حتى إذا ملك في كل منها نصابا أجزأه ما أدى من قبل؛ لأن السبب المال النامي وقد وجد (أو) عجل (لنصب صح) أي صح لمالك نصاب واحد أن يؤدي زكاة نصب كثيرة حتى إذا ملك النصب أثناء الحول فبعد ما تم الحول أجزأه ما أدى خلافا لزفر وفيه أنه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب إجماعا فلو عجل فإن كان في يد الفقير لم يأخذه وفي يد الإمام أخذه لكن إذا هلك لم يضمنه.

(ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل) بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر – رضي الله تعالى عنه – بالجزية فأبوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر – رضي الله تعالى عنه – هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكاة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع أن الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الإمام أنها لا تؤخذ من نسائهم أيضا؛ لأنها بدل الجزية وجزية على النساء.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٠٣/١

[باب العاشر]

أخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكاة كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم أعشرهم عشرا بالضم فيهما إذا أخذت عشر أموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر إلا في الحربي." (١)

"أي أنكر فراغ الذمة من الدين المطالب من العبد.

وفي البحر أطلق من الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في العناية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما في الخبازية من أن العاشر يسأله عن قدر الدين على الأصح فإن أخبره بما يستغرق النصاب يصدقه وإلا لا انتهى. لكن، إن هذا ليس بتام؛ لأن الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر (أو ادعى الأداء بنفسه إلى الفقراء في المصر) ؛ لأن الأداء كان مفوضا إليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وإنما قال في المصر؛ لأنه لو ادعى الدفع إليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (في غير السوائم) ؛ لأن حق الأخذ في السوائم للإمام في المصر وغيره ثم إذا لم يجز الإمام دفعه يضمن عندنا قيل الزكاة هو الأول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والأول ينقلب نفلا هو الصحيح (أو) ادعى (الأداء إلى عاشر آخر إن وجد عاشر آخر) في تلك السنة أو نصب آخر في غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه إذا لم يعلم وجود عاشر آخر؛ لأن الأمين يصدق بما أخبر إلا بما هو كذب بيقين (مع يمينه) أي صدق في دعوى هذه الأمور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وإن كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هاهنا حق العبد وهو العاشر في الأخذ فهو مدعى عليه معنى لو أقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن أبي يوسف لا يمين عليه كما في سائر العبادات.

(ولا يشترط إخراج البراءة) أي العلامة بالدفع لعاشر آخر في الأصح؛ لأنه قد يصنع إذ الخط يشبه الخط فلو جاء البراءة بلا حلف لم يصدق عند الإمام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط.

(ولا يقبل في أدائه بنفسه خارج مصر) أي إذا ادعى الأداء من الأموال الظاهرة أو من الأموال الباطنة بعد الإخراج إلى السفر فإنه لا يقبل ويضمن عندنا **خلافا للشافعي**.

(ولا) يقبل (في السوائم، ولو في المصر) هاتان المسألتان وإن فهمتا عما سبق فهاهنا صرح بهما.

(وما قبل من المسلم قبل من الذمي) هذا ليس بجار على عمومه؛ لأن الذمي لو قال أديتها إلى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم؛ لأن ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما في التبيين وغيره فلو زاد إلا في ادعاء الأداء بنفسه إلى الفقير لكان أولى (لا) يقبل (من الحربي) أي

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٠٨/١

جميع ذلك (إلا قوله لأمته هي أم ولدي) فيقبل؛ لأن كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد وإقراره بنسب من في يده صحيح إذا كان يولد مثله لمثله وأمومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فإنه يعتق عليه عند الإمام - رحمه الله تعالى - ويعشر؛ لأنه إقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره.

(وإن مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول) بعد التعشير (فإن مر بعد عوده إلى داره عشر ثانيا) ، ولو في يوم واحد لقرب الدارين كما في جزيرة أندلس." (١)

"ثم بالحمل وفي الزعفران المن؛ لأنه يقدر أولا بالسنجات ثم بالأساتير ثم بالأمناء، والحمل ثلاثمائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهي عشرون إستارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف وإذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة أوسق لا يضم عند محمد ويضم عند أبي يوسف وإذا بلغ خمسة أوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه إن ما أدرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم وإلا فلا كما في المحيط.

(ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش) ؛ لأنه لا تقصد بهما استغلال الأرض غالبا فلو اتخذها مشجرة أو مقصبة أو منبتا للحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي؛ لأن قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي بالذريرة؛ لأنها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء، وأجوده ياقوتي اللون، وهو من أفضل الأدوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من أورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا.

(و) لا شيء في (تبن وسعف) بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران؛ لأنه لا يقصد به الاستغلال ويجب في الزيتون والعصفر والكتان وبذره ولا شيء في الأشنان والخطمي وبذره.

(و) يجب (فيما سقى) الخارج أكثر الحول أو نصفه نظرا للفقراء عند الإمام كما في أكثر الكتب لكن قال شمس الأئمة السرخسي هذا ليس بقوي؛ لأن الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي.

وفي العناية وجوب ثلاثة أرباع العشر وعندهما لا بد أن يكون المسقي بغرب أو دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة أوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم يديره البقر (أو دالية) دولاب يديره البقر. وفي المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز وفي رأسه مغرفة كبيرة (أو سانية) هي الناقة التي يستقى عليها (نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع) بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهي الثقل والمعنى بلا إخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكري الأنهار وغيرها مما يحتاج إليه في الزرع لإطلاق قوله - عليه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢١٠

الصلاة والسلام – «فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر» ؛ ولأنه – عليه الصلاة والسلام – حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع العشر ونصفه كما لا يخفى.
وفي الخلاصة، ولو جعل السلطان العشر لصاحب الأرض لا يجوز، ولو جعل الخراج له جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى إذا كان من أهل الخراج وقال محمد لا يجوز.

(و) يجب في العسل العشر (قل أو كثر) عند الإمام **خلافا للشافعي** في قوله الجديد ومالك قاساه على الإبريسم." (١)

"ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربي الفقير بالإجماع مستندين بقوله تعالى ﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه وكذا لا يصرف إلى المرتد وينبغي أن لا يصرف إلى من لا يكفر من المبتدعة كما في القهستاني.
وقال زفر الإسلام ليس بشرط (وصح غيرها) من قبيل الاستخدام أي غير الزكاة من الفطرة والكفارة والنذر والتطوع إلى الذمي.
وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف، ولو قال: وغير العشر والخراج لكان أولى؛ لأنهما لا يدفعان إليه أيضا. تدبر.

(ولا) تدفع (إلى غني) **خلافا للشافعي** في أغنياء الغزاة إذا لم يكن لهم شيء في الديوان ولم يأخذوا من الفيء (يملك نصابا من أي مال كان) سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض وهو فاضل عن حوائجه الأصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في أمر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب أحدهما من النصاب، ولو كان له داران يسكن في إحداهما ولا يسكن في الأخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها أو لا.
وقال محمد إن كان يصرف أجرتها إلى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها كما في العناية وابن الملك، والظاهر أن من ملك نصاب سائمة كخمس من الإبل لا يجوز دفع الزكاة له سواء كانت تساوي مائتي درهم أو لا كما في البحر والمنح لكن ليس الأمر كما قالا؛ لأن قول العناية سواء كان إلى آخره مفيد تقرير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض أو السوائم لما أن العروض ليس نصابها إلا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم وقد قال المرغيناني إذا كان له خمس من الإبل سائمة قيمتها أقل من مائتي درهم تحل له الزكاة وتجب عليه شاة.
وفي الجوهرة الغني هو من يملك نصابا من النقدين أو ما قيمته نصاب.
وفي القهستاني: الفقير من له دون النصاب أي غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم أو قيمتها وبهذا ظهر أن المعتبر

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١٦/١

نصاب النقدين من أي مال كان بلغ نصابا أي من جنسه أو لم يبلغه كما في نظم الوهبانية وشرحه له وفي شرحه لابن الشحنة.

وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في أكثر المعتبرات لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تحل الصدقة لغني. قيل: وما الغني يا رسول الله؟ قال: له مائتا درهم» والعجب أن صاحب البحر ذكر في الأشباه خلافه فليتأمل.

وفي المحيط الغنى ثلاثة أنواع غنى يوجب الزكاة وهو من ملك نصاب حولي نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والأضحية وهو من ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو أن يكون له قوت يومه وما يستر عورته.

(وعبده) أي الغني؛ لأن الملك يقع لمولاه وكذا للمدبر وأم الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته، ولو كان جاز دفعها عند الإمام خلافا." (١)

"وفي الخلاصة لو كانت له كتب إن كانت كتب الطب والنجوم والأدب يعتبر نصابا ولا يخالف ما في الزكاة؛ لأن في هذه المسألة روايتين فمشى في باب الزكاة على رواية.

وفي باب الفطر على أخرى، ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لأبي يوسف وعلى هذا الكرم والأرض ولا يعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر بلا خلاف عندنا.

وقال الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) أي بهذا النصاب (تحرم) على مالكه (الصدقة) أي الزكاة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الأضحية) في ظاهر الرواية وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وإن لم يضم المانع؛ لأن السبب هو الرأس (وولده الصغير الفقير) فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها إليه لم تجب عليه، ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند أبي يوسف.

وقال محمد عليهم صدقة واحدة، ولو كان أحد الآباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية (وعبده للخدمة، ولو) كان العبد (كافرا) مأذونا أو جانيا عمدا أو خطأ وعند الشافعي لا لو كافرا.

(وكذا مدبره وأم ولده) وكذا إذا كان في يد غيره بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن (لا عن زوجته) عطف على نفسه **خلافا للشافعي**.

(وولده الكبير) ، ولو في عياله في ظاهر الرواية لكن لو أدى لهما بغير أمرهما جاز ولا يؤدي لغير عياله إلا بأمره كما في المحيط (ولا عن طفله الغني) لانعدام المؤنة.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٢٣/١

(بل) تجب من (مال الطفل) عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه. وفي إطلاقه إشارة إلى جواز أداء وصي الأب أو الجد عند عدمهما أو وصي القاضي، ولو لم يخرجها الولي أو الوصي عنه وجب الأداء بعد بلوغه.

(والمجنون كالطفل) فتجب على الأب إن كان فقيرا وفي ماله إن كان غنيا عند الشيخين.
وقال محمد لا من ماله وعنه أن الكبير المجنون إذا بلغ مجنونا ففطرته على أبيه وإن مفيقا ثم جن لا.

(ولا عن مكاتبه) ، ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره.

(ولا عن عبيده للتجارة) للثني إذ هي تجب عليه لا عن قن لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أدوا عمن يمونون» إذ الأمر يقتضي أن يجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى وتجب زكاته عليه أيضا فلزم الثني وعند الشافعي تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثني عنده.

(ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (إلا بعد عوده) لعود الولاية والمؤنة.

(ولا عن عبد أو عبيد) مشتركة (بين اثنين) عند الإمام لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما.
وقال الباقاني ولو اكتفى بالثانية عن الأولى لكان أولى لكن المصنف أفرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الأئمة الثلاثة؛ لأن عندهم يخرج منهما." (١)

"بظاهره من غير تأويل، مثل الأوزاعي وأحمد؛ ولهذا إذا سمعه فأفطر اعتمادا على ظاهره لا تجب الكفارة عند محمد؛ لأن قول الرسول لا يكون أدنى درجة من قول المفتي لكن أجاب العلماء عنه: بأنه منسوخ وكذا إذا أفتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه؛ لأن الواجب على العامي الأخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وإن كان خطأ في نفسها وعن أبي يوسف كفر العامي إذا بلغه الحديث فأكل؛ لأن عليه استفتاء فقط؛ لأن الحديث قد يترك ظاهره وينسخ.
ولو لمس أو قبل امرأته بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة إلا إذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه.

(ولا كفارة بإفساد صوم غير رمضان) ؛ لأنه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لا تلزم الكفارة على قضاء رمضان.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٢٧/١

(ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لو أفطر خطأ) كما إذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند أحمد والشافعي في قول في الخطأ لا يفسده كالنسيان وصرح الخطأ مع ما علم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ الخطأ مستدرك (أو) أفطر (مكرها) **خلافا للشافعي** فيما إذا صب الماء في حلقه كرها أما لو أكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالإجماع (أو احتقن) على البناء للفاعل أي استعمل الحقنة (أو استعط) على البناء للفاعل وهو إيصال مائع إلى الجوف من طريق المنخرين (أو أقطر في أذنيه) على البناء للمفعول كما في النهاية وأراد به غير الماء ولم يقيد اعتمادا على انفهامه مما سيأتي وإنما يجب القضاء عليه في هذه الصور لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الفطر مما دخل» ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة (أو داوى جائفة) وهي الطعنة التي تبلغ الجوف (أو) داوى (آمة) بالمد والتشديد وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس (فوصل الدواء) في الجائفة (إلى جوفه أو دماغه) أي وصل الدواء في الآمة إلى أم الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الإمام لوصول الغذاء إلى جوفه وقالا لا يفطر؛ لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي وظاهره أن الرطب واليابس سواء كما هو رأي أكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب إلى الجوف لم يفسد، وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وإنما شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما إذا طعن برمح فإنه غير مفسد وإن بقي الزج في جوفه، لكن إذا نفذ السهم إلى جانب آخر أو دخل حجر من جائفة أو غيب حشفته في دبره يفسد كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الفساد فيما نفذ السهم إلى جانب آخر ودخل الحجر في الجائفة وكذا إذا أدخل أصبعه فيه على المختار لكن في المنح إن كانت رطبة ففسد وإن كانت يابسة ليس بمفسد وكذا لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة أفطره وتذكر الصوم شرط في جميع هذه الصور؛ لأن الناسي في جميعها." (١)

"إن كان له مال كما في المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من أفطر متعمدا ووجب القضاء عليه أو لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية (وإلا) أي وإن لم يوص (فلا لزوم) للورثة عندنا؛ لأنها عبادة فلا بد من أمره **خلافا للشافعي**.

(وإن تبرع) الولي (به) أي بالإطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكاة (والصلاة) المكتوبة أو الواجبة كالوتر هذا على قول الإمام وعندهما الوتر مثل السنن لا تجب الوصية به كما في الجوهرة (كالصوم، وفدية كل صلاة كصوم يوم) أي كفديته.

(وهو الصحيح) رد لما قيل: فدية صلاة يوم وليلة كصوم يومه إن كان معسرا وقال محمد بن مقاتل أو لا بلا قيد الإعسار ثم رجع، والقياس أن لا يجوز الفداء عن الصلاة وإليه ذهب البلخي وفيه إشارة إلى أنه لو فرط بأدائها بإطاعة النفس وخداع الشيطان ثم ندم في آخر عمره وأوصى بالفداء لم يجزئ لكن في المستصفى دلالة على الإجزاء وإلى أنه لو لم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولا خلاف أنه أمر مستحسن يصل إليه ثوابه وينبغي أن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٤١/١

يفدي قبل الدفن وإن جاز بعده كما في القهستاني.

(ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولكن يطعم» **خلافا للشافعي.**

[قضاء رمضان]

(وقضاء رمضان إن شاء فرقه) لإطلاق النص (وإن شاء تابعه) وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الواجب قال صاحب التحفة: الصوم الشرعي أربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة في كتاب الله تعالى: أربعة منها متتابعة وهي صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين وأربعة منها صاحبها بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق وهي قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة الحلف، وستة مذكورة في السنة وهي صوم كفارة الفطر في رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل: والله لأصوم من شهر وصوم اعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الإفساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعي في ثلاثة مواضع: أحدها قال إن صوم الكفارة ليس بمتتابع والثاني قال إن صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لا يجب قضاء صوم التطوع (فإن أخره) أي القضاء (حتى جاء) رمضان (آخر قدم الأداء) على القضاء بالإجماع؛ لأنه وقته (ثم قضى ولا فدية عليه) ؛ لأن وجوبه على التراخي ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعي عليه الفداء إن أخره بغير عذر.

(والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفاني) سمي به لفناء قواه أو للقرب منه، أو في الزيادات الشيخ الفاني الذي يعجز عن الأداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه إلى أن يكون مآله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (إذا عجز عن) أداء." (١)

"(الصوم يفطر ويطعم لكل يوم) مسكينا (كالفطرة) عبارة يطعم تنبئ عن عدم الحاجة إلى التمليك ولا بد منه على ما يشعر به لفظ الفدية فإنها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه إليه لكن في التلويح أنهم قالوا: إن مفعوله الثاني إذا ذكر فللتمليك وإلا فللإباحة وفي التبيين قال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي؛ لأنه عاجز عن الصوم فأشبه المريض إذا مات قبل البرء، ولنا إجماع الصحابة – رضي الله تعالى عنهم –.

ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الإقامة ينبغي أن لا يجب عليه الإيصاء بالفدية.

وفي القنية لو تصدق بالليل من صوم الغد يجزيه (وإن قدر) على الصوم (بعد ذلك) أي بعدما فدى (لزمه القضاء) ؛ لأنه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٥٠/١

(وحامل) أي ذات حمل بالفتح أي لها ولد في البطن والحاملة المرأة التي على ظهرها أو رأسها حمل بكسر الحاء (أو مرضع) أي ذات الرضاع أي التي لها ولد رضيع وإن لم تباشر الإرضاع في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال الإرضاع ملقمة ثديها للصبي كما في الكشاف وبهذا ظهر ضعف ما قيل: ولا يجوز إدخال التاء كما في حائض وطالق؛ لأن ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة وأما إذا أريد الحدوث يجوز إدخال التاء بأن يقال حائضة الآن أو غدا (خافت) كل واحدة يعلم الضرر باجتهادها أو بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها أو ولدها) المخصوص بالمرضع التي هي الأم وهو الظاهر قيل المراد بالمرضع هاهنا الظئر بوجوب الإرضاع عليها بالعقد بخلاف الأم فإن الأب يستأجر غيرها لكن يرده إضافة الولد إليها؛ لأنه لا يضاف إلى المستأجرة؛ ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة لا سيما إذا لم تكن للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل أن يقول: الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا في أن الأم حالة الصوم لا تقدر على الإرضاع فلا يجب فلا عذر نعم إذا تعينت الأم للإرضاع بفقد الظئر أو بعدم قدرة الزوج على استئجارها أو بعدم أخذ الولد ثدي غير الأم يجب عليها الإرضاع؛ لأنه إفطار بعذر؛ لأنه مأمور بصيانة الولد، وهي لا تتأتى بدون الإفطار فلا خروج عن عهدة ما في ذمته بدونه فالعذر في نفسه ولا ينافيه كونه لأجله وبهذا اندفع ما قيل نعم هو عذر لكن لا في نفس الصائم بل لأجل غيره، ومثله لا يعتد به ألا يرى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لا يحل له الشرب (تفطر وتقضي بلا فدية) **خلافا للشافعي** فيما إذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والإفطار بسبب الولد ليس في معناه؛ لأنه عاجز بعد الوجوب وللولد." (١)

"كما في التبيين ولهذا قال.

(ويجب بالنذر) ؛ لأنه عبادة ألزم نفسه بها (وهو) أي الاعتكاف شرعا (اللبث) أي لبث المعتكف بضم اللام وفتحها أي قراره (في مسجد جماعة) صلي فيه الخمس أو لا وقيل تقوم فيه الجماعة.

ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح أنه يصح فيما أذن وأقيم.

وفي المضمرات الأفضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر أهلها (مع النية) فالركن اللبث، والكون في المسجد والنية شرطان للصحة. وإذا أراد إيجاب الاعتكاف ينبغي أن يذكر بلسانه ولا يكفي لإيجابه النية كما في البزازية.

وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروى عنه الإمام أنه يجب بمجرد الشروع لكن إذا لم ينو لا يعد اعتكافا. (وأقله) أي أقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الإمام وأكثره) أي أكثر اليوم (عند أبي يوسف) ؛ لأن للأكثر حكم الكل عنده.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٥١/١

(و) أقل مدة اعتكاف النفل (ساعة عند محمد) في الأصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر؛ لأنه غير مقدر فلم يكن قطعه إبطالا.

[الصوم شرط في الاعتكاف الواجب]

(والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فأقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا اعتكاف إلا بالصوم» وهو حجة على الشافعي؛ لأنه يقول: الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم أن يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما.
(وكذا في النفل في رواية) عن الإمام فأقله يوم عند الإمام على هذه الرواية.

(والمرأة تعتكف) بإذن زوجها (في مسجد بيتها) ؛ لأنه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها وإذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل إلا لحاجة وإن لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والأول أفضل ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم.
وقال الشافعي لا يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها.

(ولا يخرج المعتكف) من المسجد (إلا لحاجة الإنسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير أحسن من أن يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ في المسجد أو عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بأن يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ (أو الجمعة) ؛ لأنها من أهم حوائجه **خلافا للشافعي** هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع فإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج (في وقت يدركها) أي يخرج في وقت يمكنه إدراكها إن كان المعتكف بعيدا وإن كان قريبا يخرج وقت الزوال؛ لأن الخطاب يتوجه إليه بعده (مع سننها) وهي أربع قبلها.
وفي رواية الحسن عنه ست: ركعتان تحية وأربع سنة.
ولو قال في السنن." (١)

"الأداء وعدم وجوبها على قول من هو من شرائط الوجوب ليس في محله. تدبر (وتحج) المرأة (معه) أي المحرم (حجة الإسلام) أي الحج الفرض (بغير إذن زوجها) وقت خروج أهل بلدها أو قبله بيوم أو يومين وليس له منعها عن حجة الإسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين في المناسك وقال الشافعي له

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٥٦/١

منعها مطلقا.

(فلو أحرم) من ميقات هذا تفريع ما مر من الشرائط (صبي أو عبد فبلغ) الصبي (أو عتق) العبد (فمضى) كل منهما على إحرامه وأتم أعمال الحج (لا يجوز عن فرضه) ؛ لأن الإحرام انعقد للنفل فلا يتأدى به الفرض **خلافا للشافعي** وأما ما قيل ولو أحرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل؛ لأنه إن كان لا يعقل فأحرم عنه أبوه صار محرما وقد أخل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد. تدبر (فإن جدد الصبي) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (إحرامه) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد؛ لأنه لعدم الأهلية لم يكن إحرامه لازما فلو رجع إلى تجديد الإحرام أدى فرضه (بخلاف العبد) أي لا يصح تجديد إحرام العبد المعتق؛ لأنه لأهلية الإحرام كان إحرامه لازما فلا يخرج عنه إلا بالإتمام.
وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق وأسلم فجدد الإحرام أجزأهما.

[فرض الحج]
(وفرضه) أي فرض الحج الأعم من الركن والشرط كما في القهستاني (الإحرام) وهو عبارة عن مجموع النية في القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان أيضا مع ملاحظة القلب إياها (وهو شرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على أشهر الحج كالطهارة للصلاة، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل (والوقوف) أي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة إلى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) أي الدوران حول البيت في يوم من أيام النحر سبع مرات (وهما ركنان) للحج اتفاقا ويقوم أكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن.

[واجب الحج]
(وواجبه) أي الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا أيضا أي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر إلى أن يسفر جدا وإنما سميت بفعل أهلها؛ لأن الحاج يجمع فيها بين الصلاتين، أو لأن آدم – عليه الصلاة والسلام – اجتمع مع حواء فيها وازدلف إليها أي دنا وعند الشافعي هو ركن في أحد قوليه وفي الآخر هو سنة (والسعي) أي سبع مرات (بين) أعلى (الصفا) بالقصر.
(و) أعلى (المروة) فيفيد أن صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الإحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام إشكال من وجهين: أحدهما أنه لا يجب إلا المشي والثاني." (١)

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٦٣/١

"تلبيته – عليه الصلاة والسلام – روى ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – «أنه – عليه الصلاة والسلام – لبى دبر صلاته» وابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – «أنه لبى حينما استوى على راحلته» وجابر – رضي الله عنه – أنه «لبى حينما استوى على البيداء» وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس – رضي الله عنهما –؛ لأنها محكمة في الدلالة على الأولوية وروايتهما محتملة لجواز أن ابن عمر – رضي الله عنهما – لم يشهد أول تلبيته – عليه السلام – وإنما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك أول تلبيته وكذلك جابر – رضي الله عنه – (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد إلى الثلاثي ثم أضيف إلى ضمير الخطاب ومعناه أنا مقيم على طاعتك إلبابا بعد إلباب أو لزوما لطاعتك بعد لزوم من ألب بالمكان إذا قام به وهو إجابة لدعوة إبراهيم – عليه الصلاة والسلام – على الأظهر؛ لأنه لما فرغ من بناء البيت أمر أن يدعوهم إليه فدعاهم على أبي قبيس فأسمع الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها أصلا لم يحج أصلا وقيل: الداعي هو الله أو الرسول – عليه السلام –؛ لأنه دعاهم الله ورسوله إلى الحج (لبيك لا شريك لك) استئناف (لبيك إن الحمد) بكسر الهمز لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء وبالفتحة صفة للأول فكان المعنى أثني عليك بهذا الثناء؛ لأن الحمد لك ولا كذلك إذا كسرت؛ لأنه يصير استئنافا بمعنى التعليل كأنه قيل: لم تقول لبيك؟ فقال: لأن الحمد لك وهو اختيار محمد ولا يخفى أن تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار الصفة وأراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي (والنعمة لك) خبر إن أو مخبر المبتدأ تقديره إن الحمد والنعمة مثبتان لك (والملك) كالنعمة (لا شريك لك) استئناف (ولا ينقص منها) أي هذه الكلمات؛ لأنها مأثورة (وتجوز الزيادة) مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبا إليك إله الخلق لبيك غفار الذنوب لبيك؛ لأن المقصود من التلبية الثناء فتجوز الزيادة به **خلافا للشافعي** في رواية (فإذا لبى) لم يعتبر مفهوم المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقهية وذلك؛ لأنه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم في ظاهر المذهب ولو بالفارسية **خلافا للشافعي** (ناويا) للحج أو العمرة (فقد أحرم) فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية أفضل (فليتق) أي ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل: ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وإن لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهو المعاصي وهو في غير حالة الإحرام منهي عنه فكيف في الإحرام، (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل: إنه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ها هنا (وقتل صيد البر)." (١)

"احتراز عن البحر فإنه جائز (والإشارة إليه) أي أن يشير إلى الصيد باليد ويقتضي الحضور (والدلالة عليه) أي أن يقول إن في مكان كذا صيدا وتقتضي الغيبة كما في أكثر الكتب لكن في تخصيص الإشارة باليد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٦٨/١

والدلالة بالقول المذكور نظر. تأمل (وقتل القمل) ؛ لأنه إزالة الشعث فيكون ارتفاقا (والتطيب) والدهن والتخضب بالحناء والرياحين والثمار الطيبة (وقلم) أي قطع (الظفر) بالضم أو بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه أو غيره بأمره أو قلم ظفر غيره إلا إذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به (وحلق شعر رأسه) كلا أو بعضا (أو بدنه) والمراد بحلق بدنه إزالة شعره بأي شيء من الحلق والقص والنتف والتنوير والإحراق من أي محمل كان من الجسد مباشرة أو تمكينا ولو قال أخذ الشعر لشمل الجميع (وقص لحيته) أي قطعها كلا أو بعضا (وستر رأسه أو وجهه) .

وقال الشافعي: يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه أو لحيته بالخطمي) ؛ لأنه نوع طيب فيجب الدم عند الإمام إن فعل وعندهما عليه صدقة؛ لأنه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن أبي يوسف روايتان أخريان أحدهما أنه لا شيء عليه وأخرى أنه يجب عليه دمان (ولبس قميص أو سراويل أو قباء) لبسا معتادا كما إذا أدخل اليد في كم القباء والقميص لنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن لبس المخيط أما إذا ألقى على كتفيه قباء فجاز (أو عمامة أو قلنسوة) لما فيهما من تغطية الرأس، والظاهر أن ذكر ستر الرأس يغني عن ذكرهما (أو خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين) أعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند مقعد الشراك.

(و) ليجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران أو ورس أو عصفر) **خلافا للشافعي** في المعصفر (إلا ما غسل حتى لا ينفض) واختلف الشراح في شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر، والثاني غير صحيح؛ لأن العبرة للطيب لا للتناثر، ألا ترى أنه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فإن المحرم يمنع عنه كما في المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب إلا بعد زواله كما في الإصلاح لكان أخصر وأولى (ويجوز له) أي للمحرم (الاغتسال ودخول الحمام) بحيث لا يزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لكان أشمل وأخصر.

(والاستظلال بالبيت والمحمل) ؛ لأن عمر – رضي الله تعالى عنه – اغتسل وألقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه ووجهه فلو أصاب أحدهما كره (وشد الهميان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد (في وسطه) .

وقال مالك يكره ذلك إذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال.

وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن أكثر فعليه دم." (١)

"أي بالعمرة (وساقه) أي ثم ساق الهدي؛ لأن الإحرام بالتلبية، والنية أفضل ثم يسوق (وهو) أي سوق الهدي (أولى من قوده) إلا أن لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر.

(وإن كان) أي الهدي (بدنة قلدها بمزادة أو نعل وهو) أي التقليد (أولى من التحليل) ؛ لأنه مذكور في القرآن وهو قوله تعالى والهدي والقلائد؛ ولأنه للإعلام والتجليل للزينة (والإشعار جائز) أي ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعي سنة (وهو) أي الإشعار (شق سنامها) أي البدنة (من الأيسر وهو الأشبه) إلى الصواب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٦٩/١

يعني في الرواية (بفعله – عليه الصلاة والسلام –) هذا تفسير لهذا الإشعار المخصوص وتفسيره لغة الإدماء (أو من الأيمن) وبه أخذ الشافعي (ويكره) الإشعار (عند الإمام) ؛ لأنه تعذيب للحيوان وهو منهي عنه.

وقال الطحاوي ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار وإنما كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه.

وفي الفتح هو الأولى واختاره في الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يتحلل) من إحرام العمرة؛ لأن سوق الهدي يمنعه من التحلل **خلافا للشافعي** ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كما مر) أي من الحرم يوم التروية وقبله أفضل (فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه) أي من إحرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء إحرام العمرة بعد الوقوف بعرفة إلى الحلق خلافا لما في النهاية من قول شيخ الإسلام أن إحرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق إلا في حق التحلل، قال شارح الكنز وهذا بعيد؛ لأن القارن إذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما في الفتح (ولا تمتع ولا قران لأهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام **خلافا للشافعي** والمراد نهيه عن الفعل لا نفي الفعل؛ لأن النهي يقتضي المشروعية فإن فعل القران صح وأساء ويجب عليه دم الجبر كما في التحفة وغيرها.

وفي البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا أنه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى. لكن يمكن الدفع بحمل ما في التحفة وغيرها على التمتع اللغوي الذي معه الإساءة وما في المتون على نفي الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي وإن كان غير مباح تدبر (ومن هو داخل المواقيت) ؛ لأنه بمنزلة المكي (فإن عاد المتمتع إلى أهله بعد العمرة) أي بعد أداء أفعالها (ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه) ؛ لأنه ألم بأهله بين النسكين إلماما صحيحا **خلافا للشافعي** وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرانه بالعود.

وفي الجوهرة إذا رجع إلى غير بلده كان متمتعا عند الإمام وعندهما لا، وعلى هذا لو قال إلى بلده لكان أولى؛ لأنه يكون متفقا عليه.

(وإن كان قد ساقه لا) أي لا يبطل تمتعه عند الشيخين إذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فإذا عاد وأحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة." (١)

"شرعا وفي اصطلاح الفقهاء إنما تطلق على ما يكون في النفس أو الطرف وأما الفعل في المال فغصب أو سرقة أو نحوها (إن طيب) أي استعمل طيبا ولو سهوا **خلافا للشافعي** (المحرم) البالغ؛ لأن الصبي لا يجب عليه دم.

وقال الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كالرأس والفخذ والساق وما أشبه ذلك أو قدره في أعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن في مجلس واحد كفاه دم وفي مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للأولى أو لا.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٠/١

وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى (لزمه دم) أي شاة وإنما قيدنا بها؛ لأن سبع البدنة لا يكفي بخلاف دم الشكر كما في البحر.

(وكذا) أي لزمه دم عند الإمام (لو ادهن) أي استعمل الدهن (بزيت) أو حل لا على وجه التداوي سواء كان مطبوخا مطيبا أو غير مطيب إذا بلغ عضوا كاملا (وعندهما صدقة) في غير المطيب، وأما في المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق.

وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وإنما قال بزيت؛ لأنه لو ادهن بسمن أو شحم أو ألية لا شيء عليه بالاتفاق.

(ولو خضب رأسه) أو لحيته (بحناء) هذا إذا كان مائعا وأما إذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعي لا شيء به (أو ستره) أي الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه أو يلقي غيره وهو نائم (يوما كاملا) أو ليلة كاملة (فعليه دم) وإن لم يكن يوما كاملا فعليه صدقة وعن أبي يوسف أكثر من نصف يوم وليلة.

وفي المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما أو أكثر فعليه دم وفي الأقل صدقة؛ لأنه محظور للإحرام وللربع حكم الكل وعن محمد أكثره.

(وكذا) لزمه دم (لو لبس مخيطا) على وجه المعتاد (يوما كاملا) أو ليلة كاملة؛ لأن الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة، وأن ما دونها كما دونه ولو لبس المخيط ودام عليه أياما وكان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا، أو عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فإن عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للأولى أو لا وفي الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف؛ لأن للدوام فيه حكم الابتداء.

ولو جمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد وإلا تعدد الجزاء.

(أو حلق) أو قصر أو تنور (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير وأما رواية الأصل فاعتبار الثلث (أو) ربع (لحيته) أو أكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق؛ لأن بعض الناس يعتاده وإن أقل فعليه صدقة وعن محمد أنه إذا سقط من أحدهما عند التوضيء عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلاث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الأذى." [١]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٢/١

"(أو حلق رقبته) كلها (أو إبطيه أو أحدهما) ؛ لأن كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة (أو عانته) لما قلنا.

(وكذا) لزمه دم عند الإمام (لو حلق محاجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام (وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المصنف لحكم الشارب.

وفي الفتح إن أخذ من شاربه أو أخذه كله فعليه طعام لا دم هو الصحيح.

(وإن قص أظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم) واحد.

(وكذا) لزمه دم (لو قص أظافير يد واحدة أو رجل) واحدة إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق كما في أكثر الكتب لكن فيه كلام؛ لأن اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا. تدبر.

(وإن قص أظافير يديه ورجليه في أربع مجالس فعليه أربعة دماء) عند الشيخين؛ لأنها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة (وعند محمد) يلزمه (دم واحد) إلا إذا تحلل بينهما كفارة فإنه لزمه كفارة أخرى فلو قص أظفار يد وذبح ثم قص أظفار يد أخرى لزمه ذبح آخر كما في المحيط.

(وإن طيب أقل من عضو أو ستر أو لبس المخيط أقل من يوم فعليه صدقة) لتقاصر الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى أنه إذا طيب ربع العضو فعليه دم.

(وكذا) يلزمه الصدقة (لو حلق أقل من ربع رأسه أو) أقل من ربع (لحيته أو حلق بعض) رقبته أو بعض (عانته أو) حلق (أحد إبطيه أو) حلق (رأس غيره) بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي بغير أمره على المحلوق.

ولو قص أظافير غيره فهو كالحلق عند الإمام وعند محمد لا شيء عليه (أو قص أقل من خمسة أظفار) يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر؛ لأن للثلاثة حكم الكل (أو) قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لنقصان الجناية (وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متعددة.

(وإن طيب) عضوا كاملا (أو لبس) مخيطا (أو حلق رأسه لعذر خير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين) لكل نصف صاع.

ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه؛ لأن الصدقة تنبئ عن التمليك.

(وإن شاء صام ثلاثة أيام) بلا شرط التتابع (ولو ارتدى) أي ألقى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (أو اتشح

بالقميص) الاتشاح أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الأيسر (أو اتزر) أي شد على وسطه (بالسراويل فلا بأس به) لعدم اللبس." (١)

"المعتاد.

(وكذا) لا بأس (لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه) خلافا لزفر.

[فصل طاف للقدوم أو للصدر جنبا]

فصل (وإن طاف للقدوم أو للصدر جنبا) أي شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم) فتجب الإعادة ما دام بمكة فإن أعاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه أن يعيد طواف التحية؛ لأنه سنة وإن أعاد فهو أفضل كما في الشمني.

(وكذا) يلزم الدم (لو طاف للركن) وهو طواف الزيارة (محدثا) .

وقال الشافعي ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه إشعار بأنه تجب الطهارة للطواف ولا تشترط وهو الصحيح كما في المحيط وغيره (أو ترك طواف الصدر أو أربعة) أشواط (منه) ؛ لأنه ترك الواجب أو الأكثر وللأكثر حكم الكل (أو) ترك (دون أربعة من الركن) ؛ لأن النقصان يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فينجبر بالدم (أو أفاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفة قبل الإمام) أي قبل غروب الشمس أو إفاضة الإمام أما إذا غربت الشمس وأبطأ الإمام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الإمام؛ لأن وقت الدفع قد دخل فإذا تأخر الإمام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما في مختصر الكرخي فإن عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وإن عاد بعد الغروب لا في ظاهر الرواية كما في الجوهرة.

وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين.

(أو ترك السعي) بين الصفا والمروة؛ لأنه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم، وحجه تام **خلافا للشافعي** فإنه عنده فرض فإن سعى جنبا فالسعي صحيح؛ لأنه عبادة تؤدى في غير المسجد وكذا بعدما دخل وجامع وكذا بعد الأشهر.

(أو) ترك (الوقوف بمزدلفة) ؛ لأنه من الواجبات هذا إذا كان قادرا أما إذا كان به ضعف أو علة أو امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه.

(أو) ترك (رمي الجمار كلها) وعند الشافعي لزمه أربعة دماء وعند مالك بدنة (أو) ترك (رمي يوم) واحد؛ لأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٣/١

نسك تام (أو) ترك (رمي جمرة العقبة يوم النحر) ؛ لأنها وظيفة هذا اليوم (أو) ترك (أكثره) أي أكثر رمي جمرة العقبة؛ لأن للأكثر حكم الكل وإن ترك الأقل تصدق لكل حصاة نصف صاع يؤمر بالإعادة في الوقت فإن أعاد على الترتيب يسقط الدم.

وفي التبيين أثم بتأخير رمي كل يوم إلى اليوم الثاني يجب الدم عند الإمام مع القضاء خلافا لهما وإن أخره إلى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالإجماع.

(ولو طاف للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (أو الصدر محدثا فعليه صدقة) حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الأصح وعن الإمام عليه شاة.

وقال الشافعي لا يعتد به.

(وكذا) يلزمه الصدقة لكل." [1]

"(ويقضيه) من قابل سواء كانت حجة الإسلام أو لا؛ لأنه أدى الأفعال مع وصف الفساد، والمستحق عليه أداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وأدناه شاة ويقوم الشركة في البدنة مقامها.

وقال الشافعي تجب بدنة إن عامدا (وليس عليه أن يفترق عن زوجته في القضاء) ؛ لأن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب إذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها إذا خرجا من بيتهما كما في عامة الكتب.

وفي المنظومة

والمفسد أن الحج بالوطء كما ... تعديا مصرهما تفرقا

وعند زفر إذا أحرما وعند الشافعي إذا بلغا المكان الذي واقعها فيه.

(وإن جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد) الحج خلافا للشافعي (وعليه بدنة) روي ذلك عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - وفي إطلاقه إشارة إلى شمول ما إذا جامع مرة أو مرارا إن اتحد المجلس، وأما إن اختلف فبدنة للأول، وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة إلا أن يكون كفر للأول.

(ولو) جامع (بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) أي شاة لقصور الجناية لوجود الحل الأول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه أصحاب الشروح.

وفي المبسوط والبدائع والإسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح أنه الأوجه.

(وكذا) يلزمه دم (لو قبل أو لمس بشهوة وإن لم ينزل) هذه رواية الأصل؛ لأن الدواعي محرمة لأجل الإحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا.

وفي الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم لوجود المنافي (لو جامع في عمرته قبل طواف الأكثر وفسدت)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٩٤

عمرته (وقضاها) أي العمرة؛ لأنها لزمت بالإحرام كالحج.
(وإن) جامع (بعد طواف الأكثر لزم الدم) أي شاة (ولا تفسد) العمرة لوجود الأكثر.
وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولا شيء إن أنزل بنظر ولو إلى فرج) ؛ لأنه ليس بجماع كما لو استمنى فأنزل وعن الإمام عليه دم.

(وإن أخر الحلق أو طواف الزيارة) بلا عذر (عن أيام النحر فعليه دم) عند الإمام؛ لأنهما موقتان بأيام النحر فإذا أخرهما عن أيام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فإن عندهما لا دم إلا أنه مسيء وكذا عند الشافعي.
(وكذا الخلاف لو أخر الرمي أو قدم نسكا) بالضم والسكون أي عبادة من عباداته في الأصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح.
(وإن حلق في غير الحرم لحج أو عمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لأبي يوسف) .
وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والأصح أنه على." (١)

"وإلا فلا سائبة في الإسلام فكيف يصح قولهم أنبت في ملكه؟ ويمكن أن يجاب عنه بأن كونها كذلك إنما هو على قول الإمام أما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الإمام كما في الهداية (إلا ما جف) فإنه حطب يحل الانتفاع به (والتصدق متعين في هذه الأربعة) أي في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره (ولا يجزئ الصوم) لكن يجوز الطعام والهدي (وحرم رعي حشيشه) عند الطرفين؛ لأنه كالقطع وعنده لا بأس به لضرورة الزائرين (وقطعه إلا الإذخر) وقد استثناه - عليه الصلاة والسلام - بالتماس العباس - رضي الله تعالى عنه - (وكل ما على المفرد به دم) بسبب جنايته على إحرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة إحرامين وفيه خلاف الشافعي هذا إذا كان قبل الوقوف بعرفة وأما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جنايته على إحرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقا ليستقيم كليا فإن المفرد إذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم وإذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه؛ لأنه ليس جناية على الإحرام (إلا أن يجاوز الميقات غير محرم) بالحج والعمرة فحينئذ عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان.

(وإن قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) **خلافا للشافعي** في قول.
(وإن قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) ؛ لأن ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي أن يقسم على عدد الرءوس إذا قتله جماعة ولو قتل حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٦/١

الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاءان كما في القهستاني (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء؛ لأن بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الأمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة.
وفي مبسوط شيخ الإسلام يفسد بيعه.

(ومن أخرج ظبية الحرم) حلالا لو محرما (فولدت وماتا) أي الظبية والولد (ضمنهما) ؛ لأنه كان واجبا عليه أن يرده إلى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري إلى الولد.
(وإن أدى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن أو شعر إن كان قبل التكفير يضمن الزيادة والأصل، وإن كان بعد التكفير لا ولو ذبح الأم والولد يحل ويكره كما في التبيين.

[باب مجاوزة الميقات بلا إحرام]
(باب مجاوزة الميقات بلا إحرام) (من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة؛ لأنه لو لم يقصد بل أراد بينهما وبين." (١)
"بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو (وللإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات) هذا وقع في معرض العلة لما قبله.

[باب الهدي]
) (هو) اسم ما يهدى من النعم إلى الحرم ليتقربه (من إبل، أو بقر أو غنم) وهو متفق عليه (وأقله شاة ولا يجب تعريفه) أي الهدي وقد بيناه آنفا (ويجزئ فيه ما يجزئ في الأضحية) ؛ لأنه قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية (وتجزئ الشاة في كل موضع) والأولى أن يقول في الكل أي الجنايات وغيرها (إلا إذا طاف للزيادة) أي حال كونه (جنبا أو جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما إلا البدنة) ، وليس مراده التعميم فإن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزيه الشاة (ويأكل) استحبابا (من هدي التطوع) إذا بلغ محله (والمتعة والقران) إلا عند الشافعي من دم المتعة والقران (لا) يأكل (من غيرها) ؛ لأنها دماء كفارات خلافا لمالك (وخص ذبح هدي المتعة والقران بأيام النحر دون غيرهما) أي يجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء **خلافا للشافعي**.
(و) خص (الكل بالحرم) قال الزيلعي واعلم أن الدماء على أربعة أوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الإحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الإحصار عنده والتطوع في رواية الأصل وما كان عكسه وهو دم الأضحية وما لا يختص بهما وهو دم النذور وعند الطرفين وعند أبي يوسف يتعين بالمكان (ويجوز أن يتصدق به) أي الهدي (على فقير الحرم وغيره) من

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٠٢/١

الفقراء المستحقين.
وقال الشافعي يختص به (ويتصدق بجله) وهو بالضم ما يطرح على ظهر الدابة (وحطامه) بالكسر وهو حبل يجعل في عنق البعير (ولا يعطي أجر الجزار) أي الذابح (منه) أي من الهدي ولكن لو تصدق شيئا عليه سوى أجرته جاز إذا كان ممن يستحقه." (١)

"يقف بالناس أو أكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وإن لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وإن أمكن أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وإن لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا، وفي لفظ الجمع إشارة إلى أنه لا تقبل فيه إلا شهادة جمع عظيم فلا تقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما في المحيط.
وفي الكافي ينبغي للقاضي أن لا يقبل هذه الشهادة؛ لأن فيه تهييجا للفتنة.

(ومن ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني) ورمى الوسطى والثالثة (فإن شاء رماها فقط) ؛ لأن الترتيب في الجمار الثلاثة ليس بشرط ولا واجب وإنما هو سنة **خلافا للشافعي** (والأولى أن يرمي الكل) رعاية للترتيب المسنون.

(من نذر أن يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لأنه التزم الحج على صفة الكمال لأن المشي أشق على البدن فيلزمه الإيفاء، وفي المبسوط أنه مخير وعن الإمام أن مشيه مكروه (وقيل من حيث يحرم) ؛ لأنه أول أفعاله (فإن ركب لزمه دم) وإن ركب في الأقل تصدق (حلال اشترى أمة محرمة بالإذن) أي بإذن المولى (فله) أي المشتري (أن يحللها) والأولى تحليلها (بقص شعر، أو قلم ظفر قبل الجماع) .

(ومن المهمات) أن يعلم أنه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب أبو يوسف ومحمد إلى استحبابها إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الإمام الأعظم والإمام مالك إلى كراهتها وهو الأحوط خصوصا في هذا الزمان فإن أكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم أن حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة المشرفة حرم في حق الصيود والأشجار وغيرهما الحج تطوعا أفضل من الصدقة النافلة حج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل لا يتزوج المقتدر المأمور بالحج إذا كان وقت خروج أهل بلده فإن كان قبله جاز حج الغني أفضل من حج الفقير مكة أفضل من المدينة عند علمائنا والشافعي.

وقع الإجماع على أن موضع قبره – صلى الله تعالى عليه وسلم – أشرف بقاع الأرض وأن الخلاف فيما سواها ومن أحسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد – صلى الله تعالى عليه وسلم – وقد حرض – عليه السلام – على زيارته وبالغ في الندب إليها بمثل قوله – عليه الصلاة والسلام – «من زار

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ٣١٠

قبري وجبت له شفاعتي» وقوله «من جاءني زائرا لا يهمه حاجة إلا زيارتي كان حقا علي أن أكون شفيعا له يوم القيامة» وقوله «لا عذر لمن كان له سعة من أمتي ولم يزرني» وقوله «من صلى على قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته» وقوله «من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي» وقوله «من زارني إلى المدينة متعمدا كان في جواري إلى يوم القيامة» ، فإن كان الحج فرضا فالأحسن أن يبدأ به إذا لم يقع." (١)

"النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وإرادته فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في التويج وعلى هذا ينعقد باللغة الأعجمية؛ لأنها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فإنه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا (ووصية) أي لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله.

[شروط صحة النكاح]

(وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين، أو غيرهما لكن يشكل الإطلاق بنكاح الفضولي وبما إذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه، تدبر. (لفظ الآخر) حقيقة، أو حكما كما إذا كتب رجل وأشهد جماعة فأوصلوا الكتاب إلى امرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند أبي يوسف؛ لأن الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا.

وفي البحر في صغيرين قال أب أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل، ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز وإلا فلا، وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط حينئذ أن تكشف وجهها، أو يذكر أبوها وجدها وتنسب إلى المحلة إلا إذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة لا غير.

وقال الخصاف لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في صغرها وآخر في كبرها تزوج بالأخير؛ لأنها صارت معروفة به.

وفي الظهيرية والأصح أن يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة لا ينعقد إذا لم يشر إليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على إحداهما كما في الفتح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣١٢/١

(و) شرط أيضا (حضور) شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصفار وهو كفر محض؛ لأنه اعتقد أن رسول الله – عليه السلام – يعلم الغيب وهذا كفر،.
وفي التتارخانية إنه لا يكفر لأن بعض الأشياء يعرض على روحه – عليه الصلاة والسلام – فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى: ﴿عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا﴾ [الجن: ٢٦] ﴿إلا من ارتضى من رسول﴾ [الجن: ٢٧] (حرين) عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين (أو حر وحرتين) **خلافا للشافعي** (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لأن الحرتين في حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وإن لم يذكرا عند الصحو؛ لأنه نكاح بحضور الشاهدين." (١)

"ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع.
وقال أهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا نكاح إلا بشهود» فيجب أن لا ينعقد بلا شهود، تدبر.
(مسلمين إن) كانت (الزوجة مسلمة) إذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه إشعار بأن النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام؛ لأن أبا يوسف ومحمدا يلزمانهم أحكامنا في المعاملات فيجب أن لا ينعقد بلا شهود عندهما، تدبر.
(سامعين معا لفظهما) أي لفظ المتعاقدين (فلا يصح إن سمعا متفرقين) بأن يسمع أحدهما أولا والآخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما في أكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن أبي يوسف فيه روايتان.
ولو كان العقد في مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه إشارة إلى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وإن صحح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد إذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الأصمين على الصحيح كما في أكثر المعتبرات حتى لو كان أحد الشاهدين أصم فسمع الآخر، ثم خرج وأسمع صاحبه لم يجز، وكذا لا ينعقد عن الأخرسين إلا إذا كانا سامعين.
وقال الإمام السعدي ينعقد؛ لأن عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع وإلى أنه لا يشترط فهم المعنى كذا ذكره البقالي.
وفي الخلاصة إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الأصح أنه ينعقد، وفي النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر أنه يشترط فهم الشهود أنه نكاح وكان هو المذهب كما في الذخيرة.
وفي التبيين ولو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز.
وفي الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونهما فاسقين أو محدودين في قذف) بلا توبة لأهليتهما تحملا لا أداء **خلافا للشافعي** – رحمه الله – والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ٣٢٠

الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد (أو أعميين) وللشافعي في أعميين وجهان في وجه تقبل، وفي وجه لا (أو ابني العاقدين) وهذا ظاهر الرواية.
وفي الخانية نقل عن المنتقى أنه لا يصح (أو ابني أحدهما) لوجود أهلية التحمل (ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحكام (بشهادتهما عند دعوى القريب) وإنكار أحد المتعاقدين لنفع القريب فإن كان الابنان منهما لا تقبل لهما وإن كانا من أحدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان أولى؛ لأنها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها فلا يخلو عن تكرار.

(وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عن ذميين) كتابيين عند الشيخين؛ لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة لا لأجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر؛ لأنها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) أي الذميين (إن ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر.

(ومن أمر رجلا أن." (١)

"احترازا عما قيل تثبت؛ لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار أن لا تثبت بناء على أن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته إن ظهر أنه لم ينزل حرمت وإلا فلا كما في الفتح.

[نكاح الكتابية]
(وصح نكاح الكتابية) حرة أو أمة إسرائيلية، أو غيرها ذمية أو حربية إلا أنه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل إنما كره إذا قصد التوطن بها وقيل إذا قصد الوطء وقيل إذا قصد استيلادها لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] .
وفي المستصفى وقال أهل التأويل في قوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] أي ذبائحهم حل لكم؛ ولأن الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها أما إذا اعتقده فلا انتهى.
وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوهم من الذبح؛ لأن النصارى في زماننا يصرحون بالأبنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لأن في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالأخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضرورة.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢١/١

[نكاح الصابئية]

(و) صح نكاح (الصابئية) المؤمنة بنبي، الصابئية من صبأ إذا خرج من الدين، ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الإمام لا للتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف في تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرءون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان فلا خلاف في عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الإمام وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود - عليهم الصلاة والسلام - فهو من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا **خلافا للشافعي**.

[نكاح عابدة كوكب]

(لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولا وطؤها بملك يمين؛ لأنها مشركة (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بالحج والعمرة **خلافا للشافعي**.

(و) صح نكاح (الأمة المسلمة والكتابية) للحر إذا لم تكن تحته حرة لإطلاق قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] وقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢] (ولو) كان (مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية بناء على مفهوم الوصف، وفي الأمة المسلمة عند دخول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة." (١)

"عندنا على أن اللازم على تقدير حجته المفهوم عدم إباحة نكاحها فيجوز أن يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها كما في الإصلاح.

وفي المبسوط الأولى أن لا يفعله.

(و) صح نكاح (الحرة على الأمة) ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - «وتنكح الحرة على الأمة» .

(و) صح نكاح (أربع) نسوة (فقط للحر) من (حرائر وإماء) ، أو منهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] والاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على أنه لا تجوز الزيادة عليه هذا رد على من أجاز تسعا من الحرائر، أو ثماني عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها وأما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال في الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢٨/١

جارية وأراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا إذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا.

(وللعبد) قنا، أو مدبرا أو مكاتبا، أو ابن أم الولد (ثنتان) خلافا لمالك فإنه في حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه إشارة إلى أنه لا يحل له التسري ولا أن يسريه مولاه؛ لأنه لا يملك شيئا إلا الطلاق.

[نكاح حبلى من زنا]
(و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه إشعار بأنه لو نكح الزاني فإنه جائز بالإجماع (خلافا لأبي يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولا توطأ) الحبلى من الزنا أي يحرم الوطء، وكذا دواعيه ولا تجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى **خلافا للشافعي**.
وفي الفوائد عن النوازل أنه يحل الوطء عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية.

(و) صح نكاح (موطوءة سيدها) أي أمة وطئها سيدها؛ لأنه ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج أن يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى أن يستبرئها صيانة لمائه.
وقال محمد لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها واختاره أبو الليث، ولو قال وموطوءة السيد لكان أولى (أو) موطوءة (زان) بأن رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج أن يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور أما قوله تعالى ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ [النساء: ٣] أو المراد بالنكاح فيه الوطء يعني الزانية لا يطؤها إلا زان في حالة الزنا وما في شرح الوهبانية من أنه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل.

(ولو تزوج امرأتين بعقد واحد وإحداهما محرمة صح نكاح الأخرى) وبطل نكاح المحرمة.
(و) المهر (المسمى." (١)

"وفيه إشارة إلى أنها لو زنت، ثم أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها، أو جومعت بشبهة أو نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها، أو فرق بينهما بعنة، أو جب تزوج كالأبكار وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعي في الجديد؛ لأنها ليست ببكر حقيقة؛ لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها ولذا لا تدخل في

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٣٢٩

الوصية لأبكار بني فلان وله أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فأدير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكرر زناها لأنها لا تستحيي بعد ذلك عادة.

(ولو قال لها الزوج) أي للبكر البالغة عند الدعوى (سكت) عند الاستئذان أو البلوغ وإنما قيدنا بالبالغة؛ لأنها إذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم أدركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله (وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها) ؛ لأن القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالأصل وهو عدم الكلام أما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت كان القول قوله؛ لأنه منكر للرد.
وفي المنح: بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة إني قلت لا أرضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما) وعند الثلاثة إن لم يقم الزوج البينة على سكوتها، فإن أقام تقبل؛ لأنها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه، أو هو نفي يحيط به علم الشاهد وإن أقاماها فبينتها أولى لإثبات الزيادة أعني الرد هذا إن ادعى السكوت أما لو ادعى إجازتها وأقاماها فبينته أولى لاستوائهما في الإثبات وزيادة بينته بإثبات اللزوم.
وفي الخلاصة عن أدب القاضي للخصاف بينتها أولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح.
وقال تاج الشريعة وغيره إن السكوت أمر وجودي؛ لأنه عبارة عن ضم شفة إلى شفة وهو أمر وجودي وعدم النطق من لوازمه، انتهى. هذا مسلم إن كان السكوت عبارة عن الضم، وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم؛ لأنه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع أنه ليس فيه الضم، تدبر.
(لا) تحلف (عند الإمام) والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه، فإن نكلت يقضى عليها بالنكول.

(وللولي) خاصة وعند الشافعي ليس لغير الأب والجد إنكاحها وعند مالك ليس لغير الأب (إنكاح المجنونة) أي تزويجها (والصغير والصغيرة.
ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) **خلافا للشافعي** وقد مر التفصيل فيه (فإن كان) المزوج فيه بنفسه على الوجه المذكور وإنما قيدنا بنفسه؛ لأنه لا يجوز توكيل الأب أن يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها كما في القنية (أبا أو جدا لزم) العقد فليس لها خيار الفسخ بعد الإفاقة ولا لها بعد البلوغ." (١)
"عتقت الأمة وفسد النكاح إلا أن في الأولى يسقط المهر، وفي الثانية لا (ولزمها الألف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به) أي لو نوت بهذا الإعتاق عن الكفارة.
وعند زفر النكاح ويقع الولاء عن المأمور وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور؛ لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٣٥/١

الاقتضاء إذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فيصير قوله أعتق طلب التمليك من المولى بالألف، ثم أمره بالإعتاق عند الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا من الآمر، ثم الإعتاق عن الآمر وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية (وإن لم تقل) الحرة (بألف لا يفسد) النكاح (والولاء له) أي للسيد عند الطرفين (خلافا لأبي يوسف) هو يقول هذا والأول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن، ولهما: القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي وأما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال.

(وللمولى إجبار عبده وأمته على النكاح) ومعنى الإجبار أن ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما **خلافا للشافعي** هذا إذا كانا كبيرين وإن كانا صغيرين يجوز الإجبار عنده أيضا (دون مكاتبه ومكاتبته) ؛ لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف فيشترط رضاهما.

[باب نكاح الكافر]

والمناسبة ظاهرة بينهما؛ لأن الرق أثر الكفر إلا أن الكافر أدنى منه والتعبير بالكافر أولى من تعبير بعضهم بنكاح أهل الشرط؛ لأنه لا يشمل الكتابي (وإذا) (تزوج كافر بلا شهود، أو في عدة كافر آخر) ؛ لأنها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالإجماع.

(و) الحال أن (ذلك جائز في دينهم) قيد به؛ لأنهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه في الإسلام (ثم أسلما) (أقرا) أي تركا (عليه) أي على ذلك النكاح ولم يجدد عند الإمام وهو الصحيح؛ لأن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع؛ لأنهم غير مخاطبين بالفروع ولاحقا للزوج؛ لأنه لا يعتقدها (خلافا لهما في العدة) ؛ لأن النكاح في العدة حرام بالإجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا أحكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه في أول كتاب النكاح تتبع.

وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين؛ لأن أهل الذمة تبع لأهل الإسلام وهم لا يجوزون نكاحهم بغير شهود." (١)

"الكواشي وغيره لكن في المحيط أنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز (للنهار) أي في النهار وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد (مع فعل) أي إذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لأن يكون مضافا إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال دخلت يوما والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد؛ لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٦٩/١

النهار وبهذا اندفع ما قيل من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفا على أنه ممتد عند بعض المشايخ والأفصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان، ولو ليلا (مع فعل لا يمتد) والفرق مبني على قاعدة هي أن مظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار إلى مجازه وهو مطلق الوقت؛ لأن ضرب المدة لغو إذ لا يحتمله وإن ممتدا تكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما ما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق والتزوج والسلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تفريع لما قبله (أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير) فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها.

(وإن قال يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق؛ لأن التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولو ليلا **خلافا للشافعي**، ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل لا المضاف إليه عند المحققين سواء كانا متفقين، أو مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا إلى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق بأن المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد، وفي قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت؛ لأن التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بأوجه وقول صدر الشريعة وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو: أنت طالق يوم أسكن هذه الدار وبالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي؛ لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلا تأمل وهذا كله عند عدم القرينة وإلا فانعكس." (١)

"لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد أي تطليقا ثلاثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة فقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فصار كما لو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد، وقال: بلغنا ذلك عن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم – رضوان الله تعالى عليهم أجمعين – ولا ينافي قول الإنشاء أن يكون عند ذكر العدد بتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف أما لو قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات فإنه يقع الثلاث عند الكل.

وفي الدرر أن ما نقل عن المشكلات أنه طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا تقع؛ لأن الآية نزلت في حق الموطوءة بأصل، منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا **خلافا للشافعي**، انتهى. فعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثا لكان أولى؛ لأن فيها إشارة إلى الخلاف بخلاف ما قال، تأمل.

(وإن فرق) الزوج الطلاق بأن قال لغير المدخول بها أنت طالق، طالق، طالق، أو أنت طالق، أنت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٩٥/١

طالق (بانت) المرأة (با) التطليقة (الأولى) لا إلى عدة (ولا تقع الثانية) لانتفاء الحمل.

(ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) ؛ لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولا يرد ما قيل من أنه لو قال أنت طالق واحدة ونصفا، أو واحدة وأخرى، أو وواحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فإنه تقع واحدة في الأول والثاني ثنتان والثالث ثلاث مع أنه ذكر بالواو العاطفة وليس في آخر كلامه ما يغير أوله؛ لأن الأول والثالث ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فإنه يمكنه تثنيته وجمعه وأما الثاني فلعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالا كما في التبيين.

وفي البحر لو قال أنت طالق وهذه وهذه طلقت الأولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا؛ لأن العدد صار ملحقا بالإيقاع الثاني دون الأول.

وفي التبيين، وقال مالك وأحمد تطلق ثلاثا إذا كان بعطف وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم.

(وكذا) تقع واحدة (لو قال: واحدة قبل واحدة، أو بعدها) وقع (واحدة) لأنه إنشاء طلاق سابق بآخر فبانت بالأول فلا تبقى محلا لغيره.

(ولو قال) أنت طالق (بعد واحدة أو قبلها واحدة) **خلافا للشافعي** وعنه أنه لا يقع شيء (أو مع واحد واحدة، أو معها واحدة فثنتان) أي في تلك الصور الأربع لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان، ولو غير موطوءة وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا (وفي الموطوءة) تقع (ثنتان في الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.

(ولو." [1]

"ويصلح إنشاء للطلاق، وكذا قوله ما أنت لي بامرأة وما أنا لك بزوج، وقالا لا؛ لأنه نفى النكاح وهو كذب فصار كما لو قال لم أتزوجك، أو قال والله ما أنت لي بامرأة، أو سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فإنه لا يقع شيء وإن نوى فكذا هنا.

وفي الجوهرة خلاف في مسألة السؤال، تتبع. وإنما قيد بأن نوى؛ لأنه إن لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان صريحا بائنا مثل أن يقال للمدخول بها أنت طالق بائن وطالق، أو طالق بائن أو صريحا غير بائن مثل أن يقال أنت طالق وطالق وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله إخبارا لتعينه إنشاء شرعا، وكذا لا يصدق لو قال أردت الإخبار (و) يلحق الصريح (البائن) يعني إذا أبانها، أو خالعها على مال، ثم قال لها أنت طالق، أو هذه طالق في العدة يقع عندنا؛ لحديث الخدري مسندا «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة» **خلافا للشافعي** في الخلع؛ لأنه لم يصادف محله.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٠٠/١

(والبائن) أي غير الصريح (يلحق الصريح) كما إذا قال للمدخول بها أنت طالق، ثم قال لها أنت بائن في العدة فشمل ما إذا خالعها، أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال ويشكل عليه ما في القنية من أنه لو طلقها على ألف فقبلت، ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع. انتهى، فإنه من قبيل البائن اللاحق للصريح وإن كان بائنا فإنهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع واعلم أن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن، وكذا الطلاق على مال بعد البائن فإنه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التي هي بوائن لا تلحق المختلعة فأما الكنايات التي تقع رجعية فإنها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وإن كان يصير ثلاثا وهو بائن وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل في المنح، فليطالع. (لا) يلحق البائن (البائن) بأن قال للمدخول بها أنت بائن، ثم قال في العدة أنت بائن لا تقع الثانية." (١)

"لأنها طلقت بالولادة الأولى ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطء حلالا بخلاف ما إذا كان أقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة؛ لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى.

(وإن قال) لامرأته (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (في بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة أشهر فصاعدا (فالثاني والثالث رجعة) ؛ لأنها لما ولدت الأول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم أنه صار مراجعا بوطء حادث في العدة، فبولادة الثاني وقع طلاق ثان؛ لأن اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد في الملك؛ لأنه تثبت رجعيته ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم أنه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعا به (وتتم) الطلقات (الثلاث بولادة) الولد (الثالث) فتحتاج إلى زوج آخر (وعليها العدة بالأقراء) ؛ لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق.

(والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو وهو أن تجلي وجهها وتصقله هذا إذا كانت الرجعة مرجوة، فإن كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فإنها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها) بالتنحنح وما يشبهه (إن لم يقصد رجعتها) كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج إلى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه إشارة إلى أن دخوله عليها ليس بحرام. (وليس له) أي للزوج (أن يسافر بها حتى يراجعها) أي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] فالمراد من المسافرة بها إخراجها من بيتها لا السفر الشرعي؛ لأن إطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٠٦/١

هذا لو قال ليس له أن يخرجها من بيتها لكان أولى. هذا إذا كان يصرح بعدم رجعتها أما إذا لم يصرح كانت رجعة دلالة إذا كان السفر الشرعي وإلا لا تكون رجعة دلالة.

وقال زفر له أن يسافر بها بدون ذلك وإذا سافر بها فقد راجعها.

(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) ؛ لأن الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا **خلافا للشافعي** ومالك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال (وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث) في الحرة وبما دون الثنتين في الأمة." (١)

"فالأولى أن يقال الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه؛ لأن المشقة معتبر في ماهية الإيلاء وإن ما لا مشقة فيها فلا إيلاء تأمل (وهي) أي مدته (أربعة أشهر) متوالية هلالية أو يومية وعند الأئمة الثلاثة لا بد من أكثر (للحرة) لقوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية (وشهران للأمة) لما مر أن الرق منصف **خلافا للشافعي** وأحمد في الأظهر (فلا إيلاء لو حلف على أقل منها) بل يمين وإنما صرح مع أنه علم ضمنا ردا لابن أبي ليلى فإنه قال هو مول فإن تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة وهو قول الإمام أولا ثم رجع عنه والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ما قال تأمل. (وحكمه) أي الإيلاء (وقوع طلقة بائنة إن بر) أي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لا أقربك ونحوه، وشرطه المحل والأهل هو أن تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الإيلاء والحالف أهلا للطلاق عند الإمام وأهلا للكفارة عندهما فصح إيلاء الذمي عنده لا عندهما أما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة كالعتق فإنه يصح اتفاقا.

(ولزوم الكفارة) أي كفارة اليمين إذا قال والله لا أقربك أربعة أشهر (أو) لزوم (الجزاء) إذا قال إن قربتك فعلي كذا (إن حنث) ؛ لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث **خلافا للشافعي** (فلو قال لزوجته والله لا أقربك) من غير تعيين مدة (أو والله لا أقربك أربعة أشهر) بتعيين المدة (كان موليا) لوجود الحلف على ترك القربان أربعة أشهر ضمنا في الأولى وصريحا في الثانية.

وفي التبيين الشائع في صريح الإيلاء المجامعة، وأما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة إلى النية كالقربان فإن كثرة." (٢)

"في مجلس لا في مجالس لكن المعتمد الإطلاق كما في البحر (وهي) أي الكفارة (عتق رقبة) أي إعتاقها كما في المغرب، والرقبة ذات مرقوق والمتبادر أن يكون الإعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق أو لم ينو لم يجز

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٣٧/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٤٢/١

والنكرة في الإثبات قد تعم على أنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك كما في القهستاني فلهذا قال (يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلاثة خلاف في الكافر (والذكر والأنثى والصغير والكبير) لإطلاق النص (والأعور) أي من ذهب إحدى عينيه (والأصم الذي إذا صيح يسمع) والقياس أن لا يجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) ؛ لأنه ما فات من الأعور والأصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت.

(و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعدما أدى شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الأذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الأنف والشفتين إذا كان يقدر على الأكل كما في البحر (ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلا والأخرس ومقطوع اليدين أو إبهاميهما) وتخصيص الإبهامين إشارة إلى أنه إذا كان غيرهما يجوز.

وفي الاختيار وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا أن الجواز إذا كان أقل (أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشي فيصير هالكا حكما (و) لا يجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق؛ لأنه إذا كان يجن ويفيق فإنه يجزئ عتقه في حال إفاقته (ومدبر) **خلافا للشافعي** (وأم ولد ومكاتب أدى بعضها) وإنما صرح مع أنه علم ضمنا في قوله ومكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الإمام فإنه يجوز (ومعتق بعضه) ؛ لأنه ليس برقبة كاملة (ولو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (بنيتها) أي الكفارة (صحح) العتق عنها خلافا للأئمة الثلاثة وزفر وفيه." [(١)]

"أنه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر.

(و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) أي الزوج حج الإسلام قبل تسليم النفس أو بعده ولو مع محرم؛ لأن فوت الاحتباس منها.

وعن أبي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر؛ لأن إقامة الفرض عذر لكن إطلاقه شامل للفرض والنفل (ولو حجت معه) فرضا أو نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق؛ لأنها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنه بإزاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالأول لكان أخصر.

(ولو مرضت) الزوجة (في منزله) أي الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها إذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان إن الاحتباس موجود فإنه يستأنس بها، وتحفظ البيت ويستمتع بها لمساو غيره والمانع يعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (لو مرضت في بيتها وزفت إليه مريضة) إلى بيت الزوج، وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروي عن أبي يوسف وليس هو المختار؛ لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/ ٤٥٠

للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها وسواء كان يمكنه جماعها أو لا كان معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعتبرات وما في الخانية من أنها إذا زفت إلى زوجها، وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة، وتمامه في البحر تتبع (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) أي الزوج (عن النفقة) ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا؛ لأن العجز من الإنفاق لا يوجب الفراق **خلافا للشافعي** فإنه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة، وهذا فيما إذا كان حاضرا وثبت إعساره عند القاضي وأما إذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم إيفائه حقها من النفقة، ولو كان موسرا لا يعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه: لو غاب الزوج حال كونه قادرا على أداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فأظهر الوجهين أنه لا فسخ فيه، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوما، والثاني ثبوت الفسخ وإليه مال جمع من أصحابنا، وأفتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من أن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق وأطلق النفقة فشمل الأنواع الثلاثة، وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها أو بعضها (وتؤمر) الزوجة (بالاستدانة) أي يقول لها القاضي استديني على زوجك أي اشتري الطعام." (١)

"مثل أن يقول لا أصلي عصر اليوم فيجب أن يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله - صلى الله تعالى عليه وسلم - من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل أن يقول والله لا أكلم زيدا (يفضل فيه البر) على الحنث (حفظا لليمين) لقوله تعالى ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] أي عن الحنث (ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي) فسره صاحب الدرر بالمخطئ؛ لأن الحلف ناسيا لا يتصور إلا أن يحلف أن لا يحلف ثم نسي فحلف **خلافا للشافعي** (والمكره في الحلف والحنث) أي لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما وغيره أما في الحلف فلقوله - عليه الصلاة والسلام - «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين» وأما في الحنث فلأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان وهو الشرط وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية.

[الكفارة في اليمين]

(وهي) أي الكفارة (عتق رقبة) أي إعتاقها وقد حققنا في الظهار وجه العتق مقام الإعتاق فمن الظن الحسن إعتاق رقبة (أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار) أي يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الرقبة كما بين

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤٩٠

في الظهار (وإطعامه) أي يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الإطعام وقد مر بيانه أيضا (أو كسوتهم) أي كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا أو خلقا يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) أي أكثره وهو أدناه وذلك قميص وإزار ورداء، ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة كما في أكثر الكتب (هو الصحيح) المروي عن الشيخين؛ لأن لابس ما يستر به أقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا (فلا يجزئ السراويل) .

وفي المبسوط أدنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة وهو مروي عن محمد، فتجوز السراويل على هذه الرواية، وعنه أنه للرجل يجوز وللمرأة لا يجوز، لكن ظاهر الرواية ما في المتن، ثم إن الأصل فيه قوله تعالى ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة عند القدرة (فإن عجز) الظاهر بالواو (عن أحدها) أي عن أحد هذه الثلاثة (عند الأداء) أي عند إرادة الأداء لا عند الحنث، حتى لو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم وإن حنث وهو موسر ثم أعسر أجزأه الصوم، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية.

وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث (صام ثلاثة أيام متتابعات) حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل بخلاف." (١)

"لأن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو بإعارة باعتبار عموم المجاز معناه أن يكون محل الحقيقة فردا عن أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة، والمجاز **خلافا للشافعي** (حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي) أي غني (لا يحنث) ؛ لأن الدين ليس بمال عرفا وإنما هو وصف في الذمة وعند الأئمة الثلاثة يحنث.

[كتاب الحدود]

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقيبها، والحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا؛ لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا؛ لأنها مانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه؛ لأنها ممنوع عنها ومنه قوله تعالى ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾ [البقرة: ١٨٧] وحدود الله أيضا أحكامه؛ لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها ومنه تلك حدود الله حدود الله فلا تعتدوها أو؛ لأن كفارة اليمين دائرة بين العقوبة، والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها ومحاسن الحدود كثيرة ومن جملتها أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس، والأعراض، والأموال سالمة عن ابتذال وسبب كل من الحدود ما أضيف إليه من الزنا، والشرب، والسرقة، والقذف.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٤١

وفي الشرع (الحد) فاللام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد قطع الطريق وأما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية وكيفية غايته أن له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل أنها ستة (عقوبة مقدرة) مبينة في الكتاب أو السنة أو الإجماع (تجب) على الإمام إقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب وأما قبل الوصول إلى الإمام، والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه؛ لأن الحد لم يثبت بعد كما في الفتح (حقا لله تعالى) أي تعظيما وامتثالا لأمره تعالى؛ لأن المقصد الأصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد، والتحقيق أن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود إليه وليس الحد كفارة للمعصية، بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الآخرة." (١)

"كما في الفتح (فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا) أما التعزير فلعدم التقدير فيه وأما القصاص؛ فلأنه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو عنه ولا يشكل هذا بحد القذف؛ لأن الغالب فيه عندنا حق الله تعالى ألا ترى أنه لا تقبل شهادته.

[حد الزنا]

(والزنى) بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية (وطء) أي غيبة حشفة أو أكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد؛ لأنه ملامسة (مكلف) خرج به وطء المجنون، والمعتوه، والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطء الأخرس فإنه غير موجب للحد لاحتمال أن يدعي شبهة وبالطائع وطء المكره؛ لأن الإكراه يسقط الحد على ما سيأتي (في قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا أو ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطء الصبية التي لا تشتهى، والميتة، والبهيمة (خال) ذلك الوطء (عن ملك) أي ملك النكاح، واليمين احتراز عن وطء جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا فاسدا (وشبهته) أي الملك كوطء معتدة البائن وجارية الابن، والأب وسيأتي تمامه وزاد صاحب البحر قوله في دار الإسلام؛ لأنه لا حد في الوطء في دار الحرب أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما إذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى إذا أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا أن هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد وإلا لانتقض التعريف طردا وعكسا، والأولى أن يقول كما قال صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل.

[بما يثبت الزنا]

(ويثبت) الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم؛ لأن علمه ليس بحجة خلافا لأبي يوسف وثوري والشافعي (بشهادة أربعة رجال) فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين أو ثلاثة وإنما يشترط فيه أربعة رجال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٨٤/١

تحقيقا لمعنى الستر ولأن الزنا لا يتم إلا باثنين وفعل واحد لا يثبت إلا بشاهدين وأطلقهم فشمل ما إذا كان الزوج أحد الأربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها **خلافا للشافعي** فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود إن فلانا قد زنى وشهد عند الحاكم لا تقبل (مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف وأما إذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا إلى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم؛ لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج (بالزناء) متعلق بالشهادة أي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا؛ لأنه الدال على الفعل الحرام (لا بالوطء أو الجماع إذا سألهم) بعد الشهادة ظرف يثبت (الإمام) أو نائبه، والقاضي (عن ماهية الزنا) احتراز عن زنى العين، واليد، والرجل فإنه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير إدخال وقيل لاحتمال كونه زنى الإبط، والفخذ، والدبر كما في المضمرات، وهو الأصح فإنه مختار المبسوط ولا يقال إن السؤال عن الماهية يغني عن ذلك، والأحسن صورة الإكراه؛ لأن الغرض من هذه الاستقصاء وكمال." (١)

"الجهد، والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ادرءوا الحدود ما استطعتم» فالأحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني (وأين زنى) لاحتمال أنه زنى في دار الحرب أو البغي (ومتى زنى) ؛ لأن الزنى المتقادم أو في حال الصبا أو الجنون لا يوجب الحد ورد بأن الزنى المتقادم ليس على إطلاقه فإنه يوجب إذا كان ثبوته بالإقرار وجوابه أن التقادم إنما يمنع لإيجابه التهمة بالتأخير إذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الإقرار؛ لأن التقادم ليس فيه ما يقتضي التهمة، والتقادم في الزنا يثبت بشهر وما فوقه عندهما وعنده يفوض إلى رأي القاضي (وبمن زنى) هذا السؤال عن المزنية إذا كانت الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني إذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد في الأول أيضا كما في الإصلاح فمن قال إن السؤال عن الماهية يغني عنه أو خص السؤال بالأول فقد أخطأ تأمل (فبينوه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (في فرجها كالميل في المكحلة) بضم الميم، والحاء آلة مخصوصة للكحل، وهذا راجع إلى بيان الكيفية، وهو زيادة بيان احتيالا للدرء وإلا يغني ما ذكر عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول أي الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق، وهو ظاهر عند من يكتفي احتيالا للدرء وفي أكثر المعتبرات ويحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود كي لا يهرب ولا وجه لأخذ الكفيل منه؛ لأن أخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط، بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الأمر بأنه يلزم الجمع بين التعزير، والحد في حالة واحدة إذا حد بعده فيلزم أن يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على أن المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كي لا يهرب يؤيده تأمل.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٨٥

(أو بالإقرار) أي يثبت الزناء بإقرار الزاني أيضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلا اعتبار لقول المجنون، والصبي ولا يشترط الإسلام فلو أقر الذمي بوطء الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو أقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر (أربع مرات) كما في قصة ماعز **خلافا للشافعي** فإن عنده يثبت بإقراره مرة (في أربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم، والأول هو الصحيح فلو أقر أربعا في مجلس واحد كان كإقرار واحد خلافا لابن أبي ليلى فإن عنده يقام بالإقرار أربعا وإن كان في مجلس واحد وفيه إشعار بأنه لو أقر أربعا في أربعة أيام أو أربعة أشهر ثبت به الزناء كما في القهستاني وللإقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الأخرس بالزناء بكتابة أو بإشارة لا يحد الثاني أن لا يظهر كذبه كما لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندرئ كما في الفتح فبهذا علم أن عبارة المصنف قاصرة تدبر." (١)

"(كلما أقر رده) الحاكم وقال أبك داء أو جنون أو غيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح؛ لأن الحاكم لا يرده في الرابعة، بل يقبله فلو قيده بإلا مرة رابعة لكان أولى.

وفي القهستاني أن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل؛ لأنه إن كان منكرا قد رجع عن الإقرار وإلا فلا عبرة بالشهادة ولو أقر بالزنى مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافا لمحمد (ثم سأل كما مر) أي سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان) ؛ لأن التقادم مانع الشهادة لا الإقرار لكن الأصح أنه يسأله لجواز أنه زنى في صباه أو في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات وفيه إشعار بوجوب السؤال.

وفي السراجية ينبغي أن يسأله (فبينه) أي بين المقر ما ذكر من الشرط فإذا بينه لزم الحد لظهور الحق.

(وندب تلقينه) أي تلقين الحاكم المقر (ليرجع) عن إقراره (بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة) أو نظرت أو باشرت أو تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني أنها زوجته سقط الحد عنه وإن كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زنائه بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية؛ لأنه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط، وهذا مقيد بما إذا لم يتقادم أو كان بالإقرار تدبر (فإن رجع) المقر عن إقراره (قبل الحد) أي قبل الحكم بالحد أو بعده قبل الشروع فيه (أو في أثنائه) قبل الموت (ترك) وخلي سبيله لاحتمال صدقه **خلافا للشافعي** وابن أبي ليلى فإن عندهما يحد لوجود الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره.

(، والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة؛ لأنه معتبر في مفهوم الرجم (في فضاء) أي أرض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق برجمه، وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد إجماع الصحابة – رضي الله

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٨٦/١

عنهم – وفيه إشعار بأنه لو رجع في رجمه وهرب أتبعه، وهذا إذا ثبت بالبينة وأما إذا ثبت بالإقرار فلا يتبعه فإنه رجوع بخلاف الأول؛ لأنه لا يصح الرجوع فيه وبأنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد قتله؛ لأنه واجب القتل إلا من كان ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله؛ لأن بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره أنه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع أن ظاهر المحيط أنه لا يرجمه أصلا، وهذا بعد القضاء به وأما قبله فيجب القصاص في العمد، والدية في الخطإ إذا قتله (يبدأ به الشهود) أي يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي – رضي الله تعالى عنه – ولأنهم قد يتجاسرون على الأداء، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال في الدرء وعند الأئمة الثلاثة في رواية عن أبي يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد وأجيب بأن كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا، والإهلاك غير مستحق، وكذلك الرجم؛ لأنه إتلاف (فإن أبوا) أي الشهود كلا أو بعضا عن الرجم (أو غابوا." [(١)]

"الضرب (على) جميع (بدنه) ويعطي كل عضو حظه من الضرب؛ لأنه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال في شرح عيون المذاهب وفيه كلام؛ لأنه يلزم منه أن يضرب الفرج انتهى لكن الضرب في الفرج قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الأعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (إلا الرأس) لئلا يؤدي إلى زوال سمعه أو بصره أو شمه (والوجه) ؛ لأنه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدي إلى الهلاك.

وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر، والبطن؛ لأنه مهلك (وعند أبي يوسف) والشافعي في قول (يضرب الرأس ضربة) واحدة لقول أبي بكر – رضي الله تعالى عنه – أضربوا الرأس فإن الشيطان فيه وجوابه أنه ورد في حربي كان دعاه، وهو مستحق القتل.

(ويضرب الرجل قائما في كل حد) ؛ لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه (بلا مد) أي من غير أن يلقى على الأرض وتمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير أن يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير أن يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل؛ لأنه زيادة في الحد وفيه إشعار بأنه لا يمسك ولا يشد؛ لأن الألم يزيد به إلا أن يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) أي يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الألم فينزجر خلافا للشافعي وأحمد (سوى الإزار) فإنه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة (، والمرأة) تحد (جالسة) في كل حد؛ لأنه أستر لها (ولا تنزع ثيابها) أي ثياب المرأة؛ لأن فيه كشف العورة، وهذا تصريح بما علم بالاستثناء (إلا الفرو) أي اللباس الذي من جلود الغنم وغيره (والحشو) أي الثوب المملو بالقطن أو الصوف أو غيره فإنهما ينزعان ليصل الألم إلى بدنها إلا إذا لم يكن لها غير ذلك.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٨٧

(ويحفر لها) أي للمرأة إلى السرة أو إلى الصدر (في الرجم) ؛ لأنها ربما تضطرب وتكشف العورة، وهو بيان للجواز وإلا فلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر في الرجم (له) أي للرجل؛ لأنه ينافي التشهير، والربط، والإمساك غير مشروع في المرجوم، وهذا صريح بما علم ضمنا، والأولى تركه (ولا يحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا أو أمة (بلا إذن الإمام) أو نائبه؛ لأنه حق الله تعالى ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فإنه حق العبد وعند الأئمة الثلاثة يحد إذا عاين السبب أو أقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفي حد القذف، والقصاص وجهان هذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا (وإحصان الرجم) احتراز عن إحصان القذف على ما سيأتي (الحرية) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يحصن الحر الأمة ولا العبد الحرة» (والتكليف) ؛ لأن الصبي، والمجنون ليسا بأهل للعقوبات (والإسلام) للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه – عليه السلام – اليهوديين إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد." (١)

"يحد.

وفي المنح إذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل أنه زنى بها أو شهد عليه الشهود فإنه يقام عليه الحد.

(ومن زنى بأمة فقتلها) أي الأمة (به) أي بفعل الزناء (لزمه) أي الفاعل (الحد، والقيمة) عند الطرفين؛ لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند أبي يوسف) لزمه (القيمة فقط) ؛ لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية، ثم اشتراها أو زنى بها، ثم نكحها أو زنى بجارية جنت عليه قبل الزناء فدفعت إلى الزاني بعد الزناء بسبب الجناية أما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا أو زنى بها، ثم غصبها وضمن قيمتها أما لو غصبها، ثم زنى بها، ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما في شرح المجمع قيد بالجارية؛ لأنه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا.

وفي الحقائق وضع هذا إذ لو زنت بعبد، ثم اشترته يحدان اتفاقا.

(والخليفة) أي الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام (يؤخذ بالمال وبالقصاص) إذا أخذ مالا أو قتل بغير حق؛ لأنه من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه إشعار بأنه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص، والأموال إلا إذا أنكر الأموال (لا بالحد) ؛ لأن إقامته مفوضة إليه فلا يمكنه أن يقيمه على نفسه وكذا القاضي بخلاف أمير البلدة فإنه يقام عليه الحد بأمر الإمام.

[باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها]

(لا تقبل الشهادة بحد) أي بما يوجبه كالزناء مثلا (متقادم) أي موجبه أو سببه، وهو الزناء فإسناده إلى الحد مجاز

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٨٩/١

(من غير بعد عن الإمام) يعني أن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على أدائها من غير تأخير وإلا تقبل.

وفي الفتح وغيره ولا شك أنه لا يتعين البعد عذرا، بل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الأعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان أولى تأمل، والأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة، والستر قال – عليه الصلاة والسلام – «من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة» فالتأخير إن كان للستر فالإقدام على الأداء بعده يكون عن عداوة وإلا صار فاسقا آثما **خلافا للشافعي** كما في أكثر المعتبرات، والمنح ولا يخفى أن في العبارة تساهلا مشهورا فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها (إلا في) حد (القذف) ؛ لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم.

(وفي السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق إذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم؛ لأنه حق العبد لكن لا يحد السارق؛ لأنه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفي كثير." (١)

"أو عدم الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي.

وفي الإصلاح وفيه نظر؛ لأن حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الأول كما تأبى عن القصد إلى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى.

لكن يمكن الجواب بأنه لم يعهد استعماله لذلك القصد ويمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهكم به عليه (أو لست بعربي) فإنه لا يحد لما مر.

وفي المنح لو قال لست لأب، أو لست ولد حلال فهو قذف، ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني حد الرجل؛ لأنه قذفها، وليست هي قاذفة؛ لأنه يحمل على أنت أعلم مني بالزنى، ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك فهو قاذف، ولو قال زنى فخذك، أو ظهرك فليس بقاذف.

[قذف الميت المحصن]

(ويحد بقذف الميت المحصن) أو الميت المحصنة (إن طالب به الوالد) ، أو جده، وإن علا، والتقييد بالوالد اتفاقي إذ الأم كذلك (أو الولد، أو) ولد (ولده) ، وإن سفل، والأولى أن يقول إن طالب به الأصول، والفروع، وإن علوا أو سفلوا؛ لأن العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى.

وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك (ولو) وصلية (محروما عن الإرث) **خلافا للشافعي** مطلقا بناء على أن حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار؛ ولهذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٩٧

يثبت للمحروم عن الإرث بالكفر، والرق وغيرهما خلافا لزفر.
(وكذا) أي: يحد إن طالب به (ولد البنت خلافا لمحمد) في غير ظاهر الرواية؛ لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنى أبي أمه، والمذهب الأول؛ لأن الشين يلحقه إذ النسب ثابت من الطرفين كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل.

(ولا يطالب ولد أباه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف أمه) المحصنة بالإجماع؛ لأنهما لا يعاقبان بسببهما، والمراد بالولد الفرع، وإن سفل وبالأب الأصل، وإن علا ذكرا كان، أو أنثى فلو كان لها ابن من غيره، أو أب ونحوه، وليس بمملوك له فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين.

[ما يبطل به حد القذف]
(ويبطل) حد القذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع في الحد، أو بعده وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بناء على أن الإرث يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لا؛ لأن حق الشرع غالب فيها فلا يجري الإرث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الإقرار) يعني من أقر بقذف، ثم رجع لم يقبل؛ لأن للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى إذ لا مكذب له فيها.

[العفو عن حد القذف]
(ولا يصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) أي: أخذ العوض عن حد القذف؛ لأنهما لا جريان في حق الشرع؛ لأنه غالب عندنا **خلافا للشافعي**، ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه إشارة إلى أنه يشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة." (١)

"فلا يتقيد بشرط السلامة إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد **خلافا للشافعي**.

(بخلاف تعزير الزوج زوجته) فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه على هذه الأشياء مباح ترجع منفعته إليه لا إليها فيتقيد بشرط السلامة، وكذا لو أدب المعلم الصبي فمات يضمن عندنا وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج، والمعلم في التعزير ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي إذا ضربه ضربا معتادا وإلا يضمن بالإجماع.

[كتاب السرقة]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٠٦

لما فرغ عن بيان الزواجر الراجعة إلى صيانة النفوس كلا، أو بعضا واتصالا بها شرع في بيان المزجرة الراجعة إلى صيانة الأموال وأخرها لكون النفس أصلا، والمال تابعا (هي) أي السرقة في اللغة أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه مالا كان أو غيره.

وفي الشرعية هي نوعان؛ لأنه إما يكون ضررها بذي المال، أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى بين حكمها في الآخر؛ لأنها أقل وقوعا واشتراكا في التعريف وأكثر الشروط فعرفهما فقال (أخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبي، والمجنون ولا غيرهما إذا كان معه أحدهما، وإن كان الآخذ الغير وعند أبي يوسف يقطع الغير كما في القهستاني (خفية) شرط في السرقة ابتداء وانتهاء إذا كان الأخذ نهارا؛ لأنه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء إذا كان ليلا كما إذا نقب الجدار سرا وأخذ المال من المالك جهرا؛ لأنه وقت يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق، والشرط أن يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار إنسان فسرق، وهو يزعم أن المالك لا يعلم قطع، ولو علم أنه يعلمه لا؛ لأنه جهر، ولو دخل ما بين العشاء، والعتمة، والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة، والقطع فلو سرق." (١)

"إنا كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم قبل قبول الجزية فبعدما قبلوها إذا تعرضنا لهم، أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي - رضي الله تعالى عنه - إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل أن يدعى) إلى الإسلام ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم بقتله؛ لأنهم غير معصومين.

وقال الشافعي يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته) الدعوة مبالغة في الإنذار وقطع الأعذار ولا يجب ذلك.

وفي المحيط تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، وأما بعدما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين (فإن أبوا) عما دعوا إليه (نستعين بالله تعالى) فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء فيستعان منه في كل الأمور (ونقاتلهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك (والتغريق) بإرسال المياه على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضا (وقطع الأشجار) ، ولو مثمرة (وإفساد الزرع) ، ولو عند الحصاد؛ لأن في جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا.

وفي الفتح هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظن أنهم مغلوبون وأن الفتح دنا كره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها (ونرميهم) بالسهام.

(وإن) وصلية (تترسوا بأسارى المسلمين) أي، وإن اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) أي: الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم أتراسا (به) أي: بالرمي وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة، وهو قول الحسن هنا إذا لم يعلم أنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦١٣/١

يتلف المسلم به إلا أن يخاف انهزامنا، وإن أصابوا منهم فلا دية ولا كفارة **خلافا للشافعي**. قيد بالتترس عند المحاربة؛ لأن الإمام إذا فتح بلدة وفيها مسلم، أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال أنه ذلك المسلم، أو الذمي، ولو أخرج واحد من عرض الناس حل إذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم، أو الذمي." (١)

"فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في الفتح.

(ويكره إخراج النساء، والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها) أي على السرية لخوف الافتضاح، والاستخفاف إن غلبوا ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير، والحديث، والفقه فإنها بمنزلة المصحف كما في أكثر الكتب.

وقال الطحاوي إنه كان في بدء الإسلام، ثم انتسخ ذلك، والأول أصح وأحوط (لا) أي: لا يكره إخراج النساء، والمصاحف (في عسكر يؤمن عليه) أي: على العسكر؛ لأن الغالب فيه السلامة إلا أن إخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن، وقد فرق الإمام – رحمه الله تعالى – بينهما بأن أقل الجيش أربعمائة وأقل السرية مائتان.

وقال الحسن أقله أربعة آلاف وأقلها أربعمائة كما في الخانية (ولا) يكره (دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد) يعني إذا دخل مسلم إليهم بأمان فلا بأس أن يحمل معه مصحفا إذا كانوا قوما يوفون بالعهد؛ لأن الظاهر عدم التعرض.

(ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون الدال، وهو نقض العهد كما إذا عهد أن لا يحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الحرب خدعة» ما لم يتضمن النقض (والغلول) بالضم، وهو خيانة وسرقة من الغنيمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الأعضاء، أو تسويد الوجه.

وفي الفتح هذا بعد الظفر، والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع أذنه، ثم ضرب ففقئت عينه ولم ينته فضربه فقطع يده وأنفه ونحو ذلك.

(و) نهى عن (قتل امرأة، أو غير مكلف) كالصبي، والمجنون (أو شيخ) فإنه لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتبال ولا يكون من أهل الرأي، والتدبير (أو أعمى أو مقعدا، أو أقطع اليمنى) ؛ لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم؛ ولهذا إلا يقتل يابس الشق، والمقطوع يده ورجله من خلاف، والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس **خلافا للشافعي** في الشيخ، والأعمى، والمقعد وفيه إشعار بأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٣٥/١

يقتل من كانت يده مقطوعة اليسرى، والأخرس، والأصم ومن يجن ويفيق في حال إفاقته؛ لأنه ممن يقاتل (إلا أن يكون أحدهم قادرا على القتال، أو ذا رأي في الحرب، أو ذا مال." (١)

"من الكفرة بالقهر، والغلبة، والحرب قائمة وحكمها أن يخمس، والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة (ما فتح الإمام) من البلاد، أو الأراضي (عنوة) أي: قهرا كما في الهداية وانتصابها على التمييز.

وفي الكفاية العنوة الذل، والخضوع، والقهر ليس بتفسير لها لغة؛ لأن عنا لازم وقهر متعد، بل بطريق المجاز؛ لأن من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه إن شاء (قسمه) أي: المفتوح القابل للقسمة (بين المسلمين) أي: الفاتحين كما فعل رسول الله – صلى الله تعالى عليه وآله وسلم – بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية وفيه إشعار بأنه يسترق نساؤهم وذراريهم كما في القهستاني (أو أقر أهله عليه) أي: إن شاء من عليهم بتمليك الرقاب، والنساء، والذراري، والأموال، هذا في العقار، وأما في المنقول فلا يجوز به المن عليهم، ثم إذا من عليهم بالرقاب، والأراضي يدفع إليهم من المنقول ما لا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فإنه إذا من عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم سائر الأموال جاز ويكره، وإن قسم سائر الأراضي والرقاب لم يجز (ووضع جزية عليهم) أي: على رءوس البلدة.

(و) وضع (الخراج على أراضيهم) كما فعل عمر – رضي الله تعالى عنه – بسواد العراق بموافقة الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – ولم يحمد من خالفه، وفي كل ذلك قدوة فيتخير قالوا: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها ليكون عدة لهم في الزمان الثاني.

وقال الشافعي لا يجوز المن في العقار لتضمنه إبطال حق الغانمين، والحجة عليه ما رويناه.

(و) الإمام في حق أهل ما فتح عنوة أيضا مخير إن شاء (قتل الأسرى) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب، أو العجم؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – قتلهم؛ ولأن فيه حسم مادة الشرك.

وفي القهستاني: لا يقتل النساء، والذراري، بل يسترقون لمنفعة المسلمين (أو استرقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (أو تركهم أحرارا) إلا مشركي العرب، والمرتدين إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام، أو السيف حال كونهم (ذمة للمسلمين) أي: حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية، والخراج؛ فإن الذمة حق العهد، والأمان؛ ولذا سموا بأهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم، وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا كما في القهستاني (وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن) الإسلام (قبل الأخذ) لانعقاد سبب الملك قبل الإسلام وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز قتلهم، أو وضع الجزية عليهم بعد إسلامهم إلا الاسترقاق، فإن أسلموا قبل الأخذ لا يجوز استرقاقهم؛ لأنه لم ينعقد سبب الملك (ولا يجوز ردهم إلى دارهم) أي إلى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار (ولا المن) أي: لا يجوز أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه **خلافا للشافعي**.

وفي الفتح هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٣٦

وفي الغاية، والنهاية هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون إجراء الأحكام عليهم من القتل، والاسترقاق، أو تركهم ذمة للمسلمين انتهى.

لكن ما في الفتح لا يصح في الكلام المختصر؛ لأنه هو عين قوله ولا يجوز ردهم إلى دار الحرب كما في البحر.

(ولا) يجوز (الفداء بالمال) هذا على المشهور من المذهب؛ لأن آية السيف نسخت المفاداة (وقيل لا بأس به)." (١)

"أي: بالفداء بأخذ المال (عند الحاجة إليه) أي: إلى أخذ المال، وهو قول محمد في السير الكبير استدلالا بأسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالأسارى) أي: بأسارى المسلمين (عندهما) تخليصا للمسلم، وهو قول الشافعي ولا يجوز عند الإمام؛ لأن في المفاداة تكثير سواد الكفرة، وفي الترك رجاء إسلامهم قال الإسبيجابي، والصحيح قول الإمام واعتمده النسفي وغيره قال في التبيين.

وعن الإمام أنه لا بأس بأن يفادي بهم أسارى المسلمين، وهو قول محمد، ثم قال وذكر في السير الكبير أن هذا هو أظهر الروايتين عن الإمام وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى.

فعلى هذا قوله ويجوز بالأسارى عندهما محل تأمل إلا أنه يحمل على الروايتين واختار أحدهما تدبر.

، وفي أكثر المعتبرات، ولو أسلم الأسير لا يفادى بمسلم أسير إلا إذا طابت به نفسه، وهو مأمون على إسلامه.

(وتذبح مواش) جمع ماشية، وهي الإبل، والبقر، والغنم ولا تترك **خلافا للشافعي** (شق نقلها) أي: إذا أراد الإمام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولا تعقر) خلافا لمالك لهما قوله - عليه السلام - «لا تذبحن شاة ولا بقرة إلا لمأكلة» ولنا إن في الترك تقوية لهم، وفي العقر تعذيبا ومثلة، والذبح للمصلحة جائز وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وهو مندوب بالنص وإنما تحرق لئلا تنتفع بها الكفار كلا ولا تحرق قبل الذبح؛ لأنه لا يعذب بالنار إلا ربها. قيد بالمواشي احترازا عن النساء، والصبيان اللاتي يشق إخراجها فإنها تترك في أرض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما في البحر ويحرق سلاح شق نقله وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم،.

وفي التنوير وجد المسلمون حية، أو عقربا في رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية بلا قتل لهما دفعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وإبقاء لنسلهما.

(ولا تقسم غنيمة في دار الحرب)." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٤٠

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦٤١

"وهو مشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز.

وعن أبي يوسف الأحب أن يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيهية عند محمد، والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كانت القسمة عن اجتهاد، فالخلاف في الكراهة وإلا ففي النفاذ وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها إذا أتلف واحد شيئا من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو قسم الإمام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ واحد من الغزاة أمة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا، بل الأمة، والولد، والعقر للغزاة يقسمونها كما في أكثر المعتبرات لكن في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع (إلا للإيداع) أي: قسمة إيداع بأن لم يمكن للإمام ما يحمل الغنيمة فأودعها الغانمين ليخرجوها إلى دار الإسلام بأجر المثل، ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير.

وفي الكبير أجبرهم على ذلك؛ لأنه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص (ثم ترد ولا تباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الإحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه أن يمنعه **خلافا للشافعي** (والمقاتل، والردء) بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة وقيل هم المقاتلة بعد المقاتلين ويقرب منهم، وهو في الأصل الناصر (سواء في) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعي فعلى هذا إذا لم يقاتل لمرض، أو غيره لا يستوي عنده.

(وكذا مدد) ، وهو الذي يرسل إلى الجيش ليزدادوا، وفي الأصل ما يزاد به الشيء ويكثر (لحقهم) أي: العسكر في دار الحرب، ولو بعد القتال (قبل إحرازها) أي: الغنيمة (بدارنا) يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة.

وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال وفيه إشارة إلى أنه لو فتح الإمام مع العسكر بلدا من بلدانهم، أو أحرز المغنم بدارنا، أو قسم في دارهم عن اجتهاد، أو باع فيها، ثم لحقهم مدد لم يشاركهم، وفي أنه لو قاتلهم في دارنا كانت للمقاتل، والمستعين لا المدد الذي لحقه بعد القتال.

(ولا حق فيها) أي: في الغنيمة (لسوقي لم يقاتل) ؛ لأنه تاجر، فإن قاتل فكالمقاتل وعند الشافعي في قول يسهم لهم.." (١)

"(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل القسمة، أو بيع (في دار الحرب قبل الإحراز بدارنا، ولو بعد الإحراز يورث نصيبه) ، ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده **خلافا للشافعي**.

وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعده على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجيحا وينبغي أن يفصل، فإن مات بعد خروج الغلة وإحراز النواظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٢/١

مع أن النصيب يورث فكذا في الوظيفة، وإن مات قبل الإحراز، وهو في يد المتولي لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة، أو في آخرها وقيدنا بقبل القسمة، أو بيع؛ لأنه إذا مات بعد القسمة أو البيع ثمة فإنه يورث نصيبه كما في التتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان أولى تدبر.

(وينتفع) على صيغة المبني للمفعول أي: وينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر، والداخل بخدمة الجندي بأجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمان عليهم (فيها) أي الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح، والركوب، واللبس إن احتيج) أي: إن احتاج إلى السلاح بأن لم يجد سلاحا آخر أو إلى دابة الغنيمة، أو ثوبها بأن لم يجد دابة أخرى، أو ثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها وإلا لا.

(و) ينتفع (بالعلف، والحطب، والدهن، والطيب مطلقا) أي سواء وجد الاحتياج، أو لا.

وفي الكافي وغيره ولا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز، واللحم وما يستعمل فيه كالسمن، والزيت ويستعملوا الحطب.

وفي بعض النسخ الطيب، والدهن ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة؛ لأن الحاجة.." [١]

"ولو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم أحرز بإسلامه نفسه فقط (وعقاره فيء) عندنا.

وقال الشافعي هو له؛ لأنه في يده كالمنقول ولنا أن العقار ليس في يده حقيقة؛ لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها (وقيل فيه) أي: في العقار (خلافا لمحمد وأبي يوسف في قوله الأول) قال بعضهم هذا قول الإمام وقول أبي يوسف الآخر.

وفي قول محمد وقول أبي يوسف الأول العقار كغيره من الأموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الآتي فيء (الكبير) ؛ لأنه كافر حربي ولا يتبعه (وزوجته) ؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه (وحملها) ؛ لأنه جزؤها فيسترق برقها **خلافا للشافعي** (وعبده المقاتل) ؛ لأنه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا بأهل الدار، وكذا أمته المقاتلة، ولو كانت حبلى فهي، والجنين فيء كما في البحر وفيه إشارة إلى أن من لم يقاتل ليس بفيء (وماله مع حربي بغصب، أو وديعة فيء) ؛ لأن يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية.

(وكذا ماله مع مسلم أو ذمي بغصب) عند الإمام؛ لأن يده ليست كيد المالك فيكون فيئا (خلافا لهما) ؛ لأن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومة بالإسلام (وقيل أبو يوسف) في هذا (مع الإمام) وحاصله أن هذا يكون فيئا عند الإمام فقط خلافا لهما في رواية.

وفي رواية أخرى أن هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد. قيد بالحربي إذا أسلم؛ لأن المسلم، أو الذمي إذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٣/١

دخل دار الحرب بأمان فأصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا إلا في حق مال في يد حربي في رواية أبي سليمان، وهو الأصح؛ لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول.

وفي رواية أبي حفص يكون فيئا، ولو أغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند الإمام يصير جميع ماله فيئا إلا نفسه وأولاده الصغار عند محمد.

[فصل في كيفية القسمة]

أفردها المصنف بفصل على حدة لكثرة شعبها، والقسمة جعل نصيب شائع في محل معين (وتقسم الغنيمة) أي: يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها أولا لقوله تعالى ﴿فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] ويقسم الأربعة الأخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الإجماع.

وعن هذا قال (للراجل) أي من لا فرس معه سواء كان معه بعير، أو بغل، أو لم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الإمام وزفر (وعندهما) ، وهو قول الأئمة الثلاثة والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم للفارس (ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان) لما روي عن النبي – عليه السلام – «أسهم للفارس ثلاثة أسهم." (١)

"عندنا **خلافا للشافعي** (وهو) أي: السلب (مركبه) أي مركب المقتول (وما عليه) أي: على المركب من السرج، والآلة وما على الدابة من ماله في حقيبته، أو وسطه (وثيابه وسلاحه وما معه) من المال (لا مع غلامه على دابة أخرى) وما كان على فرس آخر فليس بسلب، وهو غنيمة لجميع الجيش.

وفي المحيط لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل؛ لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) ، وأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد) فإنه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الإمام هذا تفريع على هذا الاختلاف (من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطء) بعد الاستبراء (ولا البيع قبل الإحراز) بدار الإسلام عند الشيخين (خلافا له) أي: لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما، والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية.

[باب استيلاء الكفار]

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول فقال (إذا سبى الترك) أي كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع أتراك

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٤٥/١

كما في القاموس فعلى هذا من قال الترك جمع تركي فقد خالف ما في القاموس تتبع (الروم) أي نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي (وأخذوا)." (١)

"وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر وإن سقيت بماء الأنهار فلهذا قال في التبيين هذا في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعا وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء فيمن ملك أرضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين أيضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم أن صاحب الهداية اختار قول محمد في حالة البقاء، تتبع. (وأرض السواد مملوكة لأهلها) عندنا **خلافا للشافعي** فإنها عنده وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون لأن عمر – رضي الله تعالى عنه – استطاب قلوب الغانمين فآجرها لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأنها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الأراضي العشرية مملوكة لأهلها لكن إذا." (٢)

"فقط لأن الأصل في الكفار القتال لقوله تعالى ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة: ١٩٣] لكنا تركناه في أهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوسي دخل فيهم بقوله – عليه الصلاة والسلام – سنوا بهم سنة أهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الأصل ولنا أن استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس (لا) توضع (على) وثني (عربي) لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم أفحش والمراد بالعربي عربي الأصل وهم عبدة الأوثان وإنهم أميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فأهل الكتاب وإن سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الأصل (ولا على مرتد) لأنه كفر بربه بعدما رأى محاسن الإسلام وبعدما هدي إليه فلا توضع أيضا على زنديق لأنه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل إن جاء قبل أن يؤخذ وأقر أنه زنديق وتاب تقبل توبته وإن بعد الأخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الإمام اقتلوا الزنديق وإن قال تبت وأمواله وذريته فيء لأهل الإسلام (فلا يقبل منهما) أي من الوثني العربي والمرتد (إلا الإسلام أو السيف) زيادة في العقوبة ولا يخفى أنه لو اكتفى به وأظهر ضميرهما وترك قوله ولا على عربي ولا على مرتد لكان أخصر (وتسترق أنثاهما) أي أنثى الوثني العربي والمرتد لا رجاء لهما **خلافا للشافعي** في وثني العرب (وطفلهما) لأنه – عليه الصلاة والسلام – كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر – رضي الله تعالى عنه – استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين إلا أن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري عبدة الأوثان ونسائهم (ولا جزية على صبي) ومجنون ومعتوه كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال على غير مكلف لكان أشمل (وامرأة) لأنها وجبت بدلا عن القتل أي عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية وأراد بالمرأة غير امرأة بني تغلب فإنها توضع عليها (ومملوك) قنا كان أو مدبرا أو أم ولد أي أمة كما في أكثر الكتب لكن في البحر ولا ينبغي ذكر أم الولد فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار فكيف بأم الولد وإنما المراد ابن أم الولد (ومكاتب) لأنهم لو كانوا مسلمين لما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٥١/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٦٣/١

وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلاف عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد) لما بيناه **خلافا للشافعي** في قول وعن أبي يوسف تجب على هؤلاء إذا كان لهم مال لأنهم يقاتلون في الجملة إذا كانوا صاحبي رأي." (١)

"كما مر تفصيله في أول الكتاب (وفقير لا يكتسب) **خلافا للشافعي** (وراهب لا يخالط) ولو كان قادرا على العمل لأنه لا يقتل وعن الإمام أنه توضع الجزية إذا قدر على العمل وهو قول أبي يوسف وفي الاختيار لو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو أعتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى تمضي هذه السنة لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه.

(وتجب) الجزية (في أول الحول) لأنها وجبت لإسقاط القتل فتجب للحال إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان.

وقال أبو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضي شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي بعد تمام الحول (ويؤخذ قسط كل شهر فيه) كما بيناه لأنه زمان وجوبه.

(وتسقط) الجزية عندنا (بالإسلام أو الموت) أو بعد مضي السنة لأنها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع بإسلامه أو بموته وعند الشافعي." (٢)

"(وأبو يوسف معه) أي مع محمد (في وقف السلاح والكراع) والخيل (والإبل في سبيل الله) وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) أي يقول محمد (يفتي) لوجود التعامل في هذه الأشياء واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الإسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والأمتعة **خلافا للشافعي** وقد حكى في المجتبى الخلاف على خلاف هذا المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به أولا وقول أبي يوسف إن جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل في وقف الدنانير والدراهم في زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما في رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الأنصاري، وقد أفتى صاحب البحر بجواز وقفهما ولم يحك خلافا كما في المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون، قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس، لو قال الكر من الحنطة

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧١/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧٢/١

وقف على شرط أن يفرق للفقراء الذين لا بد لهم فيزرعونها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر الفرض لغيرهم من الفقراء أبدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا أكثرهم في الري وناحية نهاوند.

(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه) أي وقف المنقول (تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم) أي الأكرة (عبيده) أي عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس أن لا يجوز لأن التأبيد من شرطه، وجه الاستحسان أنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل في وقف الأرض ما كان داخلا في البيع من البناء والأشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه وأما لو بنى على أرض ثم وقف البناء بدون الأرض إن كانت الأرض مملوكة فلا يصح وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز إجماعا وإن لجهة أخرى فمختلف والمعمول به الآن الجواز، وكذا حكم وقف الأشجار.

وفي المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الأرض وكذا وقف الأشجار بدونها فيتعين الإفتاء بصحته لأنه منقول فيه التعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من أئمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا أجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنح من أن المتعارف إلى قوله لأنه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها." (١)

"لا يعطي لأحد من أقربائه شيئا كما في القهستاني.

(وإن على) جمع أو واحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) أي فالعمارة على المعين (فإن امتنع) المعين عن العمارة (أو كان فقيرا) لا يقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) أي القاضي أو القيم بإذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه إشعار بأن الواقف ومن له السكنى لا يؤجره لأنه غير ناظر **خلافا للشافعي** (وعمره) من الثلاثي من العمارة لا من التعمير (من أجرته) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك إلا برضا ذلك المعين وكذا إن كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الأصح ولا يجوز صرف غلة مستحقة له إلى جهة غير مستحقة إلا برضاه (ثم) أي بعد العمارة (رده) أي الباقي (إليه) أي إلى المعين لأن في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب." (٢)

"أي أجرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) أي أجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وزرعه) أي أجرة الذرع في مثل الكرباس والكتان للذراع (على البائع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لأنه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا إخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر إذا خلى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٣٩/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٧٤٢/١

بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمرة إذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار.

(وأجرة نقد الثمن) أي تميز جيده عن رديئه (ووزنه على المشتري) لأنه يحتاج في تسليم الثمن إلى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فإنه على البائع وأما أجرة نقد الدين فإنه على المديون إلا إذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالأجرة على رب الدين كما في البحر (وفي بيع سلعة بثمن) أي بدراهم ودنانير (سلم هو أو لا) أي سلم الثمن قبل المبيع إذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا لأن حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما أنه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما **خلافا للشافعي** في قول. هذا إذا كان المبيع حاضرا وإن غائبا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البزازية با ع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد.
وقال محمد لا يصح لجهالة الأجل (إن لم يكن) البيع (مؤجلا) فإنه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم أولا بل يجب تسليم المبيع وإن أسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع.

(وفي بيع سلعة بسلعة) هذا بيع المقايضة على ما مر (أو ثمن بثمن) ويسمى هذا بيع الصرف (سلما معا) تسوية بينهما في العينية والدينية فلا ضرورة في تقديم أحدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة.
وفي التجريد تسليم المبيع أن يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الأجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وأن يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وأن يكون مفرزا، غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح." (١)

"عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم إمكان اللزوم إذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لأن بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة إن قيميا وبالمثلي إن مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الأصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لأنه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لأن العقد قد لزم بعد تمامها.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢١/٢

(وخيار المشتري لا يمنع) خروج المبيع عن ملك البائع اتفاقا للزم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والأصل أن البدل الذي من له جانب من الخيار لا يخرج عن ملكه (فإن هلك) المبيع (في يده) أي المشتري (لزم الثمن) لأن المبيع إذا قرب من الهلاك يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فإن عنده تجب القيمة.

(وكذا) لزم الثمن (لو تعيب) في يد المشتري أطلقه فشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقيا على إطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إن زال المرض في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وإنما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلاء لأنه إذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم أن يكون العيب مما لا يرتفع كما لا يرتفع الهلاك لأن الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه أو لا تأمل. (إلا أنه) أي المبيع إذا خرج عن ملك البائع فيما إذا شرط الخيار للمشتري (لا يدخل في ملك المشتري) عند الإمام كي لا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك." (١)

"لا يجوز بيع (اللؤلؤ في الصدف) فإنه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو الكسر كما في المنح لكن في تعليله كلام لأن المجهول الذي لا يعلم وجوده يقتضي أن يكون بيعه باطلا تأمل (والصوف على ظهر الغنم) لورود النهي عنه ولأنه يزيد من الأسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع. وفي شروح الوقاية ويعود صحيحا إن قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا تأمل. (خلافا لأبي يوسف فيهما) فإنه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم.

[بيع اللحم في الشاة]

(ولا) يجوز (بيع اللحم في الشاة) لاحتمال أن يكون مهزولا أو سمينا فيفضي إلى النزاع.

(و) لا يجوز بيع (ضربة القانص) وهو بالقاف والنون: الصائد يقول بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال في تهذيب الأزهري نهي عن ضربة الغائص وهو الغواص بأن يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج وتمامه في البحر فليراجع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٦

(و) لا يجوز بيع (جذع) يعني الجذع المعين لأن غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصطلاح (في سقف وذراع من ثوب) يضره التبعيض كالقميص.

(وإن) وصلية (ذكر قطعه) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وقيدنا بالضرر لأنه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس أو ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس أو محمول على كرباس يتعيب به وأما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر (فلو قلع الجذع) المعين (أو قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما إذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح وإن شقه وأخرج المبيع.

[بيع المزابنة]

(ولا) يجوز بيع (المزابنة) ولو فيما دون خمسة أوسق **خلافا للشافعي** (وهي بيع الثمر) بالثاء المثلثة (على النخل بتمر) بالتاء المثناة (مجذوذ) أي مقطوع والمزابنة بيع الثمر في رءوس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما في البحر (مثل كيله خرصا) أي خرزا وظنا لا حقيقيا لأنه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ وإنما لم يجز لنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن بيع المزابنة لأن الجهالة في المماثلة تفضي إلى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا.

وفي المنح وفيه كلام لأنه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق." (١)

"(شرط) جملة فعلية صفة لفضل مال أي شرط ذلك الفضل (لأحد العاقدين) أي البائعين أو المقرضين أو الراهنين للاحتراز عما إذا شرط لغيرهما.

وفي الإصلاح في أحد البدلين ولم يقل لأحد العاقدين لأن العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشتري انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل أو المالك فلا حاجة إلى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال) قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما إذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وأكل الثمر فإن الكل ربا حرام كما في القهستاني.

[علة الربا]

(وعلته) لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا وفي اصطلاح الأصوليين العلة ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لأنه لا يضاف إليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لأنها بالواسطة (القدر) لغة كون

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٦

شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس) أي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لأن الأصل فيه الحديث المشهور وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا» وعد الأشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة أي بيعوا مثلا بمثل أو بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وأعرب بإعرابه، ومثل خبره، ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] حيث صرف الإيجاب إلى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله – عليه الصلاة والسلام – «جيدها ورديئها سواء» (فحرم) تفريع على كون العلة القدر والجنس (بيع الكيلي والوزني بجنسه) كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا (متفاضلا) لوجود الربا في ذلك (أو نسيئة) أي بأجل لما في ذلك شبهة الفضل إذ النقد خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) **خلافا للشافعي** فإن علة الربا عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية (كالجص) من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع ذلك (متماثلا بعد التقابض أو متفاضلا غير معير) أي بغير عيار (كحفنة بحفنتين) لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لأنه لا تقدير للشرع." (١)

"بما دونه، وأما إذا كان أحد البدلين يبلغ حد نصف الصاع أو أكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وحاصله أن ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن إما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين وإما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الأصل وهو الحل عندنا **خلافا للشافعي** لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لأن الأصل عنده الحرمة.

(فإن وجد الوصفان) أي الكيل أو الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه.

(و) حرم (النسأ) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه أحدهما أو كلاهما نسيئة لوجود العلة.

(وإن عدما) أي كل منهما (حلا) أي الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة إذ الأصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة.

(وإن وجد أحدهما فقط حل التفاضل) كما إذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فإن أحد جزأي العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية، وإن بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد حل أيضا لأن الجنسية موجودة دون القدر (لا النسأ) أي لا يحل النسأ في هاتين الصورتين ولو

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٨٤/٢

بالتساوي وذلك لأن جزء العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا أن الشبهة أدون من الحقيقة على أن المشهور وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد» يؤيد ما قلنا.

وعند الشافعي أن الجنس بانفراده لا يحرم النسأ كما في شرح الوقاية. ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروي في هروي) لوجود الجنس والنسإ في المسلم فيه (ولا) سلم (بر في شعير) لوجود القدر مع النسأ.

(وشرط التعيين والتقابض) في المجلس (في الصرف) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لأنها آلته

(و) شرط (التعيين فقط في غيره) أي في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا **خلافا للشافعي** وإنما قلنا بمثله إذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وإنما قلنا عينا إذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا أما عندنا فلعدم العينية." (١)

"أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة.

(ويجوز بيع الكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لأن الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فإنه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف لا يجوز إلا متساويا وقول محمد أظهر.

وفي الحاوي وهو الأصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإلا لا يجوز، ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذي في القطن.

(و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان) عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول الشافعي (لا يجوز بيعه) أي بيع اللحم (بحيوان جنسه حتى يكون اللحم أكثر مما في الحيوان) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي (من اللحم) بمقابلة السقط كالجلد والكرش والأمعاء والطحال لأنهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما أن الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٨٥

بالذكاة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لأنه لو باع أحد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالأخرى جاز اتفاقا بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر، ولو كانتا مسلوختين يجوز إذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان.

(ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين وإلا لا تجوز **خلافا للشافعي** لعدم الاعتدال في دخوله الكيل لأنه منكبس وممتلئ جدا. وقوله كيلا احتراز عن الوزن لأن فيه روايتين وعن الجزاف وإشارة إلى نفي قول الشافعي.

(لا) يجوز بيع الدقيق (بالسويق) أي أجزاء حنطة مقلية والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية (أصلا) أي لا متفاضلا ولا متساويا عند الإمام لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة. وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (خلافا لهما) أي قالا: يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لأن القدر يجمعهما.

(ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا **خلافا للشافعي** وكذا يجوز بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) عند الإمام لأن الرطب والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قول – عليه الصلاة والسلام – «التمر بالتمر مثل بمثل»." [1]

"أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لأن الملك لم ينتقل إليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه.

وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع.

وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه (و) بشرط بقاء (المالك الأول) لأنه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد إجازة الوارث، وإنما جاز بيع الفضولي عندنا لأن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير فإذا رأى المصلحة فيه نفذه وإلا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد إليه فثبت للفضولي القدرة الشرعية إحرازا لهذه المنافع على أن الإذن له ثابت دلالة لأن كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع **خلافا للشافعي** إذ عنده تصرفات الفضولي باطلة كلها وقيد المصنف بالأول مستدرك لا طائل تحته تتبع.

(وكذا) بشرط (بقاء الثمن إن كان) الثمن (عرضا) لأن العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه وبهذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٨٧

يفهم أن الثمن إن كان دينا يحتاج إلى أربعة أشياء وإن كان عرضا يحتاج إلى خمسة أشياء فلا وجه بالحصر إلى أربعة كما قيل تدبر (وإذا أجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولي) أي إن كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذا فيكون ملكا وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد (وعليه) أي يجب عن الفضولي (مثل البيع لو) كان (مثليا وإلا) أي وإن لم يكن مثليا (فقيمته) لأنه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز قصدا (وغير العرض) يعني إن كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فأجاز المالك البيع حال بقاء الأربعة جاز البيع وهو الثمن (ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الإجازة أو قبله لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (وللفضولي أن يفسخ قبل إجازة المالك) دفعا للحقوق عن نفسه لأن حقوق البيع ترجع إليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الإجازة لأن الحقوق لا ترجع إليه.

(وصح إعتاق المشترى) اسم مفعول أو فاعل صلته (من الغاصب إذا أجيز البيع) يعني لو غصب عبدا فباعه ثم أعتقه المشتري من الغاصب." (١)

"أيضا من بيان وزنه.

(و) يصح (في السمك المليح) أي القديد بالملح (وزنا ونوعا معلومين) لأنه لا ينقطع، وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن، وبيان نوعه.

(وكذا الطري في حينه فقط) أي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا (ولا يجوز) السلم (فيهما) أي في المليح والطري (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغر.

وعن الإمام أن السمك لا يصح فيه السلم لا طريا ولا مليحا لأنه لحم فصار كالسلم في اللحم.

وفي الإيضاح: والصحيح من المذهب أن السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا، وفي الكبار روايتان، ولا فرق بين الطري والمليح.

(ولا) يصح السلم (في الحيوان) طائرا أو غيره لتفاوت آحاده **خلافا للشافعي** إذ عنده يجوز إذا كان موصوفا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٩٥

لإمكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (وأطرافه) كالرءوس والأكارع (ولا في جلوده عددا) لكون التفاوت في الصغر والكبر فاحشا، وعند مالك يجوز في الرءوس والجلود عددا للتقارب.
وفي العناية ولا يتوهم أنه يجوز وزنا لقيد عددا؛ لأن معناه أنه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الأولى لأنه لا يوزن عددا، وفي الذخيرة إن بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ.

(ولا) يصح (في الحطب حزما، و) لا (الرطبة جرزا) لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى إذا عرف ذلك بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في الفتح.

(ولا) يصح (في الجوهر والخرز) بالتحريك الذي ينظم، لتفاوت آحاده إلا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لأن الصغار إنما يعلم به.

(ولا) يصح (في اللحم طريا) عند الإمام (وقالا يصح إذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) .
وفي البحر وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره؛ لأنه موزون مضبوط الوصف كالألية والشحم بخلاف لحم الطيور فإنه لا يقدر على وصف موضع منه
ولأنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي إلى المنازعة، وفي منزوع العظم روايتان والأصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب.
وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما، وهذا على الأصح من ثبوت الخلاف بينهم، وقد قيل لا خلاف فمنع الإمام فيما إذا أطلق السلم في اللحم، وقولهما فيما إذا بينا وإذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا.

(ولا يجوز السلم بكيل أو ذراع معين) قيد للكيل والذراع (لا يدرى قدره) أي قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به (حالا) قيد بكونه لم يدر قدره لأنهما لو كانا معلومي المقدار جاز (ولا) يجوز (في طعام قرية أو تمر نخلة معينة) إذ ربما تعرضهما." (١)

"آفة فلا يمكن التسليم، قيد بقرية لأنه لو أسلم في طعام ولاية يجوز، لأن وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر، وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدي من طعامها، وأما إذا نسب إليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع.

(ولا) يجوز (فيما لا يبقى) في الأسواق والبيوت (من حين العقد إلى حين المحل) بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٩٩/٢

حل الدين أي إلى حين حلول الأجل، حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل، أو بالعكس، أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا تسلفوا في الأثمار حتى يبدو صلاحها» ، ولاحتمال موت المسلم إليه بعد العقد قبل أن يبلغ المحل، إذ يحل الأجل ويلزم التسليم، والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقيقة **خلافا للشافعي** إذ عنده يجوز إن وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار.

[شرط جواز السلم]

(وشرطه) أي شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر المصنف منها ثمانية الأول (بيان الجنس كبر أو شعير، و) الثاني بيان (النوع كسقية) بفتح السين وتشديد الياء أي مسقية وهي ما تسقى سيحا (أو بخسية) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهي ما تسقى بالمطر نسبة إلى البخس؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالبا.

(و) الثالث بيان (الصفة كجيد أو رديء، و) الرابع بيان (القدر نحو كذا رطلا أو كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط) فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان، ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند أبي يوسف للتعامل.

(و) الخامس بيان (أجل معلوم) إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلا عندنا.

وعند الشافعي الأجل ليس بشرط لأنه – عليه الصلاة والسلام – رخص فيه مطلقا ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – في آخر الحديث «إلى أجل معلوم» ولأنه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والإيصال والتسليم.

(وأقله) أي أقل الأجل في السلم (شهر في الأصح) روي ذلك عن محمد وعليه الفتوى لأن ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه آجل، بدليل مسألة اليمين: حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر، وقيل ثلاثة أيام وقيل عشرة أيام وقيل أكثر من نصف يوم.

وقال صدر الشهيد: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه.

وفي الفتح وهو جدير أن لا يصح لأنه لا ضابط يتحقق فيه، وكذا من رواية أخرى عن الكرخي أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله، كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان، انتهى، وفي البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله، انتهى هذا مسلم إن كان التقدير مخصوصا بالشهر." (١)

"تشمل ذلك، انتهى. لكن فيه كلام لأن صاحب الدرر قال بعده: وإنما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الأقسام صريحا، ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصريح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٠٠

أولى في التعريف، تدبر.
(لا في الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) أي كونه ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة (الأصح) لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس، ولا دين ثمة وكما تصح بالأعيان المضمونة بنفسها ولأنه لما يثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام؛ لأن معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن إلى الآخر، والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شيء كما في القهستاني.
وقال المولى أخي في حاشيته: تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني مع أن مقتضى صيغة التفضيل صحته، اللهم إلا أن يلغى معنى الأفضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الأول فاندفع ما ذكر الأستاذ في شرح الغرر، انتهى. هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فإنهم لا يستعملون الأصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح، تدبر.

(ولا تصح) الكفالة (إلا ممن يملك التبرع) لأنه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان أهلها.

[أركان الكفالة]
وأما ركنها فإيجاب وقبول بالألفاظ الآتية، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس.
وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل، وفي الدين كونه صحيحا، وحكما لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفسا أو مالا.
والمدعي مكفول له، والمدعى عليه مكفول عنه، والنفس أو المال مكفول به، والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد.

[أنواع الكفالة]
(وهي) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس، و) كفالة (بالمال) **خلافا للشافعي** في الكفالة بالنفس، إذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول لأنه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه، ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه، ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «الزعيم غارم» .
وجه الاستدلال به أنه بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها، لا يقال: لا غرم في كفالة النفس لأنا نقول." (١)

---
(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٢٤

"من الأنصار فسأل هل عليه دين قالوا: نعم درهمان أو دينار، فامتنع من الصلاة فقال: صلوا على أخيكم فقام أبو قتادة فقال: هما علي يا رسول الله فصلى عليه.» (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) أي في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس أو المال عند الطرفين (وقال أبو يوسف تجوز مع غيبته) أي غيبة الطالب (إذا بلغه) خبر الكفالة (فأجاز) كسائر تصرفات الفضولي، وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الإجازة، وهو الأظهر عنه لأنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما أن فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا، والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلا أن يقبل عن الطالب فضولي فإنه تصح وتتوقف على إجازته، وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل إجازته كما في الحقائق وغيره.

وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه إنما هو شرط النفاذ، وأما أصل القبول في مجلس الإيجاب فشرط الصحة، فعلى هذا: إن المصنف لو ترك قوله " الطالب " لكان أولى كما في الإصلاح.

وفي الدرر الفتوى على القول الثاني كما في تلخيص الجامع الكبير والبزازية، لكن في أنفع الوسائل الفتوى على قولهما، وفي تصحيح الشيخ قاسم: والمختار قولهم عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المصنف، تدبر.

قيد بالإنشاء لأنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز إجماعا.

(فإن قال المريض لوارثه: تكفل عني بما علي فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) ، وإن كان القياس أن لا تجوز لأن الطالب غائب ولا يتم الضمام إلا بقوله.

وجه الاستحسان أن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح، وإن لم يسم المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال أو يقال: إنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه، وإنما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة.

(ولو قاله) أي المريض هذا القول (لأجنبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب، ومنهم من قال بعدمه لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء، والأول أوجه كما في الفتح وتمامه، وفي البحر فليطالع.

(وتجوز) الكفالة (بالأعيان المضمونة بنفسها) عندنا **خلافا للشافعي** في قول في الأعيان، لكن المناسب للمصنف أن يذكره عقيب قوله: ولا تجوز بالأعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم الشراء) أي على طلبه بعد تسمية الثمن لأنه مضمون عليه حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه إذ القيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل (والمغصوب) لأنه مضمون بعينه فإن كان المضمون عينا قائما." (١)

"في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى أمة أنها ملكه مطلقا، ولم يقل اشتريتها مثلا وأقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها لا يحل له وطؤها بالإجماع.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ١٣٧/٢

(والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا أو عامدا) (لا ينفذ عندهما) لأنه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه يفتى) كما في المحيط والهداية (وعند الإمام ينفذ لو) قضى (ناسيا.

وفي العمد روايتان) عنه في رواية لا ينفذ.

وفي رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين، ففي الخانية أظهر الروايتين عن الإمام نفاذ قضائه وعليه الفتوى.

وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم كما لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لأنه لا يصير قاضيا بالنسبة إلى تلك الحادثة كما في المنح، وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا؟

فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله.

(ولا يقضي) القاضي أي لا يصح قضاؤه (على غائب) ولا يقضي له عندنا لأن القضاء بالبينة وهي لم تعمل إلا إذا سلمت عن الطعن، والطاعن غائب **خلافا للشافعي**.

وفي البزازية: قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عند خصم حاضر، قال صاحب البحر: ولذا فسرنا بعدم الصحة، والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه، فقيل: لا ينفذ، وقيل ينفذ ورجح الأول في الفتح، وأنه لا بد من إمضاء قاض آخر لأن الاختلاف في نفس القضاء، قال ظهير الدين: في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا، والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده، لكن اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه، والظاهر أنه إنما هو في حق لم يراه لاجتماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر، ولو كان أعم لزم هدم مذهبنا (إلا بحضرة نائبه) استثناء من قوله لا يقضي على غائب أي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له إلا أن يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وأبيه، ووصي الميت، ومتولي الوقف، وفيه إشارة بأن القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب في السجل أنه حكم على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه (أو شرعا) عطف على قوله حقيقة أي بإقامة الشرع عنه (كوصي نصبه." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٧١

"الحق (أو غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) والرجعة واستهلاك صبي للإرث والعتاق والنسب.

وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها، كالأجل، وشرط الخيار لأن الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا ما روي أن عمر وعليا – رضي الله تعالى عنهما – أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة.

والأصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتني أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والأداء، وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ولهذا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات، وإنما لا تقبل شهادة أربع من غير رجل كي لا يكثر خروجهن كما في الهداية وغيرها.

وقال صاحب العناية: ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب.

الأولى استعداد العقل، ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم.

والثانية أن تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف.

والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب ويسمى العقل بالفعل، والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة ويسمى العقل بالمستفاد وليس هو مناط التكليف، وإنما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه، إن شئت قلت فإنه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك، وقوله – عليه السلام – هن ناقصات العقل، المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضا به فتأمل، انتهى.

(وشرط للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما في الفتح من أن الذمي أهل للشهادة في الجملة محمول فيما إذا شهد الكافر على مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل أكثر من سيئاته وهي الانزجار عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الإصرار على الصغائر.

وعن أبي يوسف أن الفاسق إن كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته، والأول أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة

الفاسق يصح عندنا **خلافا للشافعي** ولنا أن العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة لأن الفاسق أهل للقضاء والشهادة إلا أنه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ." (١)

"في السراج فعلى هذا إن ذكر الثلاثة ليس بحصر (أو سفر) شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الأصل مجلس الحكم أمكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند أكثر المشايخ وهو قول الأئمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الأول أحسن والثاني أرفع وعن محمد أنه يجوز كيف ما كان ولو كان الأصل في المصر.

(و) شرط (أن يشهد عن كل أصل اثنان) ؛ لأن شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك (لا) يشترط (تغاير فرعي الشاهدين) بل يكفي الفرعان للأصلين فلو شهد رجلان على شهادة أصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة أصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي - رضي الله تعالى عنه - لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل الإجماع **خلافا للشافعي** بل لا بد عنده أن يكون شهود الفرع أربعة؛ لأن كل فرعين قاما مقام أصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر في الكنز إن شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى.

وظاهره أن يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقي؛ لأنه يجوز أن يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا؛ لأن للمرأة أيضا أن تشهد على شهادتها رجلين، أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره.

(وصفتها) أي الشهادة على الشهادة (أن يقول) الشاهد (الأصل) أي أصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة أمر من الثلاثي فلو أشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له أن يشهد (على شهادتي) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لأبي يوسف فإنه معلوم كما في المحيط (أني أشهد بكذا) أي بأن فلان بن فلان بن فلان أقر عندي له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي؛ لأنه لو قال: اشهد علي بذلك لم تجز له الشهادة وقيد بعلي؛ لأنه لو قال: بشهادتي لم تجز له كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وذكر في الخلاصة اختلافا بين الإمام وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء وأشار بعدم اشتراط قوله إلى أن سكوت الفرع عند تحمله

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٨٨

يكفي لكن لو قال: لا قيل ينبغي أن لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل." (١)

"بينهما أثلاثا ولو كان كما قال لم يجب على المرأة شيء انتهى.

لكن ذكر الإسبيجابي عقيب هذه المسألة اختلافا؛ لأنه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الإمام نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى.

فعلى هذا ظهر أن صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر.

(وإن شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) ؛ لأن الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف إليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) أي على المرأة (أو عليه) أي على الزوج، الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا، أو نكاحا، أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد؛ لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها، أو أكثر، أو أقل؛ لأنهما وإن أتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فإن ضمان الإتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وأما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما إظهارا لخطره كما في الدرر (إلا ما زاد على مهر المثل) يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى، أو أكثر لم يضمنا شيئا؛ لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله، أو يزيد عليه وهو البضع؛ لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج؛ لأنهما أتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر، أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها (ولا) يضمن (من شهد بطلاق بعد الدخول) ؛ لأن المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف (ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر) إن كان مسمى، أو المتعة إن لم يكن مسمى؛ لأنهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج، أو ارتدت سقط المهر؛ ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢١٢

ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ولو كان." (١)

"عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة أيام سفره، أو يسأل عن رفقائه (أو) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج إلى مجلس الحاكم) سواء كانت بكرا، أو ثيبا وعليه الفتوى كما في الحقائق؛ لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا في كونها مخدرة إن كانت المرأة من بنات الأشراف فالقول لها بكرا كانت، أو ثيبا؛ لأنه الظاهر من حالها وإن كانت من الأوساط فالقول لها أيضا لو كانت بكرا وإن كانت من الأسافل فلا سواء كانت بكرا، أو ثيبا؛ لأن الظاهر غير شاهد لها كما في المنح. ومن الأعذار الحيض إذا كان الحكم في المسجد والحبس إذا كان من غير القاضي ترافعوا إليه كما في التبيين.

وفي المنح وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير وأما إذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى.

وفيه كلام فإنه يجوز للقاضي أن يخرج من المسجد ويسمع الخصومة، أو يرسل إليها ثانيا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء فلا وجه لعده من الأعذار ويلزم منه أيضا أن تعد الجنابة والكفر من الأعذار مع أنهم لم يذكروهما منها تأمل (وعندهما) وهو قول الأئمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم) فيلزم بلا رضاه مطلقا؛ لأن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله أن التوكيل قد يكون أشد خصومة وآكد إنكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فإنه لا يختلف والمختار للفتوى أن القاضي إن علم من الوكيل قصد الإضرار بخصمه يعمل بقول الإمام وإن علم من خصم الموكل التعنت في الإباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي كما في الدرر وغيره.

(وحقوق عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كبيع) فإنه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره (وإجارة) واستئجار (وصلح عن إقرار) دون إنكار كما سيأتي (تتعلق به) أي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا، أو غائبا؛ لأنه أصل في العقد؛ لأنه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة أصالته في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو **خلافا للشافعي** فإنه قال تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (إن لم يكن) الوكيل صبيا، أو عبدا.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢١٨

(محجورا) إشارة إلى أن العبد المأذون والصبي المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة: المأذون له إن كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء." [1]

"لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولم يأمر – عليه الصلاة والسلام – بالقرعة؛ لأن استعمال القرعة في وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار إذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وإنما يقرع لتطيب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار **خلافا للشافعي** وأحمد كما سيأتي.

(ولو) برهنا (على نكاح امرأة سقطا) لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك وإذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح وإذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما إذا كان المدعيان حيين والمرأة أما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فإنه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في المنح (وهي) أي المرأة (لمن صدقته) ؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين إذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها، وأما إذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق؛ لأنه دليل على سبق عقده كما في المنح (فإن أرخا) أي المدعيان لنكاحها وكان تاريخ أحدهما سابقا (فالسابق أحق) بها من الآخر؛ لأنه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق إذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده أو دخل بها ولو أرخ أحدهما فقط فإنها لمن أقرت له كما لو أرخ أحدهما وللآخر يد فإنها لذي اليد كما في البزازية.

(وإن أقرت) المرأة بالزوجية (لأحدهما قبل البرهان فهي) أي المرأة (له) لتصادقهما عليه (فإن برهن الآخر) أي الذي لم تقر له (بعد ذلك) أي بعد الإقرار للأول (قضى له) أي للمبرهن لقوة البرهان فإن برهنا بعد الإقرار فالسابق أولى.

(وإن برهن أحدهما) على نكاحها (فقضى له) بالنكاح (ثم برهن الآخر) على أنه نكحها (لا يقبل) برهانه إذ لا ينقض شيء بمثله وههنا صار الأول أقوى لاتصال القضاء به (إلا) وقت (إن أثبت) ذلك الآخر بالبينة (سبقه) أي سبق نكاحه إياها على نكاح الأول فحينئذ يقضي لتيقن الخطأ في الأول.

(وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذي يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها إلى بينة أو بالدخول معه (إلا إن أثبت) الخارج (سبقه) أي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد بالبينة فإنه يقضي له لما مر (وإن برهنا) أي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٢٤

الخارجان (على شراء شيء من آخر) أي من ذي يد بلا تاريخ (فكل نصفه) أي لكل واحد منهما نصف ذلك." (١)

"من الطرفين، وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه، وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الإيجاب مطلقا، والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال: وأما إذا وقع الدعوى في الدراهم، وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي: فعلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه، وشرطه العقل لا البلوغ، والحرية وصح من صبي مأذون إن عري عن ضرر بين، ومن عبد مأذون ومكاتب، وشرط أيضا كون المصالح عليه معلوما، إن كان يحتاج إلى قبضه، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه، ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير، معلوما كان المصالح عنه أو مجهولا لا يصح الصلح، أو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة، وحد القذف، والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر.

(ويجوز) الصلح (مع إقرار) من المدعى عليه (وسكوت) منه بأن لا يقر ولا ينكر (وإنكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى ﴿والصلح خير﴾ [النساء: ١٢٨] عرفه باللام فالظاهر العموم، ولقوله - عليه الصلاة والسلام - «الصلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما وحرم حلالا» .
وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار والسكوت، لأنهما صلح أحل حراما لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوة ولنا ما تلونا وأول ما روينا بتأويل آخر: أحل حراما لعينه كالخمر، أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يطأ الضرة.
وفي العناية تفصيل فليراجع (فالأول) أي الصلح بالإقرار (كالبيع) في أحكامه (إن وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله (فتثبت فيه الشفعة) أي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار أو على عقار كما يثبت في المبيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما (والرد بالعيب) بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له أن يرده (وخيار الرؤية) بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه (والشرط) بأن يصالح على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه لأنه من أحكام البيع (وتفسده) أي الصلح (جهالة البدل) أي الذي وقع عليه الصلح لأنه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده (جهالة المصالح عنه) لأنه يسقط، وجهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة **خلافا للشافعي**.
وفي العناية تفصيل فليطالع.
(وتشترط القدرة على تسليم البدل) لأن القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة.
(وإن استحق) في صلح مع إقرار (بعض المصالح عنه أو) استحق (كله رجع) المدعى عليه على المدعي (بكل

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٧٣

البدل أو بعضه) صورته: ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فأقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد." (١)

"ولد فيه (أو في مصر اتخذه دارا) أي وطنا إذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الأصلي عمل أو لم يعمل قيد باتخذه وطنا لأنه لو نوى الإقامة في مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة.

(ولا) ينفق (في) المضاربة (الفاسدة) ؛ لأنه أجير ولا نفقة له (فإن سافر) المضارب للتجارة في المضاربة (فطعامه وشرابه من مالها) أي مال المضاربة؛ لأن النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة، فإذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه **خلافا للشافعي** (بالمعروف) أي بحيث لا يعد مثل هذا الإنفاق في عرفهم إسرافا.

(وكذا كسوته) بالمعروف (وركوبه شراء واستئجارا) ، وعلف الدابة التي يركبها في سفره، وحوائجه والركوب بالفتح المركوب.

(وكذا أجرة خادمه) أي خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد له منه اعتبارا لعادة التجار (وفراش ينام عليه وغسل ثيابه) مستدرك بقوله، وخادمه إلا أن يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما في الكفاية.

(و) كذا (الدهن) بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الأدهان (في موضع يحتاج فيه إليه) أي إلى الدهن كالحجاز، وكذا أجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وإنما قلنا اعتبارا لعادة التجار؛ لأن غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد له منه فكان ينبغي أن لا يكون من مال المضاربة كأجرة الحمام ولكن في عادة التجارة لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس (وضمن) المضارب (ما كان زائدا على العادة) لانتفاء الإذن.

(ونفقته) أي المضارب (في مصره من ماله) لما مر أنها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله: ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان أحصر (كالدواء) ، فإنه من ماله في ظاهر الرواية؛ لأن الحاجة إلى النفقة دائمة بخلاف الدواء؛ لأنه قد يمرض، وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر أو الحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها.

وعن الإمام أن الدواء من مال المضاربة؛ لأنه لا يتمكن من التجارة إلا به فيصير كالنفقة (ويرد ما بقي من كسوة وغيرها) كالطعام ونحوه (إذا قدم) من السفر إلى مسكنه (إلى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر (وما دون السفر كسوق المصر) في كون نفقته في ماله لا في مال المضاربة (إن أمكنه أن يغدو ويبيت في أهله) ؛ لأن أهل السوق يتجرون في أسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع أن ذهابهم وإيابهم لمصالح أنفسهم لا للغير (وإلا)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٠٨/٢

أي وإن لم يمكنه أن يغدو ويبيت بأهله (فكالسفر) في كون نفقته في مال المضاربة لا في مال نفسه؛ لأن ذهابه قد صار للمضاربة يقينا (وليس للمستبضع الإنفاق من مالها) أي من مال البضاعة؛ لأنه كالوكيل." [١]

"إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير، فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير؛ لأنه متبرع، وللمستحق أن يضمن المعير، وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير، ولا يملك والد الصغير إعارة مال ولده، والعبد المأذون يملك أن يعير، والمرأة إذا أعارت شيئا من ملك الزوج فهلك إن كان شيئا داخل البيت، وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أما في الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة كما في البحر.

وقال الشافعي وأحمد: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «العارية مضمونة» ؛ ولأنه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء، ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام –: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» ، ولأنها أمانة في يده سواء هلكت من استعماله أو لا، وما روياه محمول على ضمان الرد.

(ولا تؤجر) العارية؛ لأنها دون الإجارة، والشيء لا يستتبع فوقه (ولا ترهن) ؛ لأن الرهن إيفاء، وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه، وله أن يودع على المفتى به، وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح (كالوديعة) أي كما لا تؤجر ولا ترهن الوديعة؛ لأنها أمانة فلا يجوز التصرف فيها (فإن آجرها) أي آجر المستعير العارية (فتلفت) أي هلكت العارية (ضمن أيهما شاء) أي المعير مخير إن شاء يضمن المستعير؛ لأنه صار غاصبا بتعديه أو يضمن المستأجر؛ لأنه قبض ملك المعير بغير إذنه (فإن ضمن) أي المعير (المؤجر) أي المستعير (لا يرجع) بما غرمه (على أحد) ؛ لأنه بالضمان تبين أنه أجر ملك نفسه ويتصدق بالأجرة عندهما خلافا لأبي يوسف

(وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر) أي المستعير (إن لم يعلم) المستأجر (أنه) أي أن ما استأجره (عارية) عند مؤجره، وهو المستعير لكونه مغرورا من مؤجره قيد به؛ لأنه إن علم لا يرجع؛ لأن المؤجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب إذا كان عالما بالغصب.

(وله) أي للمستعير (أن يعير) ما استعاره إن كان (ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) والاستخدام والسكنى والزراعة، وإن شرط المالك أن ينتفع هو بنفسه؛ لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعي؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده فلا يملك إباحتها غيره، ولنا أنها تمليك المنافع فيملك أن يعيرها كما مر (لا ما يختلف) باختلاف المستعمل (كالركوب) أي ركوب الدابة ولبس الثوب (إن عين) المعير (مستعملا) ؛ لأن المعير رضي بذلك المعين دون غيره؛ لأن ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي، ولبس القصاب ليس كلبس البزاز.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٣٣٣

(وإن لم يعين) المعير مستعملا (جاز أيضا) كما يجوز أن يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لا بد أن تكون الإعارة مطلقة حينئذ (ما لم يتعين) المنتفع بفعل المستعير (فإن تعين) المنتفع بفعله (لا يجوز) له أن يعيره، وفرعه بقوله (فلو." [١]

"والقبول بلفظين ماضيين من الألفاظ الموضوعة لعقد الإجارة مثل أن يقول: أعرتك هذه الدار شهرا بكذا، أو وهبتك منافعها.

وتنعقد بالتعاطي كالبيع، وشرطها ما تقدم من كون الأجرة والمنفعة معلومتين، وحكما وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر.

وفي المنح: ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي؛ لأن الأجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفي غير الطويلة الإجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت: مفاد كلامه أن الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي انتهى.

(وما صلح ثمنا) في البيع (صلح أجرة) في الإجارة؛ لأن الأجرة بثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع، ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الأعيان، فإن العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وفيه إشارة إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإن كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها، فإن بين جاز وإلى أنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة قوله وما صلح ثمنا صلح أجرة لا ينافي العكس حتى صلح أجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا.

(وتفسد) الإجارة (بالشروط) كالبيع (ويثبت فيها) أي في الإجارة (خيار الشرط) كما يثبت في البيع.

(و) خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما.

(و) خيار (العيب) سواء كان حاصلا قبل العقد أو بعده (وتقال) الإجارة (وتفسخ) كما في البيع كما سيأتي ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج إلى ما به تكون معلومة فقال (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) أي كإجارة الدار للسكنى (والزراعة) أي كأجرة الأرض للزراعة (فتصح) إجارتها (مدة معلومة أي مدة كانت) ؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما إذا كانت المنفعة لا تتفاوت فأفاد أنها تجوز، ولو كانت المدة لا يعيش أحد العاقدين إلى مثلها عادة واختاره الخصاف؛ لأن العبرة للفظ، وإنه يقتضي التوقيف كما لو تزوج امرأة إلى مائة سنة، فإنه توقيت فيكون متعة ومنعه بعضهم؛ لأن الغالب كالمتيقن في حق الأحكام فصارت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٤٨/٢

الإجارة مؤبدة معنى، والتأبيد يبطلها فأفاد أنها تجوز مضافة كما لو قال: آجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الإجارة كما في الخلاصة.

وفي الخانية، ولو كانت الإجارة إلى الغد، ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت.

وفي رواية جاز والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وتمامه في المنح فليطالع، وعند الشافعي في أحد قوليه: لا تجوز أكثر من سنة.

(وفي الوقف يتبع." (١)

"بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرجل، فإن الإجارة تفسخ به أيضا.

وفي شرح الوقاية لابن الشيخ: ولا حاجة إلى القضاء ولا إلى الرضى في الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج إلى القضاء أو الرضى بالعيب الذي يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر (به) أي بالمستأجر (معيبا) ورضي بالعيب (أو أزال المؤجر عيبه سقط خياره) أي خيار المستأجر لحصول الرضى، والتمكن من الانتفاع فيجب عليه أجره كاملا.

وفي المنح: وعمارة الدار المستأجر وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار، فإن أبى صاحبها كان للمستأجر أن يخرج من الدار إلا أن يكون المستأجر استأجرها، وهي كذلك، وقد رآها لرضاه بالعيب، وإصلاح بئر الماء، والبالوعة، والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه؛ لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه، فإن فعل ما ذكر من إصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له أن يحبسه من الأجرة، وكذا تفسخ الإجارة بخيار الشرط، والرؤية عندنا **خلافا للشافعي** (وتفسخ) الإجارة (بالعذر) عندنا؛ لأن المعقود عليه في الإجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع **خلافا للشافعي**؛ لأن العقد في الإجارة واقع على الأعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الإجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور (وهو) أي العذر (العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق به) أي بعقد الإجارة (كقلع سن سكن وجعه) أي السن (بعدما استؤجر له) أي لقلع السن، فإن العقد إن بقي لزم قلع سن صحح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها) أي لوليمتها (أو) طبخ لوليمة (اختلعت) عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها، فإن العقد إن بقي تضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا ليتجر) فيه (فذهب ماله) أي مال." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٦٩/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٣٩٩/٢

"ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا إذا كانت الأجرة الثانية من جنس الأولى؛ لأنه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في شرح المجمع قال المولى خسرو: جاز للمستأجر أن يؤجر الأجير من غير مؤجره ولا يجوز أن يؤجره لمؤجره؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة، والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك، وفي المنح تفصيل فليراجع.

وفي الغرر وكله لاستئجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها إلى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالأجر على الآمر كذا إن شرط تعجيل الأجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر، وإن طلب الآمر وأبى ليعجل لا يرجع.

(وتصح الإجارة) حال كونها (مضافة) إلى زمان في المستقبل بأن قال مثلا: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا إلى سنة هذا عندنا؛ لأن مطلقها يقع مضافا؛ لأن انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقوع المقيد أولى بالجواز **خلافا للشافعي**؛ لأن المنفعة عنده كالعين فأشبه بيع العين.

(وكذا) يصح (فسخها) أي فسخ الإجارة كما إذا قال: فاسختك هذه الإجارة رأس الشهر الآتي، ولو قال: إذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز.

وقال السرخسي: جاز، والفتوى على الأول، وفي العمادي أنه لا يصح إجماعا.

(و) كذا تصح (المزارعة، والمعاملة) أي المساقاة أيضا بالإضافة كما إذا قال: دفعت إليك هذه الأرض أو الأشجار للزراعة أو العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت؛ لأن كلا منهما إجارة (و) كذا (المضاربة) كما إذا دفع عشرة دراهم إلى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين: اعمل به مضاربة بالنصف، فإنه لم يصر مضاربا إلا عند صيرورتها عشرين درهما (والوكالة) كما إذا قال: بع عبدي غدا، فإنه يصير وكيلا لا يصح تصرفه إلا بعد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع إجماعا بشرط علم الوكيل؛ لأنهما من باب الإطلاق كالطلاق، والعتق، والوقف (والكفالة) بأن قال: ما ثبت لك على فلان فعلي؛ لأنها التزام المال ابتداء فتجوز إضافتها (والإيصاء) أي جعل الغير وصيا بأن قال: إذا مت فأنت وصي فيما أخلف إذ الإيصاء لا يتصور في الحال إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة (والوصية) بأن قال: فثلث مالي لفلان؛ لأنها تمليك بعده (والقضاء، والإمارة) كما بيناه في القضاء (والطلاق) بأن قال لامرأته: إن قدم فلان فأنت طالق لا تطلق حتى يجيء (والعتق) بأن قال لعبده: أنت حر إذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما إذا قال: أرضي هذه موقوفة غدا.

وفي القهستاني: وتصح العارية، والإذن في التجارة مضافين كما في العمادي، وفيه إشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة، والمساقاة كما في النهاية وينبغي أن لا يصح فسخ كل منها." [1]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٠٤

"الكتابة عاجلا، وفي ثواب العتق آجلا. ورقبة العبد في الحرية وركنها الإيجاب، والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه من مولاه وألفاظها كاتبتك على كذا أو ما يقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه، ولو) وصلية (صغيرا يعقل) قيده؛ لأنه إذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا؛ لأنه ليس بأهل للقبول، والعقد موقوف عليه (بمال حال) بأن يؤدي البدل عقيب العقد (أو) بمال (مؤجل) بأن يؤدي كله في مدة معلومة (أو) بمال (منجم) بأن يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البدل الأولى بالواو كما في النهاية حيث قال: وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) : المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لإطلاق قوله تعالى ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] الآية فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال، والمؤجل، والمنجم، والصغير، والكبير وكل من يتأتى منه الطلب أو لا؛ لأنه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه فأشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه؛ لأن توهم القدرة كاف هنا كما في البيع وقيل يمكن أن يستقرض فيقدر على الأداء، ولو كان مديونا للغير.

وقال الشافعي: لا تجوز كتابة الصغير؛ لأنه ليس بأهل للتصرف، وكذا لا تجوز عنده إلا منجما وأقله نجمان ليتمكن من التحصيل إذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات، والأمر في هذه الآية ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمر ندب هو الصحيح، وفي الحمل على الإباحة ألغى الشرط إذ هو مباح بدونه، وأما نالندبية فمتعلقة به، والمراد بالخير المذكور على ما قيل أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه، وإن كان يصح لو فعله

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد» وقال - صلى الله تعالى عليه وسلم -: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» ، وفيه اختلاف الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - وما اخترناه قول زيد بن ثابت - رضي الله تعالى عنه - ويعتق بأدائه، وإن لم يقل المولى: إذا أديتها فأنت حر؛ لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح كما في البيع **خلافا للشافعي** ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية.

وقال الشافعي: يجب عليه حط ربع البدل.

(وكذا لو قال) المولى: (جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما) أي متفرقا على النجم (أولها) أي أول النجوم (كذا) من الدرهم (وآخرها كذا) منها (فإذا أديته) أي الألف (فأنت حر، وإن عجزت فقن) أي فأنت قن على حالك (فقبل) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا، والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٠٦/٢

"من البدل عندنا **خلافا للشافعي** وقيل يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول.

(وإن أعتقوه) أي جميع الورثة في مجلس واحد (كلهم عتق) العبد المكاتب (مجانا) والقياس أن لا يعتق لعدم ملكهم

وجه الاستحسان أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما إذا أبرأه المولى عن كل بدل الكتابة.

وفي التنوير مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا.

[كتاب الولاء]

أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب؛ لأنه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة وهي المتابعة؛ لأن في ولاء العتاقة إرثا يوالي وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق أو بالفعل فيرثه شرعا عند عدم المانع من الإرث.

وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة ومن آثاره الإرث والعقل «الولاء لمن أعتق» وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة - رضي الله تعالى عنها - عن النبي - عليه الصلاة والسلام - «الولاء لمن أعتق» يعني أعتق مملوكه ذكرا كان السيد أو أنثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الإعتاق والأصح أن سببه العتق على ملكه؛ لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الإعتاق والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا إعتاق من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب؛ لأن العتق يوجد عند الإعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب

(ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (أو استيلاد) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (أو كتابة) بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن يملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو نحو ذلك فعتق عليه ذلك لإطلاق الحديث قال صدر الشريعة فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد إنما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته أن يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره أو أم ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام؛ لأن الغرض إثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسألة فالجواب أن يقال إن الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السيد إلى الورثة وكذا في العبد الموصي بشرائه ثم أعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره." (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٢٣

"بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من أعز الأشجار ويستعمل في بناء الدور وأبوابها وأساسها وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك؛ لأنه متعد في البناء عليها والساحة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة (أو لبنة بنى عليها) وهذه الأشياء تمثيلات للأعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساحة وأما لغيرها فيها فلأنها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا **خلافا للشافعي** وهو يضمنه النقصان.

وفي الذخيرة إنما يزول الملك عن الساحة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء وأما إذا كانت أكثر منها فلا تزول عن ملكه كما في شرح المجمع.

(وإن جعل الفضة أو الذهب دراهم أو دنانير أو) جعل الفضة أو الذهب (آنية لا يملكه) أي المجعول (وهو لمالكه بلا شيء) في مقابلة الجعل عند الإمام؛ لأن الجودة والصنعة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده إلى مالكه لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) أي على الغاصب (مثله) أي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة.

(فإن ذبح) الغاصب (الشاة) بغير إذنه (فالمالك) يخير (إن شاء طرحها) أي الشاة (عليه) أي على الغاصب (وضمنه قيمتها) أي الشاة المذبوحة (أو أخذها) أي الشاة (وضمنه نقصانها) أي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض إذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الإمام أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم؛ لأن الذبح والسلخ زيادة فيها والأول هو الظاهر.

(وكذا لو قطع يدها) أي الشاة؛ لأن قطع اليد أو الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف أنه يخير فيه أيضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في أكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره؛ لأنهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها؛ لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع أخذه انتهى.

وفي الفرائد تفصيل وحاصله أن العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال أو قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية

ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول الإمام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد إن ذبح حمار غيره." (١)

"حتى إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الإسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة أو مائة أو أربعين أو عشرة وعن أبي يوسف الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والأصح أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمانه وهو أشبه الأقاويل.

(ثم) تثبت بعد الطريق (للجار الملاصق) أي لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا أو إجارة أو وديعة؛ لأنها لا تثبت فيها لما في التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره
(ولو بابه في سكة أخرى) والظاهر أن ولو وصلية لكن الأولى أن يقول لو كان بابه في سكة أخرى بدون الواو؛ لأنه إن كان بابه في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة أخرى.
وقال الشافعي لا شفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الشفعة فيما لا يقسم» وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «جار الدار حق من غيره» فلا تثبت للجار المقابل إذا كانت السكة نافذة أما إذا كانت غير نافذة فتثبت.

(ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) أي حائط الدار (أو) من له (شركة في خشبة عليه) أي على الحائط (جار) خبر المبتدإ؛ لأن الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا.
(وإن) كان شريكا (في نفس الجدار فشريك) يقدم على الخليط لكن في التبيين وغيره وإذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بأن مراد المصنف بالبناء المكان الذي عليه البناء لا البناء المجرد تدبر.

(وهي) أي الشفعة (على عدد الرءوس) أي رءوس الشفعاء (لا السهام) أي سهام ملكهم لأن علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس إذا باع أحدهم نصيبه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٤٦١/٢

وكذا دار له جاران أحدهما من ثلاثة جوانب وثانيهما من جانب **خلافا للشافعي** إذ عنده يقضى بقدر الأملاك لا بقدر الرءوس لأن الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك.

وفي التنوير لو أسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم." (١)

"والنخل بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع إلا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا.

[باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب]

(باب ما تجب فيه الشفعة ومالا) تجب (وما يبطلها) أي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا؛ لأن التفصيل بعد الإجمال (إنما تجب) أي تثبت (الشفعة قصدا في عقار) إنما قال قصدا لأنها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما إذا ملك بالهبة فإن الشفعة لا تجب فيها بقوله (هو مال) عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فإن الشفعة لا تجب له كما سيأتي (وإن) وصلية (لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر) وبيت صغير لا ينتفع إذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار **خلافا للشافعي** إذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم؛ لأن وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا فيما يقسم.

(فلا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) ؛ لأنهما ليسا بعقار قال النبي - عليه الصلاة والسلام - «لا شفعة إلا في ربع أو حائط» خلافا لمالك في السفينة (وبناء وشجر بيعا) صفة بناء أو شجر (بدون الأرض) ؛ لأنهما منقولان وإن بيعا مع الأرض تجب فيهما الشفعة تبعا للأرض (ولا) تجب (في إرث وصدقة) ؛ لأن تمليكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى لو عوض دارا أخرى لا تجب الشفعة أيضا فيها؛ لأن هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة

وفيه إشارة إلى أنه إذا شرط العوض تجب؛ لأنها بيع انتهاء كما مر في الهبة وأما إذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك.

(وما بيع) أي لا تثبت الشفعة في عقار بيع (بخيار البائع) ؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع (أو) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني إذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعده فلاحتمال الفسخ؛ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (ما لم يسقط حق الفسخ) فإن سقط حق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٧٣

الفسخ في البيع بخيار البائع بأن أسقط الخيار أو بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وإن اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالإجماع.

(ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين." [1]

"على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل أكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح.

(ولو) كان الذابح (امرأة أو صبيا أو مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح.

وفي الإصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (أو) كان الذابح (أخرس) لأن الأخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل أولى (أو أقلف) وإنما ذكر الأقلف مع أن حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس – رضي الله عنهما – فإنه يقول شهادة الأقلف وذبيحته لا تجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر.

(لا) تحل (ذبيحة وثني) لأنه مشرك كالمجوس وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما وأما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح (أو مجوسي) ؛ لأنه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (أو مرتد) لأنه لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل إليه عندنا بخلاف اليهودي إذا تنصر أو العكس أو تنصر المجوسي أو تهود؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي أو نصراني لا يحل صيده ولا ذبيحته (أو تارك التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان أو كتابيا عندنا لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] **خلافا للشافعي** لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] قال أبو يوسف والمشايخ على أن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ.

وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليرجعهما

وفي الهداية لكونه مخالفا للإجماع وفي القهستاني وفيه إشعار التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من أسمائه تعالى فلو قال الله أو غيره مريدا له جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل وحسن باسم الله الله أكبر والمستحب عند البقالي باسم الله والله أكبر وكذا عند الحلواني إلا إنه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الأثر بالواو فلا يكره وإنما حل الأكل إذا سمى على الذبيحة؛ لأنه لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لما في التنوير ولو سمى ولم

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٤٨٠

يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فإنه لا يصح كما لو قال الله أكبر وأراد به مناجاة المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلاة وإن لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا إذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الأمير أو غيره من العظماء لا يحل لأنه ذبح تعظيما له لا لله تعالى بخلاف ما إذا ذبح للضيف فإنه لله تعالى (فإن تركها) أي التسمية (ناسيا تحل) ذبيحته؛ لأن النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك.

(وكره) المذبوح (أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل أن يقول باسم الله." [(١)]
"أهليا أو بريا فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في إباحة أكلهما.

(و) يحرم أكل (الحمر الأهلية) لما روي أن النبي – عليه الصلاة والسلام – «حرم لحوم الأهلية يوم خيبر» بخلاف الوحشية فإنها يحل أكلها وعند مالك يحل أيضا في الأهلية (والبغال) ؛ لأنه متولد من الحمار وإن كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وإن كانت أمه بقرة لا يؤكل بلا خلاف لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول (والفيل) ؛ لأنه ذو ناب (والضب) ؛ لأنه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة (واليربوع وابن عرس) يقال لها بالفارسي راسو؛ لأنهما من سباع الهوام خلافا للشافعي (والزنبور) ؛ لأنه من المؤذيات (والسلحفاة) البرية والبحرية؛ لأنها من الخبائث (والحشرات) الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد؛ لأنها من الخبائث وقد قال الله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] وما روي من إباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر في الحرمة الخبث الخلقي كما في الهوام أو بعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس
قيل الحكمة في حرمية هذه الحيوانات كرامة بني آدم كي لا يتعدى شيء من الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل.
وفي الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه؛ لأن ما لا روح له لا يسمى ميتة
واعلم أن الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وإن شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب أكل إلا رأسه إن أكل العلف دون اللحم أو صاح صياح الغنم لا الكلب أو أتى بالصورتين وكان له الكرش لا الأمعاء كما في القهستاني (ويكره الغراب الأبقع) الذي يأكل الجيف (والغداف) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لأكلهما الجيف (والرخم) جمع رخمة وهو طير أبلق يشبه النسر في الخلقة (والبغاث) وهو طائر صغير يشبه العصفور؛ لأنهما يأكلان الجيف.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٠٨/٢

(و) يكره أكل لحم (الخيل تحريما) أي كراهة تحريم عند الإمام (في الأصح) كما في الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وهو قول ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – وبه قال مالك؛ لأنه – عليه السلام – «نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير» كما في الكرماني وغيره وحكي عن عبد الرحيم الكرميني أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم

وقيل إنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي ثم إنه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره (وعندهما) والشافعي وأحمد." (١)

"من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان أما شد الخيوط والسلاسل على بعض الأعضاء فإنه مكروه لكونه عبثا محضا أو حاصله أن كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهما نظير التربع في الجلوس والاتكاء.

[فصل في بيان أحكام النظر ونحوه]

كالمس (ويحرم النظر إلى العورة إلا عند الضرورة كالطبيب) أي له النظر إلى موضع النظر ضرورة فيرخص له إحياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم (والخاتن والخافضة) بالخاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء (والقابلة والحاقن) الذي يعمل الحقنة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فإنه يلزم أن يغضوا أبصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة.

وفي التبيين وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة إذا كان المريض امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع؛ لأن ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها.

(وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة) أن العورة ما بين السرة إلى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة والشافعي والركبة عورة **خلافا للشافعي** ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف.

وفي السوأة بضرب إن أصر وفي القهستاني والأولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الثاني عين الأول وكذا الكلام فيما بعد وفيه إشعار بأنه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى.

(وتنظر المرأة) المسلمة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا؛ لأن المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥١٣/٢

الرجل الرجل ولأن الضرورة داعية إلى الانكشاف فيما بينهن وعن الإمام إن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والأول أصح كما في أكثر المعتبرات.

(و) من (الرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل) أي إلى ما سوى العورة." (١)

"لأن التلهي حرام وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام أيضا.

(وخل الخمر حلال) لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة.

(ولو) وصلية (خللت بعلاج) بإلقاء ملح أو خل عندنا لقوله – عليه الصلاة والسلام – «خير خلكم خل خمركم» ولأن التخليل إصلاح كدبغ الجلد بإزالة صفة الإسكار وعند الشافعي يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء أجزاء الخمر وإن كان بغير إلقاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم إذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الإناء وأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للاستحالة.

(ولا بأس بالانتباذ) أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحنتم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدى بها من نواحي اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لأن هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الأيام أبيح استعمالها لاستقرار الأمر بالتمام وإن استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فإن كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وإن جديدا لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته.

وفي الخانية أنه حكي عن الفقيه أبي جعفر أن الخمر إذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج إلى ذلك التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لأن بخار الخل يرتفع إلى أعلاه فيطهر كله.

(ويكره شرب دردي الخمر) وهو ما يبقى في أسفله (والامتشاط به) أي بدردي الخمر وإنما خص الامتشاط بالذكر مع أن الانتفاع به حرام لأن له تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لأن فيه أجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر (ولا يحد شاربه بلا سكر) لأن وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لا يميل إلى الدردي فقليله لا يدعو إلى كثيره **خلافا للشافعي** فإنه قال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٣٨

يحد لأنه شرب جزء من الخمر.

(ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لأن الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (أن يداوى بها) أي بالخمر (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز أن يداوي بها (دبر دابة) لأنه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدميا ولو) وصلية (صبيا للتداوي) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) إن أريد سقي." (١)

"سهمه لا يحل لأنه يظهر حينئذ لموته سببان أحدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع أن الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله - عليه الصلاة والسلام - «لعل هوام الأرض قتلته» خلافا للشافعي (ولا يحل إن قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لأن الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة إليه فيحرم وهو القياس في الكل إلا أنا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن.
وفي التبيين وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتواري وإن لم يقعد عن طلبه وإليه أشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله إن ما توارى عنك إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير إلى أنه إذا توارى عنه لا يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل وإن قعد عنه لم يؤكل فبنى الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقه أصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن أن يقال إن كلام صاحب الهداية مبني على أن مدار الحل وعدمه عدم التواري وذكر الطلب فيما سبق لإعلام أن مجرد التواري لا يضر بل لا بد مع هذا من أن يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التواري فإنه إذا غاب المرمي ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا وقد أومأ إليه صاحب الهداية بقوله إلا أنا أسقطنا اعتباره أي اعتبار الموهوم ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه.
وفي النهاية أي عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبراري والطير بعدما أصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة إذا كان في طلبه لأن الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه ولأنه لو قعد يكون التواري بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التواري بأن يتبع أثره ولا يشتغل بعمل آخر.

(والحكم فيما جرحه الكلب) بالإرسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع ما ذكر.
(وإن رماه) أي الصيد (فوقع في ماء) فمات فيه أي في الماء (أو) وقع (على سطح أو) على (جبل أو شجر أو

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٧٣

حائط أو آجرة ثم تردى) منه إلى الأرض (فمات حرم) أكله لأنه متردية وهي حرام بالنص ولأنه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك قيل هذا إذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا فوقوعه في الماء حيا لا يضر لأن الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال أن يكون من السقوط لا من الجرح هذا إذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال أما إذا كان مهلكا وبقي فيه الحياة بقدر." [١]

"وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لأن البيع يزيل الملك دون اليد (فإن أطلق) المعير ولم يقيده بشيء (رهنه) أي المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير (عند من شاء) عملا للإطلاق (وإن قيد) المعير ما أعاره للرهن (بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) فليس للمستعير أن يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسر والحفظ والأمانة ثم بين فائدته فقال (فإن خالف) ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا (فإن شاء المعير ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) أي بين المستعير والراهن (وبين مرتهنه) لأن كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب (أو) (المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وإن خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فإنه لا يضمن.

(وإن وافق) المستعير في ارتهانه بعدما عينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر (أو) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه) أي بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته.

(ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بأن كانت قيمته كالدين أو أكثر لأنه قضى دينه كله (أو قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لأنه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لأنه قد وافق فلا يكون متعديا.

(ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه) عن الرهن (لا يضمن) لأنه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه.

(وإن) وصلية (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن **خلافا للشافعي** (ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن أن يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لأن قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع) المعير (بما أدى على الراهن) .." [٢]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٥٧٩/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٠٧/٢

"يفرق الأجزاء من سلاح) أعد للحرب (أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار) أقول إنما شرط في الآلة ما ذكر لأن العمد هو القصد وهو من أعمال القلب لا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فأقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الإمام (وعندهما) وفاقا للشافعي (بما يقتل غالبا) حتى لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وقوله أو ليطة بكسر اللام قشر القصب والإحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لأن النار من المفرقات للأجزاء كما في الإتقان.

وقال في الكفاية ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد حتى أنها أي النار إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وإن انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى.

وفي الخانية أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى.

وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فإن أصابته الحديدة قتل به عند الكل وإن أصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك أنه يجب القصاص وكذا عند الإمام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه أنه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح.

وقال صدر الشهيد والأصح أن المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد.

وقال رجل أحمى تنورا ورمى فيه إنسانا أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح إلا أنه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله انتهى لكن قال في البزازية إن النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما إذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية (وموجبه) أي القتل العمد (الإثم) لقوله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣] وفي الحديث «سباب المسلم فسق وقتاله كفر» .

وقال – عليه الصلاة والسلام – «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم» وعليه انعقد الإجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص أي حال كونه متعينا **خلافا للشافعي** فإنه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين أخذ الدية لقوله «– عليه الصلاة والسلام – من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما يودى» ولنا قوله تعالى ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية وقوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] والمراد به القتل العمد وما أورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لأنه نسخ وإلى ذلك أشار ابن عباس." [1]

"الاستدلال بها رأسا لأن مبنى استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك.

(المسلم بالذمي) لعمومات الكتاب والسنة ولما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – قتل مسلما بذمي» وإنما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦١٥

أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا **خلافا للشافعي** لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يقتل مؤمن بكافر» ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا أن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية (ولا يقتلان) أي المسلم والذمي (بمستأمن) لأنه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله) للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان أن لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه.

وفي المنح وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بأن العمل على الاستحسان إلا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسألة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى.

(و) يقتل (الذكر بالأنثى) .

وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨] قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالأنثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (و) يقتل (العاقل بالمجنون) لا بعكسه (و) يقتل (البالغ بغيره) أي غير البالغ لا بعكسه أيضا (و) يقتل (الصحيح بغيره) أي بغير الصحيح كالأعمى والزمن (و) يقتل (كامل الأطراف بناقصها) أي بناقص الأطراف للعمومات المذكورة.

(و) يقتل (الفرع بأصله) وإن علا لعدم المسقط (لا) يقتل (الأصل بفرعه) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يقاد الوالد بولده» فالوالد يتناول الجد من قبل الأب والأم وإن علا والوالدة والجدة من طرف الأب والأم وإن علت وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد إذا ذبحه ذبحا ولأنه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية (بل تجب الدية في مال) الأب (القاتل) لأنه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد (في ثلاث سنين) .

وقال الشافعي تجب في الحال لأن التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا أن المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس أن لا يكون بدلا عنها إلا أن الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه.

(ولا) يقتل (السيد بعبده أو مدبره أو مكاتبه) لأنه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز أن يجب له على نفسه قصاص (وعبد ولده) أي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لأن الوالد لا يستوجب القصاص على الأب (وعبد بعضه له) أي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه.." [1]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦١٩

"ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فيتنصف موجبه وهو الألف.

(ويقتل الجمع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس بإجماع الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر - رضي الله تعالى عنه - وقال لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولأن زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كاملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح ثم اعلم أنه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لأن زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى إذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى إنما يقتل جميعهم إذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فأما إذا كانوا نظارة أو مغريين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لأن زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره.

(و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء إن حضر أولياؤهم) أي يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا **خلافا للشافعي** لأنه يقتل بالأول ويجب المال للباقين إن علم أول من قتل وإن لم يعلم أول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين.
(وإن حضر واحد) من الأولياء (قتل له) أي لذلك الواحد الحاضر (وسقط حق) أولياء (البقية) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني.

(ولا تقطع يدان بيد وإن أمرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها) يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل أمرا سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لأن كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لأن الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الإمرار والمحل متجز فيضاف البعض إلى كل واحد بخلاف النفس لأن زهوق الروح لا يتجزأ وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالأنفس لكون الطرف تابعا لها أو زجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع يد أحدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لأن كلا منهما قاطع للبعض.

(فإن قطع رجل يميني رجلين) سواء قطعهما معا أو على التعاقب (فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين (إن حضرا معا) لأن المماثلة مرعية بالقيمة في الأطراف وعند الشافعي.." [١]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٦٢٨/٢

"عن اليمين وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا وقيل: يلقى بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإن أجاب علم أنه لم يذهب وإن لم يجب فهو ذاهب وروي عن إسماعيل بن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جميع ثيابها فظهر كذبها.

(وفي اللحية إن لم تنبت) الدية.

(و) كذلك (في شعر الرأس) الدية إن لم ينبت لأنه أزال جمالا على الكمال.

وقال مالك والشافعي: لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لأن ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي – رضي الله تعالى عنه – في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لأنه من المقادير فلا يهتدى إليه بالرأي وأما لحية العبد وقد روى الحسن عن الإمام أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لأن المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وإنما وجب فيه حكومة عدل لأنه تابع للحية وفي هذا التعليل إشارة إلى أن الواجب في بعض اللحية حكومة عدل إذا كان دون النصف أما إذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر إلى الذاهب وإلى الباقي فيجب بحسابه وإذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى.

(وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية **خلافا للشافعي** ومالك فإنه يجب عندهما حكومة عدل.

(و) كذا (الأهداب) لأنه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين.

(وفي العينين) الدية لأن جنس المنفعة يفوت بفواتهما (وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة) إنما قيد بثديي المرأة لأن فيه تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثديي الرجل لأنه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية.

(وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين) جمع شفر وهو منبت الأهداب من طرف الجفن أخذ من شفير الوادي وإنما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة.

(وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن) كالأذن والشفة واليد والرجل مثلا." [1]

"القسامة.

(إذا) (وجد ميت في محلة به) أي بالميت (أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه) ؛ لأنه لا يخرج الدم منهما عادة إلا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه أحكامه (أو أثر خنق أو) أثر (ضرب ولم يدر قاتله) إذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن أهلها (فادعى وليه قتله) أي الميت (على أهلها) أي على أهل المحلة كلهم (أو بعضهم) عمدا أو خطأ (ولا بينة له) أي للولي (حلف) على صيغة المفعول جواب إذا (خمسون رجلا منهم) أي من أهل المحلة (يختارهم الولي) صفة خمسون وإنما كان الاختيار للولي؛ لأن اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة أو الشبان أو صالحي أهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة أكثر مما يحترزه الفسقة، فإذا علموا القاتل فيهم أظهروه ولم يحلفوا.

ولو اختار في القسامة أعمى أو محدودا في قذف جاز؛ لأن هذه يمين وليس بشهادة فيعتبر أهلية اليمين بخلاف اللعان؛ لأنه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع، وإلا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في إسناد نفي القتل؛ لأنه يجوز أن يكون قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع أن يكون قاتلا مع الجماعة، وكذا العلم فإنه يجوز أن يكون عالما بالقتل وحده وينفي أن يكون غيره عالما به. فإن قيل أي فائدة في قوله ما علمت له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة غير مقبولة؟ قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فإن الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (ثم قضي) على صيغة المجهول (على أهلها) أي المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم والأصل في ذلك ما روى ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – «أن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – كتب إلى أهل خيبر إن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه إن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى أمرا فإن كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم إن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي» (وما تم خلقه كالكبير) أي إذا وجد سقط أو جنين تام الخلق به أثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة؛ لأن تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم؛ لأنه انفصل ميتا ظاهرا (ولا يحلف الولي وإن كان لوث) أي عداوة **خلافا للشافعي** فإنه قال إذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦٤١

كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا، فإن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل أو خطأ في قول وفي قول يقضى." (١)

"يتغير أحد أوصافه فما تغير أحدها منه فليس بمطلق فكأن قائلا قال له هل العبرة بالأوصاف سواء وردت النجاسة على الماء أو ورد هو عليها أو هذا فيما ورد على النجاسة لا إن وردت هي فقال: لا فرق والمعنى أنه لا فرق عندنا في التطهير بين أن يوضع الثوب المتنجس في الإناء، ثم يصب عليه الماء وينفصل طهورا أو الماء في الإناء، ثم يوضع الثوب المتنجس فيه وينفصل الماء طهورا **خلافا للشافعي** فإنه يفرق في ذلك ويقولون إن ورد الماء على النجاسة طهرها، وإن وردت النجاسة على الماء وكان دون قلتين تنجس الماء بمجرد ملاقاة النجاسة، وإن لم يتغير أما لو كان أكثر من قلتين فلا ينجس بمجرد الملاقاة والقلتان بالبغدادي خمسمائة رطل وبالمصري على ما رجحه الرافعي أربعمائة رطل وواحد وخمسون رطلا وثلث رطل وثلثا أوقية لا أربعة أخماس أوقية، وأما على ما صححه النووي فإنهما أربعمائة وستة وأربعون رطلا وثلاثة أسباع رطل قاله في شرح الزبد.

(فصل) تقدم معناه لغة واصطلاحا ووجه مناسبة هذا لما قبله هو أنه لما قدم أن ما تغير من المياه بطاهر طاهر وما تغير بنجس متنجس احتاج إلى بيان الطاهر والنجس وذكر فيه أشياء لا تتصف بذلك كقوله حرم استعمال ذكر محلى وجاز للمرأة الملبوس مطلقا لكونها شاركت ما ذكر في الحرمة والجواز، المقصود من هذا الفصل بيان الأعيان الطاهرة من الأعيان النجسة والمقصود من باب المباح الآتي بيان الأعيان المباحة من غيرها ولا يلزم من الطهارة الإباحة ولا من الإباحة الطهارة فلا يدخل أحد البابين تحت الآخر وذكر الشارح في باب المباح أن بين الطاهر والمباح عموما مطلقا ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص من وجه (ص) الطاهر ميت ما لا دم له (ش) أي أن الحيوان الذي لا دم له كالعقرب والذباب والخنافس وبنات وردان والجراد والدود والنمل وما في معناها، وهو مراد أهل المذهب بما لا نفس له سائلة طاهر، وإن مات حتف أنفه ومعنى حتف أنفه خروج روحه من أنفه بنفسه وإنما كان ما ذكر طاهرا لعدم الدم منه الذي هو علة الاستقذار وقوله ما أي حيوان بري أما تفسيرها بحيوان فلأن الذي يقوم به الموت إنما هو الحيوان، وأما تفسيرها ببري فبقرينة قوله والبحري لكن الأولى تفسيرها بنكرة لا بموصول بدليل ذكر الوصف وما بعده منكرا والمراد

ـــــــــQهو الأصل وعكسه هو الفرع، وهو محل الخلاف بين الأئمة وعبارة المؤلف تفيد عكس ذلك قلت جوابه أن الكاف داخلة على المشبه كما هو المستفاد من كلامهم وكلام كثير من الفقهاء اهـ.

وفيه نظر كما قال شيخنا الصغير - رحمه الله - تعالى فإن الكاف الداخلة على المشبه لا تكون إلا بعد تتميم الحكم كما لو قال وورود الماء على النجاسة لا يضر كعكسه وهنا ليس الأمر كذلك فالاعتراض باق فالجواب الأحسن أن هذا من باب عكس التشبيه كما في قولك الأسد كزيد مبالغة في التشبيه فيكون قصد المبالغة في

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٦٧٨

الرد على المخالف.

(خاتمة) قال في ك وذكر هذه المسألة غير ضروري؛ لأنها تستفاد مما تقدم غير أنه ذكرها لقصد التصريح بالرد على المخالف كالشافعي القائل بأن ورود النجاسة على الماء تنجسه حيث كان قليلا اهـ.

[فصل بيان الطاهر والنجس]

(فصل الطاهر إلخ) (قوله فصل تقدم معناه إلخ) لم يتقدم له ذلك ولكن سبب ذلك أنه يكون تقدم له في شرحه الكبير ما يحيل عليه، ثم أنه في ذلك الشرح حين اختصره منه يذكر الإحالة ولا يذكر المحال عليه إلا أننا نتمم الفائدة فنقول الفصل لغة الحجز بين الشيئين واصطلاحا اسم لطائفة من المسائل بمعنى القضايا من مسائل الفن مندرجة غالبا تحت باب كما هنا أو كتاب والمناسبة ظاهرة؛ لأن كل فصل حاجز بين ما قبله وما بعده (قوله وذكر أشياء) المذكور في ذلك هو استعمال الذكر المحلى ولبس الملبوس ولكن الذي يتصف بكونه مذكورا الحرمة والجواز لا الاستعمال ولا لبس الملبوس (قوله وجاز للمرأة الملبوس) أي لبس الملبوس (قوله أن بين الطاهر والمباح عموما وخصوصا مطلقا) أي بناء على أن المباح يستلزم الطهارة فالميتة بالنسبة للمضطر مباحة وطاهرة والسم طاهر لا مباح فالأعم هو الطاهر والأخص هو المباح وقوله بعد ويمكن أن يكون بينهما عموم وخصوص إلخ أي بناء على أن الإباحة لا تستلزم الطهارة فالميتة مباحة وليست بطاهرة، وهو الحق والحاصل أنهما يجتمعان في نحو رغيف وينفرد المباح بالميتة والطاهر بالسم ولكن الأولى التعبير بقوله والحق بدل قوله ويمكن كما هو ظاهر (قوله كالعقرب) في كبيره وفي بعض الحواشي العقرب والعقربة والعقرباء كله للأنثى والذكر عقربان بضم العين والراء انتهى والخنافس جمع خنفساء خنفساة بضم الخاء والمد والأنثى خنفساة وفي المحكم الخنفس دويبة صغيرة سوداء أصغر من الجعران منتنة الريح والأنثى خنفسة وخنفساء وضم الفاء في الجميع لغة اهـ.

واقتضى كلامه أن الفتح أشهر وأن خنفساء لا يقال إلا للمؤنث اهـ.

(قوله وبنات وردان) دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما يكون في الحمامات وفي الكنف مصباح (قوله بنفسه) بفتح النون والفاء أي بتتابع نفسه وحاصله أن قولهم مات حتف أنفه مات موت أنفه أي مات موتا منسوبا إلى أنفه من حيث إنه خرجت روحه من أنفه بسبب تتابع نفسه أو مع تتابع نفسه أي أن الذي مات على فراشه تخرج روحه من أنفه بسبب تتابع نفسه، وأما الذي يقتل أو يخرج فتخرج من موضع قتله كذا كانوا يتخيلون (قوله الذي هو علة إلخ) الأولى أن يقول الذي هو علة النجاسة (قوله بدليل ذكر إلخ) فيه أن عطف النكرة على المعرفة جائز وأيضا فقد عطف المعرف بأل فمراعاته." (١)

"مستنكح من غيره بل يطالب باليقين ويلغى شكه اتفاقا ويغسله اتفاقا قاله التونسي وعبد الحق وغيره.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨١/١

(ص) وبشك في سابقهما (ش) أي ونقض الوضوء بالشك في السابق من الطهر والحدث مع تيقنهما وسواء كان الطهر والحدث المشكوك في السابق منهما محققين أو مشكوكين أو أحدهما محققا والآخر مشكوكا فيه فهذه أربع صور.

(ص) لا بمس دبر أو أنثيين أو فرج صغيرة وقيء (ش) لما فرغ من النواقض أتبعها بما ليس منها على المذهب فقال عاطفا على بحدث لا بمس إلخ والمعنى أن هذه الأشياء لا تنقض الوضوء منها مس الدبر ومنها مس الرفغ بضم الراء وسكون الفاء والغين المعجمة وهو أعلى أصل الفخذ مما يلي الجوف وقيل العصب الذي بين الشرج والذكر ومنها مس الأنثيين ولا بمس أليتيه أو العانة ولو التذ في الجميع ومنها مس فرج صغيرة أو صغير ما لم يلتذ أو يقصد اللذة، وأما غير الفرج فلا ينقض ولو التذ لأن هذا لا يلتذ صاحبه عادة ومنها خروج قيء وقلس خلافا لأبي حنيفة (ص) وأكل جزور وذبح وحجامة وقهقهة بصلاة ومس امرأة فرجها وأولت أيضا بعدم الإلطاف (ش) أي ومما لا ينقض الوضوء أكل لحم جزور أي إبل خلافا لأحمد ومنها ذبح ومس وثن وقلع سن أو ضرس، وإنشاد شعر خلافا لقوم ومنها حجامة من حاجم ومحتجم وفصادة وخروج دم ومنها قهقهة بصلاة خلافا لأبي حنيفة وبغيرها اتفاقا ومنها مس امرأة فرجها أي قبلها قبضت عليه أو لا ألطفت أم لا وعليه تؤولت المدونة لأن فرجها ليس بذكر فيتناوله الحديث وروي عن مالك أن عليها الوضوء لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من أفضى بيده إلى فرجه فليتوضأ» وروي عنه التفرقة بين أن تلطف فيجب الوضوء أو لا فلا يجب والإلطاف أن تدخل يديها بين

ـــــــــــــــ
بالإعادة إلا إذا تيقن الحدث لا إن بقي على شكه أو تيقن الطهارة (قوله: ويلغى شكه) تفسير لقوله يطالب باليقين وقوله ويغسله أي ويغسل المتروك إما العضو أو كل أعضاء الوضوء فانطبق على الصورتين المشار لهما بقوله ثم شك في رفعه أو اعتقد.

(قوله: وبشك في سابقهما) المراد به التردد على حد سواء أو مطلق التردد على ما يفهم من كلام المواق كذا ادعى عب إلا أن شيخنا قال بل ظاهر في الأول وهو التحقيق فينبغي أن يقتصر عليه فمن ظن تأخر الطهارة عن الحدث وتوهم تأخر الحدث عنها فهو على طهارته على الاحتمال الأول دون الثاني ومن ظن تأخر الحدث عن الطهارة وتوهم تأخر الطهارة عنه، فإن طهارته تنتقض على الاحتمالين ثم يقيد هذا بغير المستنكح فحذف المصنف إلا المستنكح من هنا لدلالة الأول هذا ما ارتضاه عب وارتضى محشي تت خلافه وهو عدم التقييد بقوله إلا المستنكح قائلا: وتأخير المصنف قوله وبشك عن قوله إلا المستنكح دليل على عدم تقييده بهذا القيد مستدلا على ذلك بكلام عبد الحق قال في نكته إن لم يتقدم له يقين قبل هذا الشك فلا بد أن يتوضأ كان مستنكحا أم لا، وإن تيقن الوضوء ثم طرأ له الشك، فإن كان مستنكحا فلا شيء عليه.

(قوله: منها مس الدبر) وكذا ثقبة عند انسداد المخرجين، ووجوب النقض بالخارج منها (قوله: أصل الفخذ) الإضافة للبيان وعبارة تت مس أعلى الفخذ (قوله: الشرج) بفتح الشين والراء والجيم تشبيها بشرج السفرة وهو مجتمعها والجمع أشراج مثل سبب وأسباب كما أفاده في المصباح والشرج حلقة الدبر (قوله: ما لم يلتذ) ولو كانت عادته عدم اللذة (قوله: أو يقصد اللذة) كذا في شب ولكن الذي ارتضاه بعض الأشياخ وهو المفهوم من عج أن القصد لا يضر هنا والمضر إنما هو وجود اللذة بل قال بعض ولو التذ فلا يضر وهو ظاهر الحطاب فقد قال: ولا بمس فرج صغيرة وكذا فرج صغير **خلافا للشافعي** اهـ.

ولم يقيد بشيء وهو ظاهر؛ لأن الفرض فرج صغيرة لا تشتهى والقاعدة أن الملموس لا بد أن يكون مما يلتذ به عادة وتبين أن التقييد بعدم الالتذاذ لجد عج وأن ظاهر كلام المصنف وبهرام والقرافي عدم النقض ولو كان بلذة كذا قال البدر (أقول) والذي ينبغي التعويل عليه عدم التقييد وتسمية الفرج بالكس ليس عربيا في الأصح (قوله: ولو التذ) ولو الفم ولو كانت عادته اللذة (قوله: مس وثن) هو الضم (قوله: وإنشاد شعر) أي شعر مخصوص لا مطلق شعر، وقوله: خلافا لقوم أي خارج المذهب (قوله: وبغيرها اتفاقا) الأولى وبغيرها إجماعا؛ لأن الاتفاق اتفاق المذهب والإجماع إجماع الأمة.

(قوله: فيتناوله) بالنصب؛ لأنه مرتب على المنفي (قوله: الحديث) الذي هو قوله – صلى الله عليه وسلم – من مس ذكره لا من أفضى بيده إلى فرجه فليتوضأ؛ لأن هذا يشملها والمشهور يقول: إن المراد بالفرج الذكر بدليل الرواية الثانية (قوله: أن تدخل يديها إلخ) كذا قال بهرام في كبيرة بالتثنية وفي المواق يدها بالإفراد وفي تت وسأل مالكا أي ابن أبي أويس فقال أن تدخل الأصبع بين الشفرين والفظ بهرام روي عن مالك التفرقة بين أن تلطف فيجب الوضوء وإلا فلا وسأل ابن أبي أويس مالكا عن الإلطاف فقال: أن تدخل يديها اهـ. إذا علمت ذلك فاعلم أن ابن أبي أويس الناقل عن مالك تفسير الإلطاف بما ذكر نقل عنه أنها إن ألطفت ومثله ما إذا قبضت بيدها عليه ينتقض (أقول) وحيث كان الأمر كذلك فالأحسن رواية الأصبع وذلك؛ لأنه إذا كان يقول بالنقض في الأصبع فأولى اليد واليدان والحاصل أن ذكر الأصبع في رواية النقض أولى وذلك أنه إذا كان الوضوء ينتقض بإدخال إصبع فأولى اليد واليدان وذكر يديها في رواية عدم النقض أولى وذلك؛ لأنه إذا كان لا ينتقض بإدخال اليدين فأولى الأصبع ولا ترجيح لرواية يدها بوجه فتدبر." (١)

"ولما كان القمر يذهب جملة ضوئه كان أولى بالخسوف من الكسوف، فيقال: كسفت الشمس وخسف القمر (ص) سن وإن لعمودي ومسافر لم يجد سيره لكسوف الشمس ركعتان سرا بزيادة قيامين وركوعين (ش) ابتداء المؤلف ببيان حكم صلاة كسوف الشمس، والمشهور – كما قال – أنها سنة، أي: عين يخاطب بها النساء والعبيد المكلفون، والصبي الذي يعقل الصلاة، وساكن البادية، والمسافر الذي لم يجد سيره. وصفتها ركعتان، في كل ركعة زيادة ركوع وقيام – كما يأتي – يقرأ فيهما سرا على المشهور، إذ لا خطبة لها. وعن مالك جهرا،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٨/١

واستحسنه اللخمي ابن ناجي وبه عمل بعض شيوخنا بجامع الزيتونة؛ لئلا يسأم الناس. انتهى. وعلى المشهور يتأكد ندب الإسرار فيهما كتأكد ندب الجهر في الوتر وليس من شرطها الجماعة على المشهور، بل هي مستحبة. قوله: سن، أي سنة عين حتى في حق الصبي الذي يؤمر بالصلاة، كما هو مفاد كلام ابن عرفة وغيره وهذا مما يستغرب، وهو أن الصبي يؤمر بالصلوات الخمس ندبا، ويؤمر بالكسوف استنانا. فلو قال المؤلف سن لمأمور الصلاة وإن مسافرا لم يجد سيره، لكان أحسن. والفرق بينهما وبين صلاة العيد التي لا يخاطب بها إلا من يخاطب بالجمعة، أن صلاة الكسوف صلاة رهب لحدوث آية من آيات الله فيؤمر بها وبالدعاء، العمودي وغيره، بخلاف صلاة العيد فإنها صلاة شكر يتجملون فيها بالثياب ويقصدون المباهاة.

(ص) وركعتان ركعتان لخسوف قمر كالنوافل جهرا بلا جمع (ش) يعني أن حكم صلاة خسوف القمر السنية، على ما صرح به اللخمي وشهره ابن عطاء الله في البيان والتقريب واقتصر عليه المؤلف هنا. وإنما قال: ركعتان ركعتان – مكررا – لأنه لو اقتصر على لفظ واحد من ذلك، لأوهم أنها ركعتان فقط، وليس كذلك، فذكر أنها تصلى كذلك حتى تنجلي. وظاهره أن السنة لا تحصل بصلاة ركعتين فقط، ولكن النقل يفيد حصولها بصلاة ركعتين فقط سند. ووقتها الليل كله، فإن طلع مكسوفا بدئ بالمغرب، وإن كسف عند الفجر لم يصلوا، وكذا لو خسف نهارا فلم يصلوا حتى غاب بليل **خلافا للشافعي** فيهما.

ويكره الجمع لها؛ لفعلها في البيوت. فقوله: وركعتان، نائب فاعل فعل محذوف، أي: وسن ركعتان كما هو ظاهره، أو وندب ركعتان لخسوف قمر، وهو الصحيح. وما شهره ابن عطاء الله من سنيتها ضعيف. والجملة معطوفة على الجملة الأولى أو مستأنفة، وكالنوافل حال.

(ص) وندب بالمسجد (ش) هذا راجع لكسوف الشمس وكان الأولى أن يتمم الكلام على كسوف الشمس، ثم يأتي بخسوف القمر كما فعل أهل المذهب، ولا نكتة فيما فعله. والمعنى: أنه يستحب في صلاة كسوف الشمس أن تفعل في

ـــــــــQمبنيين للمفعول يكون الفاعل بهما ذلك هو الله تعالى. والأصل كسفهما الله تعالى أي غيرهما فظهر أن كسف يأتي لازما ومتعديا كما أفاده المختار (قوله وإن لعمودي) المناسب حذف اللام، والتقدير: سن لمأمور الصلاة هذا إذا كان بلديا، بل وإن عموديا (قوله لم يجد سيره) ظاهره وإن لم يكن لإدراك أمر أي بأن كان لمجرد قطع المسافة كما في المواق، أو يقيد بأن يجد لإدراك أمر كما يفيده شرح الرسالة والسنهوري وتت حيث قال: لا أن ذلك يفوت عليه مصلحة ما جد السير لأجله، ومفاد عب أنه الراجح. وهذا الثاني هو الظاهر فنقول فقوله: لم يجد سيره كأن جد لقطع مسافة لا لإدراك أمر يخاف فواته ففي المفهوم تفصيل. (قوله لكسوف الشمس) أي: ذهاب ضوئها كله أو بعضه، إلا أن يقل جدا بحيث لا يدركه إلا أهل المعرفة بذلك فلا يصلى له (قوله ركعتان) أي صلاة ركعتين (قوله بزيادة قيامين) أي مع زيادة. . . إلخ وهذه الزيادة سنة مؤكدة لأن سندا

نص على أنه إذا ترك القيام أو الركوع الزائد سهوا سجد قبل السلام وأما القيام والركوع الأصلي فهو فرض فلا ينجبر بالسجود. (قوله والمشهور - كما قال - إنها سنة عين) ومقابله: تجب على من تجب عليه الجمعة. (قوله على المشهور) ومقابله: قول ابن حبيب: الجماعة شرط فيها.

(قوله وهذا مما يستغرب) لا غرابة لأن الصبيان لصغرهم وعدم ارتكابهم للمخالفات يرجى قبول دعائهم أكثر من غيرهم. فقوله: والفرق. . . إلخ، هذا يدفع الاستغراب (قوله رهب) بفتح الهاء أي: خوف. (قوله لحدوث آية من آيات الله. . . إلخ) أي: لأجل. . . إلخ ولذلك قيل سبب كسوف الشمس أن الله تعالى إذا أراد أن يخوف عباده حبس عنهم ضوء الشمس؛ ليرجعوا إلى الطاعة؛ لأن هذه النعمة إذا حبست لم ينته زرع ولم يجف. (قوله فيؤمر بها وبالدعاء، العمودي) المناسب: أن يقول فيؤمر بها الصبي لكونه لما كان غير مكلف يرجى قبول دعائه قال في ك: وظاهر ما تقدم أن كلا من الصبي والعبد يخاطب بها ولو لم يأذن وليه.

(قوله لخسوف قمر) أي: ذهاب ضوئه أو بعضه، إلا أن يقل جدا. (قوله وكالنوافل) أي: الليلية بقيام واحد وركوع واحد في كل ركعة. قال اللقاني: وقوله: كالنوافل يغني عن قوله: جهرا، وبلا جمع، ومقصوده التصريح بالأحكام. وظاهر قول مالك عدم افتقارها لنية تخصها كسائر النوافل، بخلاف خسوف الشمس تفتقر لنية مخصوصة. (قوله حتى تنجلي) أي: فقول المصنف وركعتان ركعتان أي: وركعتان، وهكذا فليس القصد خصوص الأربع. (قوله ولكن النقل يفيد. . . إلخ) أي: وكلام المصنف مخالف للنقل وأجيب بأن أصل السنة أو الندبية يحصل بركعتين، وهذا لا ينافي طلب زائد كصلاة الضحى فإن أصلها يحصل بركعتين مع أنها أكثر من ذلك؛ لأن أكثرها ثمان (قوله أي وسن ركعتان) لا حاجة لذلك بل يعطف على ما تقدم من قوله: ركعتان، على أنه يلزم عليه حذف الفعل في غير المواضع المعروفة، فالأحسن أنه على المعتمد يجعل قوله: ركعتان مبتدأ، وقوله كالنوافل خبرا. أي: حكما وكيفية.

(قوله ولا نكتة فيما فعله) تجاب بأن فيه نكتة وهو اجتماع الحكمين في." (١)

"ومذهب المدونة المنع، والمستفاد من كلام الرسالة وشرحها أن بنت ثلاث ليست كالرضيعة، وأنه يمنع تغسيلها كمن تشتهى (ص) والماء المسخن وعدم الدلك لكثرة الموتى (ش) أي: ومما يجوز أيضا غسل الميت بالماء المسخن **خلافا للشافعي** القائل بأحبية البارد؛ لأنه يمسك الميت، وكذلك يجوز - إذا كثرت الموتى - ترك الدلك أو الغسل أي: ويصلى عليه، ويشكل عليه قوله فيما سبق: وتلازما، فيقيد ما تقدم بما عدا الأمور الحادثة كما قاله ق. وفي شرح (هـ) أنه إذا سقط الغسل لكثرة الموتى لا يصلى عليه، وهذا حيث لم يمكن التيمم، وإلا يمموا وصلي عليهم. والمراد بالكثرة، الموجبة للمشقة وهل تقيد بكونها فادحة أم لا؟

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٠٦/٢

(ص) وتكفين بملبوس أو مزعفر أو مورس (ش) أي: وكذلك يجوز تكفين الميت بملبوسه وإن كان الجديد أفضل، وهذا إذا لم يشهد فيه مشاهد الخير كالجمعة ونحوها، وإلا كان تكفينه فيه مندوبا كما مر، وكذلك يجوز التكفين بالمصبوغ بالزعفران والورس وهو نبت باليمن أصفر يتخذ منه الحمرة للوجه؛ لأنهما من الطيب وسيأتي أنه يكره التكفين بكأخضر ونحوه حيث أمكن غيرهما إذ ليس في صبغهما طيب (ص) وحمل غير أربعة (ش) يعني أنه يجوز حمل النعش على ما أمكن ولا مزية لعدد على عدد. قاله في المدونة وهو المشهور وقيل يستحب أن يحمله أربعة؛ لئلا يميل وقد شهره ابن الحاجب واعترض عليه (ص) وبدء بأي ناحية والمعين مبتدع (ش) أي: وجاز في حمل النعش بدء بأي ناحية شاء الحامل من اليمين أو اليسار من مقدمه أو مؤخره داخل عموديه أو خارجهما، والمعين للجهة كقول ابن حبيب: يبدأ بمقدم يمين الميت وهو مقدم يسار السرير ويختم بمقدم يسار الميت وهو مقدم يمين السرير. وقول أشهب يبدأ بمقدم يمين السرير ثم بمؤخره ثم بمقدم يسار السرير ثم يختم بمؤخره، مبتدع بدعة مذمومة. قاله مالك في المدونة.

وانظر هذا مع نقل ابن حبيب له عن غير واحد من الصحابة والتابعين، فلعله لم يبلغ مالكا أو بلغه ولم يصحبه عمل.

وقال ق مبتدع لتخصيصه في حكم الشرع ما لا أصل له ولا نص فيه ولا إجماع، وهذه سمة البدعة، وما وقع لس في شرحه مما يخالف ما تقدم عن ابن حبيب وأشهب - فيه نظر - انظر شرحنا الكبير (ص) وخروج متجالة أو إن لم يخش منها الفتنة في كأب وزوج وابن أخ (ش) يعني أنه يجوز للمتجالة وهي التي

ـــــــــــــــ
المراهق لعورة غير البالغة يجري على نظر البالغ لعورة غير البالغة. (قوله ومذهب المدونة المنع) هذا العزو غير صحيح كما أفاده محشي تت إذ لم يذكر في المدونة غسل الرجل الصغيرة وإنما فيها، ولا بأس بغسل النساء الصبي ابن سبع سنين وشبهه فقط، ولم أر من عزاه للمدونة غير الفاكهاني ومن تبعه. قال القلشاني: - في قول الرسالة المتقدم: لا يغسل الرجل الصبية - قيل هذه المسألة زادت بها الرسالة على المدونة إذ ليست فيها اهـ.

(تنبيه) : علمت من ذلك حكم نظر المرأة البالغة لعورة الذكر مطلقا وحكم نظر الرجل لعورة الأنثى مطلقا، ومن المعلوم أنه إذا جاز للرجل أن ينظر عورة من لا تشتهي يجوز لها أن تنظر لعورته أي: لا تمنع من ذلك، وقد علمت أنه لا ينظر عورة من تشتهي، وهل تمنع هي من أن تنظر لعورته أي: نزجرها ونكفها وإن كان لا حرمة عليها وهو الظاهر؟ وأما نظر الرجل لعورة الذكر الغير البالغ الشامل للمراهق فيستفاد من كلام عج جوازها وانظر في ذلك. ومثله رؤية المرأة البالغة عورة الأنثى التي ليست ببالغة مراهقة أم لا (قوله لأنه يمسك الميت) يخالف قاعدة مذهبهم أن الأرض التي تبلى أفضل إلا أن يجيبوا بأن المراد: يمسكه قبل الدفن وهو بعيد؛ لأن الغالب عدم التغيير قبل الدفن كما هو العادة. (قوله أي ويصلى عليه) هذا هو المعتمد خلافا لعج، ونص كلام محشي تت قوله وعدم الدلك بل وعدم الغسل أصلا لكثرة الموتى جدا نص عليه في الجواهر وابن عرفة وغيرهما، ثم يصلى عليهم حسبما تقدم. (قوله وهل تقيد بكونها فادحة) الظاهر أنها تقيد بكونها فادحة والمراد بها الخارجة

عن المعتاد كما أفاده عج. (أقول) وهذا معنى قول محشي تت لكثرة الموتى جدا نص. . . إلخ فيكون التنظير قصورا (قوله بملبوس) غير وسخ ولم يظن نجاسته وسالم من قطع يكشف العورة ولم يشهد فيه مشاهد الخير وإلا كره في الأولين ومنع في الثالث وندب في الرابع. ولم يعلم من كلامه هل هو أفضل أم الجديد؟ والمذهب أن الجديد أفضل.

(قوله وحمل غير أربعة) ظاهره: جواز حمل النساء حيث أنث العدد ولم يقل: أربع. وقضية قول المصنف فيما سبق: وإسراع، كراهة حملهن. ونقل النووي في شرح مسلم عن مذهبه كراهته. وانظر هل مذهبنا كذلك أو لا؟ ويكره حمله على الدواب (قوله واعترض عليه) قال في ك: وأجيب عما تمسك به المخالف بأن يحمل اثنان ` بقائمتيه المتقدمتين أو المتأخرتين ويحمل الثالث بين القائمتين وليس هنا ميلان اهـ.

(قوله وبدء بأي ناحية) أي: بكل ناحية، واستعمال أي بمعنى كل البدلية لا الشمولية مجاز، إذ ليس من معانيها الخمسة وهي: الشرط والاستفهام والموصولة والموصوفة ووصلة لنداء ما فيه أل (قوله ويختم. . . إلخ) قال عج: وليس في كلام ابن حبيب تعيين ما يبدأ به من جهتي المؤخر ولعل ذلك لجواز البداءة بأيهما عنده اهـ.

(قوله انظر شرحنا الكبير) ونصه بعد ما تقدم وبهذا يتبين لك أن قول س في شرحه: إنه يبدأ بمقدم يمين الميت ثم بمؤخر الأيمن أي: يمين الميت ثم المقدم الأيسر ثم المؤخر الأيسر، غير صواب.

(قوله أو إن لم يخش) في العبارة حذف أو بشابة، إن لم يخش منها الفتنة (قوله كأب. . . إلخ) قال في ك وجد عندي ما نصه: أدخلت الكاف في كلام المؤلف الأم والبنت اهـ.

(قوله وأخ) شقيق أو لأب أو لأم، وفي شرح عج وتبعه شب: ولا تخرج لجنازة عم وإن ورد أنه كالأب." (١)

"شاتان، ولو وفت قيمته بقيمتهما كما هو ظاهر كلامهم.

(ص) إلى خمس وعشرين فبنت مخاض فإن لم تكن له سليمة فابن لبون (ش) تقدم أن نصاب الإبل خمس فإذا بلغتها ففيها شاة إلى تسع فإذا بلغت عشرة ففيها شاتان إلى أربع عشرة فإذا بلغت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فإن لم توجد بنت مخاض أصلا، أو وجدت معيبة فابن لبون ذكر إن وجد عنده فإن لم يكن عنده أيضا أتى ببنت مخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما فإن أتاه بابن لبون فذلك إلى الساعي إن أراد أخذه ورأى ذلك نظرا وإلا ألزمه ابنة مخاض، ولو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بالإتيان ببنت مخاض حتى جاء بابن اللبون أجبر على قبوله وكان بمنزلة لو كان فيها وعلى أصل أصبغ لا يجبر نقله اللخمي (ص) وفي ست وثلاثين بنت لبون وست وأربعين حقة وإحدى وستين جذعة وست وسبعين بنتا لبون وإحدى وتسعين حقتان ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي وتعين أحدهما منفردا (ش) يعني أن بنت المخاض تؤخذ هي، أو بدلها إلى خمس وثلاثين فإن زادت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٢/٢

واحدة عليها إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ولا يؤخذ عنها حق فإن زادت واحدة على خمس وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل إلى ستين فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجز **خلافا للشافعي** فإن زادت واحدة إلى خمس وسبعين ففيها جذعة فإن زادت واحدة على خمس وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين فإن زادت واحدة على تسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين فإن زادت على عشرين ومائة واحدة كان الساعي بالخيار في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون على المشهور إن وجدا، أو فقدا فينظر فيما يراه أحظ للمساكين فيأخذه إلى تسع وعشرين ومائة وإن وجد أحد السنين تعين أخذه رفقا بأرباب المواشي.

(ص) ثم في كل عشر يتغير الواجب في كل

ــــــــQقوله: ولو وفت قيمته إلخ) مع أن العلة المتقدمة وهي قوله مواساة بأكثر موجودة هنا كما نبهنا عليه.

(قوله فإن لم توجد بنت مخاض إلخ) هذا يفيده المصنف وذلك أن سليمة حال من فاعل تكن بمعنى توجد والمعنى فإن لم توجد في حال كونها سليمة، وهو صادق بعدم وجودها أصلا وبوجودها معيبة، أو مشتركة لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع فإن كانت بنت مخاض كريمة فهل ينتقل لابن اللبون للنهي عن أخذ كرائم الناس أولا لإمكان الأصل فلا ينتقل إلى بدله، وهو ظاهر المصنف. (قوله: فابن لبون) أي ويجزئ عن ابن لبون بنت لبون بالأولى وهل يجبر الساعي على قبولها خلاف. (قوله: فإن أتاه بابن لبون) مرتبط بقوله: أتى ببنت المخاض والحاصل أنه إذا وجد أحد السنين تعين وإن وجدا معا تعينت بنت مخاض، وإن فقدا معا كلف رب المال بنت مخاض فإن أتى بابن لبون فله أخذه إن رأى ذلك نظرا هذا ما ذكره محشي تت. (قوله ورأى ذلك نظرا. . . إلخ) أي إما لأنه أكثر ثمنا، أو لنحره لهم يأكلونه لكونه أكثر لحما لأنه أكبر سنا وليس لنا في الإبل ما يؤخذ فيه الذكر عن الأنثى إلا ابن اللبون عن بنت المخاض. (قوله ولو لم يلزم الساعي. . . إلخ) شروع في قول اللخمي مقابلا لكلام ابن القاسم في المدونة الذي هو قوله: إن أتى بابن لبون فذلك للساعي الذي هو الراجح وقد تبع ح والشيخ سالما في هذه العبارة المفيدة أنه ليس بكلام آخر مخالف لما قبله مع أنه مخالف له كما نبه عليه محشي تت. (قوله وفي ست وثلاثين بنت لبون) ولا يقوم مقامها حق وإنما قام ابن اللبون مقام بنت المخاض لأنه يمنع نفسه من صغار السباع ويرد الماء ويرعى العشب فعادلت هذه الفضيلة فضيلة أنوثة بنت المخاض والحق ليس فيه ما يزيده على بنت اللبون فليس فيه ما يعادل فضيلة أنوثتها.

(قوله: بالخيار للساعي وتعين. . . إلخ) فإن اختار الساعي أحد الصنفين وعند رب المال أن الصنف الآخر أفضل أجزأه ما أخذ الساعي ولا يستحب له إخراج شيء زائد قاله سند، وإن وجد الصنفان معا وكان أحدهما معيبا كان كالعدم وكذا إن كان من الكرائم ويتعين الصنف الآخر إلا أن يشاء رب المال دفع الكرائم والمعتبر في الزيادة على المائة والعشرين زيادة واحدة كاملة فلو زاد جزء من بعير لم يؤثر ذلك **خلافا للشافعية** في قولهم إن ذلك يؤثر (قوله: طروقة الفحل) بفتح الطاء فعولة بمعنى مفعولة أي بلغت أن يطرقها الفحل وفي بعض روايات المدونة الحمل بكسر الحاء بدل الفحل أي مطيقة الحمل أفاده محشي تت. (قوله: على المشهور) هو قول مالك

حملا لقوله: في الحديث فما زاد أي بعد المائة والعشرين على الزيادة في العقد خلافا لقول ابن القاسم ما زاد على مائة وعشرين ففيه ثلاث بنات لبون فقط إلى تسع حملا منه لقوله: في الخبر فما زاد على مطلق الزيادة لا العشرات بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين ثم قال: – عليه الصلاة والسلام – (فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون) فاتفق مالك وابن القاسم على حقتين في مائة وعشرين لنص الحديث على ذلك وعلى حقة وبنتي لبون في مائة وثلاثين وإنما اختلفوا في مائة وإحدى وعشرين إلى تسع كما علمت ووجه قول مالك الذي جعل فيه الساعي مخيرا أنه لما كان في الحديث: فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون. وكان زيادة الواحدة يطلق عليها اسم الزيادة ووجدنا الواحدة والعشرين ومائة تصلح فيها حقتان ويصلح فيها ثلاث بنات لبون إذ فيها أكثر من خمسين وأكثر من ثلاث أربعينات ووجب تخيير الساعي هذا ما ذكره ابن يونس." (١)

"وشرط وجوبه كوقوعه فرضا حرية وتكليف (ش) قد علمت مما تقدم من قوله: وصحتهما بالإسلام أن الإسلام شرط في صحة الحج والعمرة وذكر المؤلف هنا أن الحرية والتكليف شرط في وجوب الحج فلا يجب على عبد، ولا على من فيه بقية رق من مكاتب ومبعض، ولو قل جزؤه ونحوهما، ولا على صبي، ولو مراهقا، ومجنون وضعيف عقل وهو المراد بالمعتوه في كلام بعض، ولا يقع منهم فرضا، ولو نووه نعم يصح من جميعهم، وقوله: (وقت إحرامه) وما بعده راجع لما بعد الكافر والمعنى: أن الحرية والتكليف إنما يعتبران في وقوعه فرضا وقت الإحرام فمن لم يكن حرا، أو غير مكلف وقته لم يصح منه الفرض، ولو عتق العبد، أو كلف الصبي بعد ذلك قبل الوقوف وصح نفلا، ولا ينقلب فرضا، ولا يرتفض إحرامه ولا يجزيهم إرداف إحرام عليه، وقوله: (بلا نية نفل) قال بعض حال ولم يبين مماذا، والظاهر أنها من المضاف أي إحرام أي: شرط وقوع الحج فرضا حرية وتكليف وقت إحرامه حال كون ذلك الإحرام خاليا من نية نفل بأن نوى الفرض، أو الحج، أو أطلق، وينصرف للفرض قاله سند فلو نوى النفل لم يقع عن الفرض **خلافا للشافعي** ويكره تقدم النفل، وكذا النذر على الفرض قال بعض: ولو قرن نية النفل بنية الفرض لم يجز أيضا قال آخر، وهو في عهدة هذه ولم أرها لغيره.

(ص) ووجب باستطاعة (ش) تقدم أن الحرية والتكليف كل منهما شرط في وجوب الحج، وكذلك الاستطاعة شرط في وجوبه، ثم أبدل من الجار والمجرور، قوله (بإمكان الوصول) بدل كل من كل راجلا، أو راكبا بشراء أو كراء، وقوله: (بلا مشقة عظمت) هو معنى قوله: في منسكه من غير مشقة فادحة بالفاء والدال والحاء المهملتين أي: ثقيلة عظيمة من فدحه الدين إذا أثقله ولا عبرة بمطلق المشقة فإن السفر لا يخلو عنها، ولذلك رخص للمسافر القصر والفطر، وإنما لم يقل: واستطاعة بالرفع عطفا على " حرية " لاقتضائه أنه يشترط في وقوعه فرضا الاستطاعة كما أنها شرط في الوجوب، وهو فاسد إذ لو تكلفه غير المستطيع وقع فرضا، وقوله بإمكان إلخ أي:

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٥٠

إمكانا عاديا فمن أمكنه الوصول بطيران ونحوه فلا يجب عليه، لكن لو فعله أجزأه وحيث فسر الاستطاعة بإمكان الوصول دخل فيه إمكان السير وأمن الطريق فقوله (وأمن على نفس ومال) من عطف الخاص على العام من لصوص جمع لص، مثلث اللام وهو في الأصل السارق لكن المراد به هنا المحارب، أما السارق الذي يندفع بالحراسة فلا يسقط به الحج قاله بعض (ص) إلا لأخذ ظالم ما قل لا ينكث (ش) مستثنى من مفهوم مال أي:، فإن لم يأمن على المال سقط إلا لأخذ ظالم لص، أو عشار ما قل أي: لا يجحف ويقف عند قوله:، ولا يعود إلى الأخذ ثانيا فلا يسقط الحج على الأظهر من قولين حكاهما ابن الحاجب فقوله (على الأظهر) راجع إلى ما أفهمه الاستثناء، وهو عدم سقوط الحج كما مر تقريره لا إلى قيد عدم النكث لما علمت من السقوط مع النكث بلا خلاف، وقوله: لا ينكث أي: علم

ـــــــــQفي عبارة شب

. (قوله وشرط وجوبه حرية وتكليف) واستطاعة كما سيقول ووجب باستطاعة فالاستطاعة إنما هي شرط في الوجوب لا في الوقوع فرضا؛ لأنه لو تكلفه غير المستطيع لوقع فرضا (قوله: حال من المضاف إلخ) فيه أنه حال من المضاف إليه والشرط ليس بموجود والجواب أنه من قبيل، أو مثل جزئه.

(تنبيه) : قال محشي تت استفيد من كلام المؤلف أن شروط الوجوب ثلاثة فقط: الحرية، والتكليف، والاستطاعة وهكذا عدها في الجواهر وابن الحاجب وزاد الإسلام ونوزع فيه وابن عرفة وغيرهم من أهل المذهب فيدخل في كلامه السفيه فيجب عليه وهو كذلك ولم أر من اشترط في الوجوب الرشد، وقد قال ابن جماعة: اتفق الأربعة على أن المحجور عليه لسفه كغيره من وجوب الحج عليه لكنه لا يدفع إليه المال، بل يصحبه الولي لينفق عليه بالمعروف، أو ينصب فيما ينفق عليه من مال السفيه من ينفق انظر محشي تت (قوله: أو أطلق إلخ) كذا في نسخته بأو والمناسب الواو أي: وأطلق أي: والحال أنه أطلق (قوله: لم يقع عن الفرض) أي: والفرض باق عليه.

(قوله: بشراء، أو كراء) لا يخفى أن هذا إنما يكون في الراحلة فلا يكون قوله: بإمكان الوصول بدل كل من كل، بل بدل بعض من كل فتدبر (قوله: أي: ثقيلة عظيمة) أي: خرجت عن المعتاد في ذلك المحل بالنسبة للشخص (قوله: ونحوه) أي: كأن يحمله جان (قوله: وحيث فسر الاستطاعة بإمكان الوصول) هذا يقتضي أن الباء في قوله: بإمكان الوصول للتصوير فينافي قوله أولا " بدل كل من كل "، وقوله دخل فيه أي: في قوله: باستطاعة وقوله: من عطف الخاص أي: على قوله: باستطاعة (قوله: أو عشار) أي: مكاس يأخذ العشر إلا أنه لا يشترط كونه يأخذ العشر (قوله ويقف عند قوله:) أي: يقف عند قوله: آخذ هذا المقدار لا غيره أي: وعلم منه ذلك عادة كما ينبه عليه الشارح واحترز بقوله: ظالم من أخذ الدال على الطريق أجرة من المسافرين فإنه جائز، وليس فيه تفصيل الظالم ويكون على عدد رءوس المسافرين دون أمتعتهم إذ من معه دواب ولو كثرت؛ كالمجرد منها في انتفاعهما به، والظاهر اعتبار عدد رءوس التابعين لا المتبوعين فقط وإذا جرى عرف بشيء عمل به؛ لأنه

كالشرط انظر عب.
(قوله: لما علمت إلخ) لا يخفى أنه لم يعلم ذلك ووجه ما قال أنه لو كان راجعا لقيد عدم النكث لكان المعنى أي: أن أخذ الظالم القليل الذي لا ينكث على الأظهر لا يسقط الحج يكون المعنى أن هناك خلاف الأظهر يقول بأنه، وإن كان ينكث لا يسقط الحج مع أنه إذا كان ينكث يسقط الحج اتفاقا." (١)

"وجوبا وقوله: فيه فيه لف ونشر مشوش ولو أسقط أحدهما كان أحسن ويكون من باب التنازع (ص) وله أن ينتقل إلا أن يلتزم فتأويلان (ش) يعني أن الحكمين لا يحكمان عليه بالجزاء إلا بعد تخييره في أحد الأنواع الثلاثة إما المثل، أو الإطعام أو الصيام فإذا اختار أحدها حكما عليه به، ثم بعد ذلك له أن ينتقل عما حكما به عليه إلى غيره وليحكما عليه به هما أو غيرهما.
وإذا كان ذلك له بعد الحكم فأحرى قبله واختلف هل له الانتقال مطلقا سواء عرف ما حكما عليه به أو لا التزمه أم لا وعليه الأكثر وهو المعتمد، أو له الانتقال إلا أن يعرفه ويلتزم به فلا ينتقل وهو تأويل ابن الكاتب وصوبه ابن محرز تأويلان للشيوخ على المدونة (ص) وإن اختلفا ابتدئ (ش) أي وإن اختلف الحكمان في قدر ما حكما به عليه بأن قال أحدهما حكمنا عليه بجفرة مثلا وقال الآخر بعنز كبيرة مثلا، أو في نوعه فإن الحكم يبتدأ ثانية وثالثة حتى يقع الاجتماع على أمر لا خلف فيه وسواء وقع الحكم ثانيا وثالثا منهما، أو من غيرهما أو من أحدهما مع غير صاحبه؛ ولذلك بنى المؤلف ابتدئ للمجهول (ص) والأولى كونهما بمجلس (ش) يعني أنه يستحب أن يكون الحكمان وقت الحكم في مجلس واحد ليطلع كل منهما على حكم صاحبه (ص) ونقض إن تبين الخطأ (ش) أي ونقض حكم الحكمين إن اتضح وظهر خطؤهما فيما حكما فيه كحكمهما في شيء فيه بدنة بشاة وبالعكس.

(ص) وفي الجنين والبيض عشر دية الأم ولو تحرك، وديتها إن استهل (ش) تقدم أنه قال فالنعامة بدنة وعطف هذا عليه والمعنى أن المحرم، أو من في الحرم إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا لا حركة فيه، أو تحرك ثم مات قبل أن يستهل صارخا فإن الواجب فيه عشر قيمة أمه، وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وكذلك في بيض الحيوان الوحش مطلقا نعما كان أو غيره كان فيه فرخ أم لا ولو أخرج منه الفرخ ولم يتحرك، أو تحرك ومات قبل أن يستهل صارخا عشر ثمن أمه والمراد بالبيض غير المذر، وأما المذر فإنه لا شيء فيه إذا كسره فقوله وفي الجنين أي والواجب في كل فرد فرد من أفراد الجنين
ـــــــــــــــــــــــ العدول عنه كما في الضبع أنه قضى فيه بكبش.
وقال الشافعي يكتفيان بحكم من حكم بذلك من السلف فإن قلت قد تقرر في أصول الفقه أن مذهب مالك أن قول الصحابي حجة وإذا كان كذلك فلم لم يكتف الحكمان بما روي عن الصحابة في هذا الباب قلت لم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٢/٢٨٤

يخرج عن أصله؛ لأن معنى قوله باجتهادهما لا بما روي إنما هو إذا وقع بين الصحابة أو من بعدهم خلاف، وأما إذا اتفقوا على شيء فلا يحل العدول عنه في هذا الباب ولا في غيره ألا ترى إلى قوله في المدونة لا يكتفيان في الجزاء بما روي وليبتدئا الاجتهاد ولا يخرجان باجتهادهما عن أثر من مضى وكذلك في الموازية والعتبية من رواية أشهب لا يكتفى في الجراد ولا في غيره أو النعامة أو البقرة فما دونها بالذي جاء في ذلك حتى يأتنفا فيه الحكم ولا يخرجا عما مضى انتهى كلام ابن عبد السلام.

وبهذا تعلم أن اجتهادهما فيما يجب لا في السمن والهزال كما قاله أبو الحسن إذ ظاهر كلامهم أن الحكمين لا يتعارضان لذلك وإنما عليهما أن يأتيا بما يجزئ في الضحية وهنا أمران أحدهما الحكم لا بد منه على مذهب مالك حتى في المروي فيه شيء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أو اتفق عليه كلام السلف **خلافا للشافعي**؛ لأن الله تعالى قال: يحكم به فأتى بالمضارع الدال على الحال والاستقبال ووقع في الآية جواب الشرط فيخلص للاستقبال ثانيهما إذا حكما لا بد لهما من الاجتهاد في محله فقد قال الباجي في قول مالك في الموطأ ولم أزل أسمع في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة يريد أن ذلك شائع قديم قد تكرر حكم الأئمة به وفتوى العلماء به ومع ذلك فلا يجوز إخراجها إلا بعد الحكم بها وتكرر الاجتهاد في ذلك انتهى.

انظره فتجد قوله ثانيهما يضارب ما تقدم له (قوله فإن اختار أحدهما) قال فيها إن حكما عليه بالجزاء فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الطعام أو الصيام فحكما عليه به هما أو غيرهما فذلك له (قوله إلا أن يعرفه ويلتزم به) قال بعض الشراح، والظاهر أن الالتزام على القول بالإجزاء إنما يكون باللفظ (قوله: بجفرة) الأنثى من المعز التي بلغت أربعة أشهر (قوله كحكمهما فيما) احترازا مما لو حكما في الأرنب بعناق وهي الأنثى من المعز التي لم تكمل سنة كما فعل عمر بن عبد العزيز لا أقول في شيء قضى به عمر أنه يرد وقال مالك في غير موضع إذا قضى قاض بمختلف فيه مضى ولم يرد وفي اليربوع بجفرة انتهى.

ك ورده محشي تت بما حاصله أن المعتمد النقض لأنه يشترط أن الجزاء لا بد أن يبلغ سن الأضحية انتهى.

(قوله وفي الجنين) أي أن في كل جنين عشر دية أمه ولو تعدد كالتوأمين بضربة، أو ضربات في فور واحد (قوله والبيض) ولو أتلف اثنين معا فأكثر في فور أو في ضربة ولو وصل لعشرة وهو قول أبي عمران لو كسر عشر بيضات ففي كل بيضة واجبها لا شاة عن جملتها؛ لأن الهدي لا يتبعض كمن قتل من اليرابيع ما يبلغ قدر شاة فلا يجمع فيها.

(قوله إن استهل) ، والظاهر أن مثل الاستهلال سائر ما يتحقق به الحياة ككثرة الرضع فيما يرضع وظاهر قوله والبيض أن فيه العشر من غير حكومة كان بيض حمام حرم أو غيره وذكر سند أنه لا بد من حكم عدلين قال إنه من باب الصيد انتهى. ولعل الفرق بينه وبين أصله الذي هو حمام الحرم أن الأصل في الجزاء الحكومة لوروده في القرآن وإنما خرج عنه حمام الحرم لقضاء عثمان فيه بالشاة وبقي ما عداه ومنه البيض على حكم الأصل (قوله

وأما المذر) وكذا فيما يظهر ما اختلط صفاره ببياضه أو وجد في صفاره نقطة دم لعدم تخلق فرخ في جميع ذلك ورد ما قاله شب في مسألة الاختلاط." (١)

"ذلك واللام في قوله له للتعليل أي وبيع لأجله أي لأجل إيصال الثمن إليه لا صلة بيع؛ لأن الشيء لا يباع لمالكه، والأولى جعلها بمعنى على أي بيع عليه.

(ص) ولم يمض قسمه إلا لتأول على الأحسن (ش) أي وإذا قسم الإمام ما تعين مالكه على المجاهدين لم يمض قسمه جهلا أو عمدا ولربه أخذه بلا ثمن إلا أن يكون قسم ذلك المتاع متأولا بأن يأخذ بقول بعض العلماء إن الكافر يملك مال المسلم فيمضي على صاحبه وليس له أخذه إلا بالثمن؛ لأنه حكم بما اختلف فيه الناس فلا ينتقض على ما قاله ابن عبد السلام أنه اختيار الشيوخ بخلاف الجاهل؛ لأنه لا يعتد بموافقة الجهل للمذاهب.

(ص) لا إن لم يتعين (ش) يعني، فإن وجد في الغنيمة مال مسلم أو ذمي ولكن لم يعرف عين صاحبه ولا ناحيته فإنه لا يوقف ويقسم بين المجاهدين لتعلق حقهم وهذا هو المشهور والنقل من خارج أنه يجوز قسمه ابتداء فإخراجه من أخذ معين أو من لم يمض قسمه غير مخلص.

(ص) بخلاف اللقطة (ش) يعني أنه إذا وجدت عندهم لقطة مكتوب عليها ذلك أو وجدها أحد من جماعة الجيش في دار الحرب فإنها لا تقسم وتوقف بلا خلاف قاله ابن راشد ومثل اللقطة الحبس الثابت تحبيسه وإلا فقولان.

وتقدم أن المشهور قسم ما لم يتعين مالكه ولا يوقف فلو كان ذلك مما لا تملك رقبته كمعتق لأجل أو مدبر أو مكاتب وأم ولد جهلت عين مالكهم فتكلم على ذلك هنا بقوله (ص) وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر (ش) يعني أنا إذا وجدنا في الغنيمة قبل قسمها معتقا لأجل أو مدبرا أو مكاتبا وعلمنا أن ذلك لمسلم غير معين فإن خدمة المعتق إلى أجل تباع إلى ذلك الأجل إذ لم يبق لسيده الذي أعتقه إلى ذلك الأجل فيه إلا الخدمة فيخدم من اشتراه إلى ذلك الأجل ثم يعتق حينئذ، فإن جاء ربه خير في إسلامه فيصير حق مشتريه في خدمته يحاسب بها من ثمنه ويخرج حرا، ولو حل أجله قبل استيفائه ففي اتباعه مبتاعه ببقية ثمنه قولان وإن استوفاه قبل أجله فهل يرجع لربه قولان

ـــــــQقوله: والأولى جعلها بمعنى على) أي فعلى تشعر بتحتم ذلك ولا يظهر هذا إلا إذا تعينت المصلحة فقط ولا يظهر فيما إذا استوت.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٣٧٧/٢

(قوله على ما قاله ابن عبد السلام إلخ) ومقابله أنه يمضي بقيمته مطلقا ولا يأخذه ربه إلا بالثمن وهو قول سحنون قال؛ لأنه حكم وافق اختلافا بين الناس وقيل لا يمضي مطلقا ويأخذه ربه بلا ثمن وهو قول ابن القاسم وابن حبيب.

(قوله ولا ناحيته) أما لو علمت ناحية ربه، ولو لم يعرف عينه فإنه لا يقسم وهو لربه ك (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن المواز والقاضي عبد الوهاب من أنه يوقف (قوله غير مخلص) وذلك؛ لأنه إن رجع إلى صدر المسألة يكون المعنى وأخذ المعين، وإن ذميا ما عرف له لا إن لم يتعين وحينئذ يحتمل أن يقسم أو يوقف، وإن كان راجعا إلى قوله ولم يمض قسمه فيكون المعنى أنه يمضي قسمه والكلام في الجواز ابتداء أفاده بهرام وقال الشيخ أحمد إنه معطوف على معنى ما تقدم من قوله وحمل له إن كان خيرا إذ معناه وإن كان حمل ما عرف خيرا حمل له إن تعين ربه لا إن لم يتعين أي ربه فلا يحمل بل يقسم ويحتمل أن يقال إنه مخرج مما يفهم من الأخذ وهو عدم قسمه أي وما عرف أنه لمسلم أو ذمي فلا يقسم إن تعين المذكور من المسلم أو الذمي لا إن لم يتعين فيقسم.

(قوله بخلاف اللقطة) الفرق بينها وبين ما لا يعرف ربه على المشهور مبني على أن ما يأخذه الحربي من مال المسلم على وجه القهر يصير له فيه شبهة ملك عندنا وعند أبي حنيفة **خلافا للشافعي** وإذا أسلم تقرر ملكه عليه ولذا لو أتلفه قبل إسلامه ثم أسلم لم يطالب به إجماعا والقاسم ينزل منزلته بخلاف اللقطة لا حق للملتقط فيها وجد عندي ما نصه بخلاف اللقطة والمسألة بحالها من كون ربها لم يتعين وإلا فهو قوله وأخذ معين إلخ ويأخذ الإمام اللقطة يعرفها سنة إن شاء تصدق بها على المسلمين وليس له أن يتملكها؛ لأنه ليس له أن يتسلف من بيت المال ك (قوله لقطة مكتوب عليها) أي ومجرد الكتابة يكفي في اللقطة بخلاف التحبيس فلا تكفي الكتابة عليه بل لا بد من البينة ولعل وجه ذلك أن الالتقاط من فعلهم فالكتابة منهم بخلاف الحبس، والفرق بين ذلك والذي يأخذونه منا قهرا أن ما يأخذونه منا قهرا لهم فيه شبهة الملك بالأخذ المذكور ثم بعد هذا كله فهذا غير صواب بل الصواب أن اللقطة التي التقطوها من مال المسلم كالذي أخذوه على وجه القهر وإنما المراد بقوله بخلاف اللقطة أي بخلاف اللقطة التي تأتي في بابها أي أنا إذا وجدنا لقطة في بلادنا ولم نعرف مالكها لا نقسمها بل تعرف بخلاف ما لم يعين لمسلم مما غنمه الكفار فإننا نقسمه كما أفاده محشي تت.

(قوله فإن جاء ربه) في العبارة حذف سقط منه وأصلها لتت، فإن جاء ربه خير في فدائها وإسلامها لمشتريه اللخمي إن استخدمه مشتريه للأجل خرج حرا ولا شيء لربه، وإن جاء بعد نصف خدمته خير في الباقي وفهم من قوله بيعت خدمته أن رقبته لا تباع وهو كذلك فلو بيعت ثم علم بها فلربه فداؤه، وإن تركه صار حق مشتريه في خدمته يحاسب إلخ (قوله اتباعه) أي المعتق لأجل وقوله مبتاعه فاعل اتباع والمصدر مضاف إلى المفعول

فالاتباع على أن تسليم الخدمة تقاض وعدم الاتباع بناء على أن التسليم تمليك والراجح إذا حل الأجل قبل الاستيفاء لا يتبع ببقية ثمنه والراجح إذا استوفى ثمنه قبل الأجل لا يرجع لربه بل تبقى خدمته لمن هو بيده كذا في شرح عب (قوله فهل يرجع لربه) أي على أن التسليم تقاض ولا يرجع على أنه تمليك." (١)

"إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيها ثلاثا وهذه عصمة جديدة ثم إن تزوجها وطلقها أربعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من الأربع تمام العصمة الأولى والباقي عصمة ثانية ثم إن تزوجها وطلقها خمسا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تمام العصمة الأولى والباقي عصمة ثانية ثم إن تزوجها وطلقها ستا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم إن تزوجها وطلقها سبعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين؛ فواحدة تكملة للعصمة الأولى والباقي عصمتان ثم إن تزوجها وطلقها ثمانيا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم إن تزوجها وطلقها تسعا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم إن تزوجها وطلقها عشرا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من العشرة تكملة للعصمة الأولى وتبقى ثلاث عصمات وهكذا فلا يخلص من ذلك إلا بألبتة وعلم مما قررنا أن تصديقه لا يتقيد بدعواه ذلك في العدة فقوله في العدة ليس معمولا لذكر وإنما هو معمول لعامل مقدر أي وارتجع في العدة.

(ص) وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول (ش) يعني أن من صنع طعاما مثلا ودعا إليه الناس وحلف على شخص معين لا بد أن تدخل داري مع الناس فحلف الآخر أنه لا يدخل دار صانع الطعام وتنازعا فإنه يقضى على صانع الطعام بالتحنيث لأنه حلف على شيء لا يملكه، والآخر لا حنث عليه لأنه حلف على أمر يملكه أما لو طاع المحلوف عليه بالدخول وحنث نفسه فلا حنث على صانع الطعام فقوله حنث بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيا للمجهول أي قضي بتحنيثه عند التنازع لا بفتحها وتخفيف النون لأنه يوهم أنه يحنث ولو طاع الثاني بالدخول كما يوهمه كلام الشارح وليس كذلك ومحل كلام المؤلف ما لم يدخل الثاني مكرها وإلا فلا حنث على واحد منهما أما الأول فلأنه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثاني فلأن دخوله مكرها.

(ص) وإن قال: إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما (ش) هذا يسمى تعليق التعليق وهو صحيح لازم يعني أنه إذا قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كلمت زيدا أو أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيدا أو إن دخلت هذه الدار إن كلمت زيدا فأنت طالق فإنها لا تطلق إلا بهما معا لأنها إن دخلت الدار أولا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ١٣٧/٣

تعلق الطلاق على تكليم زيد وإن كلمت زيدا أولا تعلق على دخول الدار فلا يحصل إلا بمجموعهما ولا فرق بين أن تفعل الشرطين على ترتيبهما في اللفظ أو على عكسه ولا يخالف هذا ما مر في باب اليمين من التحنيث بالبعض لأن المراد بالتحنيث بالبعض أن يكون الفعل صادقا على الكل وعلى البعض كقوله إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فإن الأكل صادق بكل الرغيف وبعضه وأما الشرطان، فكل منهما غير الآخر وغير صادق عليه وهذا يشكل على قوله لها إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق فدخلت إحداهما فإنه يحنث بذلك مع أن كل دار غير الأخرى وغير صادقة عليها ولك أن تقول: لا إشكال لأن قوله إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق مثل قوله لها إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فكما أن الأكل في الرغيف صادق بالكل والبعض كما مر كذلك الدخول في الدارين صادق بالكل والبعض ولا ينحصر التعليق على شيئين بل ولو تعدد. .

ولما أنهى الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من تعليق أو إنشاء، ومحصل كلامه أن التلفيق يكون في الأقوال

ـــــــQعلى هذا انتهى من محشي تت.

(قوله: فحلف الآخر) الأولى الواو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على المتوهم (قوله: من صنع طعاما مثلا) إشارة إلى أن قول المصنف صانع طعام فرض مسألة وكذلك لو حلف شخص على آخر أنه يركب أو يلبس أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك وحلف الآخر لا أفعل ذلك حنث الأول (قوله: وإلا فلا حنث على واحد منهما) إلا أن تكون يمينه لا أدخل طائعا ولا مكرها فيحنث بالإكراه.

(قوله: هذا يسمى تعليق التعليق) ذكر ابن شاس أن مسألة المصنف هي تعليق التعليق وتبعه ابن غازي ونازعه تت بأن تعليق التعليق ما قاله ابن عرفة: تعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين كإن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كانت لزيد لا يحنث إلا بدخولها وكونها لزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتبارا بالتعليقين اهـ (قوله: ولا فرق إلخ) أي **خلافا للشافعي** في أن الحنث إذا فعلهما على عكس الترتيب لأن الثالث معلق على الثاني، والثاني معلق على الأول لكن حيث كان من قبيل تعليق التعليق فالوجه مع الشافعي وقضية المذهب أن الجواب يحتمل أن يكون للأول أو للثاني فلا يبرأ إلا بالاثنين تقدم هذا على هذا أو بالعكس (قوله: لأن المراد بالتحنيث بالبعض إلخ) هكذا نسخته وقوله: بأن يكون الفعل صادقا إلخ أي إن الفعل كالأكل صادق بالكل أي صادق بأكل الكل والبعض فالمصدوق عليه أكل الكل وأكل البعض فالفعل هو الأكل وماصدقاته أكل الكل وأكل البعض (قوله: صادق بكل الرغيف) أي بأكل كل الرغيف وأكل بعضه (قوله: كذلك الدخول في الدارين) أي الدخول

المتعلق بهما يصدق بهما جميعا وبأحدهما أي صادق بدخولهما معا أو بدخول أحدهما (قوله: بل ولو تعدد) الأولى بل ولو كان أكثر (قوله: من تعليق) إما من حيث." (١)

"زوجته يوجب خيارها في طلاقه ورسمه المؤلف بقريب من رسم ابن الحاجب فقال (ص) يمين مسلم مكلف (ش) يعني أن الإيلاء حلف المسلم المكلف ولو عبدا باسم الله أو صفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو ما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك وخصه أحمد باليمين بالله وينعقد عند أبي حنيفة بكل ما فيه التزام غير الصلاة فلا ينعقد من صبي ولا مجنون بخلاف السفيه والسكران بحرام والأخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها والأعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر **خلافا للشافعي** لعموم الآية وجوابه أن قوله ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] يمنعه لعدم حصولهما للكافر بالفيئة (ص) يتصور وقاعه (ش) " يتصور " بضم المثناة التحتية أي يتعقل أي يمكن أن العقل يتصور وقاعه أي جماعه يحترز به عن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب إذا قطع ذكره فلا ينعقد منهم إيلاء وقوله يتصور وقاعه ولو في المستقبل ليشمل قوله (وإن مريضا) أي وإن كان الزوج الموصوف بما ذكر مريضا فهو كالصحيح على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام وهذا إذا أطلق أما لو قيد بمدة مرضه فلا إيلاء عليه ولو طال المرض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه لأجل الضرر (ص) بمنع وطء زوجته (ش) يعني أن حقيقة الإيلاء هي اليمين بمنع وطء الزوجة إما صريحا كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو تضمنا كحلفه أن لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها كما يأتي في كلام المؤلف وقوله " بمنع " جار ومجرور متعلق بيمين لتضمنه معنى الحلف والباء بمعنى " على " أي الحلف على ترك وطء زوجته وإنما جعلت الباء بمعنى على لأن منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به وفي نسخة يمنع بالفعل والمثناة التحتية أو الفوقية بناء على أن اليمين مؤنثة أو مذكرة لأنها بمعنى الحلف أحسن يحترز به عما إذا كانت اليمين لا تمنع مثل والله لأطأنها لأن بره في الوطء ومفهوم الوطء أنه لو حلف على هجرانها مثلا وهو مع ذلك يصيبها فإنه لا يلزمه إيلاء بذلك ومفهوم الزوجة أنه لو حلف على ترك وطء سريته أو أم ولده أكثر من أربعة أشهر فإنه ـــــــQعياض أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم﴾ [النور: ٢٢] ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي: الإيلاء في اللغة اليمين وقوله يوجب خيارها إلخ صفة لحلف الزوج فإن قلت كيف أوجب خيارها والموجب للخيار إنما هو تلوم القاضي في الوطء فإذا امتنع خيرت قلت لما كان التلوم مسببا عن الحلف صح ذلك لأن سبب السبب سبب قاله عج وانظر قوله ثم استعمل فيما كان الامتناع ظاهره أنه استعمل في نفس الوطء وليس كذلك بل المراد ثم استعمل في الامتناع من الوطء باليمين.

(قوله: يوجب خيارها في طلاقه) بأن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر إلى آخر ما سيأتي مما اعتبر في حقيقة الإيلاء (قوله: أو صفة من صفاته النفسية) فيه أنه لم يكن عندنا من الصفات النفسية إلا الوجود وقوله: أو المعنوية أراد بها ما يشمل المعاني (قوله: أو ما فيه التزام عتق) كأن يقول إن وطئت زوجتي فسعيد حر أو فعلي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٦٧/٤

عتق رقبة وقوله " أو طلاق "كأن يقول إن وطئت زوجتي فهي طالق أو فعمرة إشارة لزوجة أخرى طالق وهو معطوف على قوله " اسم الله " (قوله: أو غير ذلك) كأن يقول علي نذر إن وطئتك أو لا أطؤك (قوله: غير الصلاة) انظر عندهم ما وجه استثناء الصلاة (قوله: ولا مجنون) أي آلى حال جنونه فإن آلى عاقلا ثم جن وكل الإمام من ينظر فإن رأى أن لا يفيء طلق عليه وإن رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق إن كانت يمينه بعتق قاله أصبغ وإن وطئها حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل الإيلاء إذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث، ولو لم يطأ لم يكن لها وقفه لأن ذلك عذر كالمرض والمعتمد كلام اللخمي (قوله: لعدم حصولهما للكافر بالفيئة) قد يقال إن الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية، والممتنع غفرانه عذاب الكفر لا عذاب المعصية.

(قوله: يتصور وقاعه) أي من جهته فيشمل ما إذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها كما يأتي (قوله: أي يمكن) الأولى أن يقول أو بالبناء للفاعل أي يمكن والحاصل أنه إن قرئ بالبناء للمفعول يفسر بقوله يعقل وإن فسر بالبناء للفاعل يفسر بقوله يمكن وأما من جهتها فيقع الإيلاء ولو كانت رتقاء أو عفلاء ولا يشترط إمكان وطئها كما يأتي (قوله: يحترز به إلخ) فيه أن العقل يتصور وقاع الشيخ الفاني إلا أن يقال: المراد بالإمكان العقلي منظور فيه للعادي فإذن كان الأفضل أن يقول يمكن عادة (قوله: المجبوب) أي بأن كان أولا غير مجبوب ثم جب أثناء المدة أو مجبوبا ابتداء (قوله: والشاب إذا قطع ذكره إلخ) يشير إلى أن المراد بقوله يتصور وقاعه حالا ومآلا لا من يتصور منه الوطء حالا لا مآلا لا كمن حلف على ترك الوطء ثم قطع ذكره وهو ما أشار إليه بقوله والشاب إذا قطع ذكره إلخ (قوله: إذا أطلق) أي والفرض أنه لا يمكن من الوطء خلافا لعب (قوله: لأجل الضرر) أي لأجل قصد الضرر (قوله: أو تضمنا) أي استلزاما وقوله: كحلفه إلخ أي والفرض أنه استعمل الالتقاء في معناه الحقيقي وكذا الاغتسال وأما لو استعملهما في الوطء لكان من الصريح (قوله: والباء بمعنى " على ") يقال لا حاجة لذلك بل الباء للملابسة.

(قوله: أحسن) أي لأن نسخة بمنع بالباء فيه تكلف لما علمت مما تقدم من التكلف أو لأن يمنع صفة فلها مفهوم بخلاف منع فإنه مفهوم لقب." (١)

"كان ما يدل على الرضا أو الدال عليه معاطاة، وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير إيجاب ولا استيجاب والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لا بد فيها من حضور الثمن والمثمن أي قبضهما، وإلا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فإنه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف، وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شيء من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفع الثمن، ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالأكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل في ملكه هذا ما يفيده

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨٩/٤

(ص) وببعني فيقول بعت (ش) أي وكما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري بأن يقول بعني على الإيجاب من البائع بأن يقول بعتك **خلافا للشافعي** في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وإن بمعاطاة لدخولها معها في حيز المبالغة، ولما كان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا استوى لفظ الأمر مع الماضي فقول المشتري لمن سلعته في يده بعني سلعتك بكذا ليس صريحا في إيجاب البيع من جهة المشتري لاحتمال أمره به أو التماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به ومثله قول البائع اشتر مني هذه السلعة أو خذها أو دونكها فيقول المشتري قبلت أو فعلت فلو قال المؤلف وبكبعني لكان أحسن (ص) وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما (ش) أي وكذا ينعقد البيع أيضا بقول المشتري ابتعت ويرضى البائع بأي شيء يدل على الرضا من قول أو فعل أو إشارة أو بقول البائع بعتك ونحوه ويرضى المشتري بأي شيء يدل على الرضا مما مر ولو قال البادئ منهما بعد إجابة صاحبه لا أرضى

ـــــــQبمعاطاة بعود الضمير على الرضا بل هذا أولى مما ذكر ويصح أيضا أن يكون ضمير كان عائدا على الدلالة المستفادة من يدل أي وإن كانت الدلالة بسبب معاطاة.

(قوله وهو أن يعطيه الثمن إلخ) أي أو يعطيه المثمون فيعطيه الثمن (ثم أقول) وظاهر هذا أنه لا بد أن يعقب إعطاء المثمون إعطاء الثمن، وأنه إذا لم يحصل تعقيب لا تصح المعاطاة، وليس كذلك وذكروا كلاما عاما فنذكره لك لأجل أن تعلم الحكم في هذه المسألة وغيرها ما نصه والذي يتحصل من كلام أهل المذهب أن من أجابه صاحبه في المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقا وإن تراخى القبول عن الإيجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا، وكذا لو حصل فصل يقتضي الإعراض بحيث لا يعده العرف جوابا للكلام السابق لم ينعقد البيع ولا يضر الفصل بكلام أجنبي عن العقد كما يقوله الشافعية من أنه يضر ولو كان يسيرا انتهى انظر تتمة ذلك في الشراح.

(قوله من غير إيجاب) أي من البائع وهو قوله بعت وقوله ولا استيجاب أي من المشتري وهو قوله اشتريت ولا شك أن المعاطاة ظاهرة في الفعل منهما، وسيصرح بما إذا وقعت من أحدهما بقوله وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما إلا أن ظاهر هذا التعريف للمعاطاة يقتضي أنه لا يوجد العقد في بيع المعاطاة إلا بإعطائه الثمن فيعطيه المثمون وكلام ابن عرفة يفيد أن الذي يتوقف على ذلك إنما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد، وإن كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرا إذ قول المصنف ينعقد البيع إلخ شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد.

(قوله لا بد فيها) أي في لزومها إذا علمت ذلك فنقول أراد المصنف بالمعاطاة ما كان من الجانبين أي التي هي الصور اللازمة، وإن كان كلامه في مطلق الصحة وقول الشارح والمعاطاة المحضة أي المعاطاة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الإعطاء لا بد في لزومها إلخ (قوله لا يلزم البيع إلا بدفع الثمن) وله رده وأخذ بدله بعد قبضه قبل دفع

الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام

(قوله ليس صريحا في إيجاب البيع) أي في الرضا به بدليل آخر العبارة وإن كان يتبادر من العبارة أن المعنى في انعقاد البيع وقوله لاحتمال أمره به أي إذا كان أعلى من المسئول وقوله أو التماسه أي إذا كان مساويا أو دعائه إذا كان أدنى منه فقوله لاحتمال أمره أي مجرد الأمر من غير رضا كل لكن العرف دل على رضاه به أي وهذا الاحتمال موجود في صيغة الماضي أيضا فيقال إنه يحتمل مجرد الإخبار لا الرضا لكن العرف دل على رضاه به. (قوله فلو قال إلخ) أجيب بأنه يفهم من المصنف بالأولى؛ لأنه إذا انعقد بصيغة الأمر في القبول مع تقدمه على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو في محله كاشتر مني (قوله أي وكذلك ينعقد إلخ) فيه إشارة إلى أن قوله وبابتعت معطوف على قوله بما يدل على الرضا من عطف الخاص على العام ولو حذفه لكان أحسن لعلم حكمه من قوله وبعني (قوله أو بقول البائع بعتك) اعترض على المصنف بأنه لا فائدة لذكر قوله أو بعتك بدفع توهم شيء يوجب خللا في العقد كما في قوله وبعني (قوله ولو قال البادئ منهما بعد إلخ) بل ولو قبل الإجابة كما يأتي قريبا في كلام ابن رشد." (١)

"راجع الحطاب والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل والتدبير والكتابة والإيلاد فيشمل ما بعده من الأقسام من الإبهام، أو التخيير، أو الإيجاب، أو على أنها حرة بالشراء فالكلام الآن في صحة البيع والشرط وعدمه وما سيأتي في الجبر وعدمه، ثم إن مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافا للشافعي قاله في الذخيرة، ثم أشار إلى أن لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة اللخمي والبيع صحيح فيها وإنما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد انتهى أشار لأحدها بقوله

(ص) ولم يجبر، إن أبهم (ش) أي: ولم يجبر المشتري على العتق، إن أبهم البائع في شرطه العتق على المبتاع بأن قال: أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد بإيجاب ولا خيار وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتنجيز المشتري في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رد البيع وإمضائه. وأشار لثانيهما بقوله

(ص) كالمخير (ش) أي: في العتق وفي رده لبائعه ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه في عدم الجبر على العتق إلا أنه باتفاق هنا بخلاف ما قبلها والحكم في النقد وتخيير البائع في رد البيع وإتمامه، إن أبى المشتري العتق كما في التي قبلها هذا هو الذي يجب حمل كلام المؤلف عليه ويدل له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية وليس مراده التخيير بين العتق وعدمه؛ لأنه لا يأتي فيه التعليل، وأيضا فهذا أمر له، وإن لم يشترط وليس للبائع في هذا خيار إذا لم يعتق المشتري إذ قد دخل على ذلك وأشار لثالثها بقوله

(ص) بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق (ش) بأن قال له البائع: أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضي بذلك فإنه يجبر على العتق، فإن أبى أعتقه عليه الحاكم وقوله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٦

(ص) كأنها حرة بنفس الشراء (ش) تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر إذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المؤنث راجع للرقبة ذكرا، أو أنثى

(ص) ، أو يخل بالثمن كبيع وسلف (ش) هذا عطف على يناقض المقصود، ومعنى إخلاله بالثمن بأن يعود جهله في الثمن إما بزيادة، إن كان الشرط من المشتري، أو نقص، إن كان من البائع كبيع وسلف من أحدهما؛ لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن، أو المثمن وهو مجهول وقوله وسلف أي: بشرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي مما يخالف ذلك أول بيوع الآجال من أن الاتهام على اشتراط البيع والسلف مضر يأتي ما فيه

(ص) وصح، إن حذف، أو حذف شرط التدبير (ش) أي: وصح البيع، إن حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع وأما لو فاتت السلعة فقال المازري: ظاهر المذهب لا يؤثر إسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها؛ لأن القيمة قد وجبت

وكذلك يصح البيع إذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير، أو غيره وإنما خص المؤلف التدبير بالذكر؛ لأن مآله للعتق فربما يتوهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض: إن في بعض النسخ كالتدبير بإدخال الكاف على التدبير ولو اقتصر على قوله وصح، إن حذف أي: الشرط المؤثر في العقد خللا لكان

ـــــــــQقوله: والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل إلخ) أي: فتلك الأمور لا تجوز ولو قرب الأجل كالعشرة الأيام خلافا لتقييد المشذالي له بأن لا يكون قريبا.

(قوله: فالكلام الآن) أي: لأن الكلام الآن في صحة البيع وهي شاملة لجميع ما يأتي وقوله والشرط وعدمه الأولى حذفه؛ لأن المصنف لم يتكلم على الشرط أي: على جواز اشتراط النقد وعدم جواز اشتراطه وقوله وما سيأتي في الجبر وعدمه المناسب لما قال وما سيأتي في الجبر وعدمه والشرط وعدمه (قوله: شرط الهبة) أي: وكذا الوقف كما في الشيخ سالم (قوله: وفي شرط النقد) أي: وفي جواز شرط النقد وعدمه فشرط النقد يجوز في مسألة الإيجاب وعلى أنها حرة بالشراء ولا يجوز في الإبهام والتخيير (قوله: ولم يقيده بإيجاب) أي: ولم يقل له والعتق لك لازم ولا أنت بالخيار.

(قوله: في رد البيع) أي: فإن رد بعد أن فات فعلى المشتري القيمة (قوله: بخلاف ما قبلها) أي: فقد قال أشهب وسحنون باللزوم فيها قد يقال إنها حينئذ تفهم بطريق الأولوية نعم لو كانت الكاف داخلة على المشبه به لظهر.

(قوله: إذ قد دخل) أي: البائع على عدم الخيار وإذا دخل المشتري على عدم العتق أي: على عدم لزوم العتق (قوله: تشبيه في وجوب العتق) أي: في ثبوت العتق وإن كان الوجوب في الأول بالإيقاع وفي هذه بمجرد عقد الشراء (قوله: إن كان الشرط من المشترى) ؛ لأنه إذا كان الشرط من المشتري يشتريها بثمن غال؛ لأنه المتسلف وقوله، أو نقص إن كان من البائع؛ لأنه حينئذ المتسلف وقوله، لأن الانتفاع: علة لمحذوف أي: وإنما لم يجز إلخ ولا يخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله يعود إلخ؛ لأن حاصل الأول جهل في الثمن وحاصل الثاني جهل فيهما

وقوله من جملة الثمن أي: إن كان المتسلف المشتري. وقوله، أو المثمن أي: إن كان المتسلف البائع.
(قوله: أي: بشرط) أي: ولو بحسب ما يفهم من حاله فيما يظهر كما في عب (قوله: مع قيام السلعة) أي: وليس فيه إلا الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات قبل الإسقاط، أو لا (قوله: لأن القيمة قد وجبت إلخ) هذا على قول في المسألة وإلا فسيأتي المعتمد أن فيه الأكثر من الثمن والقيمة، أو الأقل منهما.
(قوله: لأن مآله للعتق) لا يخفى أن هذه العلة موجودة في غير التدبير كالعتق لأجل والكتابة فإذن لا يتم التعليل (قوله: كالتدبير) أي: الصادق عليه قوله: يناقض المقصود، أو المستفاد من مفهوم قوله إلا بتنجيز العتق وهذا ما لم يشترط أنه مدبر بنفس الشراء فإن اشترط ذلك فإن البيع." [١]

"فأما سببه فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه إلا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما فلا ولاء له عليه ولو أسلم على ما يأتي وأما أحكام الولاء ففي الجواهر حكم الولاء العصوبة وقد صح عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «إنما الولاء لمن أعتق» وصح عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» قال الأبي وهذا منه – عليه الصلاة والسلام – تعريف لحقيقة الولاء في الشرع ولا يحد بتعريف أتم منه اهـ. واللحمة قال ابن الأثير بالضم وقيل بالفتح وقال في الصحاح لحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازي وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب في وجوده

(ص) الولاء لمعتق وإن ببيع من نفسه أو عتق غير عنه بلا إذن (ش) يعني أن الولاء لا يكون إلا لمعتق ذكرا أو أنثى حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وسواء كان العتق ناجزا أو لأجل أو دبره أو كاتبه أو استولده أو باعه نفسه فالضمير المجرور بنفس يرجع للعبد أي وإن كان العتق بسبب بيع من نفس العبد أو بعتق غيره عنه بلا إذن فقوله أو عتق إلخ عطف على بيع وقوله بلا إذن داخل في حيز المبالغة وبه يندفع قول البساطي تبعا للشارح بلا إذن ليس بجيد والأحسن لو قال وإن بلا إذن وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقا أي والمعتق عنه حر وإلا كان لسيده ولا يعود الولاء بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولأجل والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت يكون الولاء لورثته وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) معطوف على بيع فهو داخل في حيز المبالغة أيضا أي وإن بإعتاق معتق لم يعلم سيده الأعلى بعتقه لعبده الأسفل حتى أعتق الأعلى ولم يستثن ماله فإن الولاء في العبد الأسفل يكون للعبد الذي أعتقه على المشهور لا للسيد الأعلى أما

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨١/٥

لو استثنى السيد مال العبد عند عتقه له لكان الولاء للسيد إن رضي بعتق عبده فإن رده بطل العتق ويكون العبد الأسفل رقا؛ لأنه من جملة مال السيد الأعلى ومثل ما إذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما إذا علم سيده بعتقه وسكت ولم يرده

وأما إن أعتق بإذنه أو أجاز فعله فإن الولاء في هذين للسيد ففي مفهوم ولم يعلم تفصيل وكلام المؤلف هذا فيمن ينتزع ماله وأما غيره فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل ما يأتي (ص) إلا كافرا أعتق مسلما ورقيقا إن كان ينتزع ماله (ش) مستثنى من قوله الولاء لمعتق يعني أن الكافر إذا أعتق عبده المسلم وسواء اشتراه مسلما فأعتقه أو أسلم عنده ثم أعتقه فإن الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو أسلم بعد ذلك ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ومفهوم أعتق مسلما يأتي في قوله وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد وقوله أعتق

ــــــQقوله وأما أحكام الولاء) الأولى وأما حكم الولاء بالإفراد (قوله حكم الولاء العصوبة) أي ثمرة الولاء العصوبة وليس المراد به أحد الأحكام (قوله وقد صح أنه إلخ) المناسب تقديم هذا بعد قوله فأما سببه (قوله لحمة) أي ارتباط واتصال وقوله كلحمة النسب أي كلحمة هي النسب فالإضافة للبيان

[الولاء لا يكون إلا لمعتق]

(قوله الولاء لمعتق إلخ) اعلم أن المبتدأ إذا كان معرفا بأل الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر كالكرم في العرب والأئمة من قريش أي لا كرم إلا في العرب ولا أئمة إلا من قريش أي لا ولاء إلا لمعتق أي لمن أعتق حقيقة أو حكما والمنجر إليه الولاء في حكم المعتق فالحصر إضافي أي بالنسبة لمن لا تعلق له بالمعتق فالمراد إخراج الأجنبي ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فإن ولاء من أعتق لجماعة المسلمين (قوله وإن ببيع من نفسه) إنما بالغ عليه؛ لئلا؛ يتوهم أنه لما أخذ المال منه لا ولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقا (قوله وإن بلا إذن) أي خلافا للشافعي القائل؛ لأنه؛ للمعتق بالكسر إن كان بلا إذن وحاصل معنى كلام الشارح أنه لما كان قوله بلا إذن في حيز المبالغة لم يأت بأن (قوله ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم) أي خلافا لأشهب إلخ (قوله وإن بإعتاق معتق) بكسر التاء ويصح قراءته بالفتح؛ لأنه؛ معتق بفتح التاء لسيده بعد أن كان رفع منه العتق وعلى كل ففيه مجاز الأول فتدبر والمعنى أنه إذا أعتق عبد عبده ولم يعلم السيد أي سيد العبد الذي صدر منه الإعتاق حتى أعتق أي السيد العبد الذي صدر منه الإعتاق فإن الولاء في العبد الأسفل يكون لمن أعتقه وهو العبد الأعلى فقول الشارح وإن بإعتاق معتق مصدر مضاف للفاعل فمصدوق الفاعل العبد الذي صدر منه الإعتاق لعبده (قوله لم يعلم سيده الأعلى) هذا يفيد أن المعتوق الوسط له سيد أعلى وأسفل وليس كذلك بل له سيد أعلى فقط والذي له سيد أسفل وأعلى هو المعتوق الأسفل (قوله لا

للسيد) ومقابل المشهور يكون للسيد (قوله ولم يرده) أي ولم يجزه (قوله وأما غيره) وهو ما لا ينتزع ماله كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل إن مرض السيد وقرب الأجل." (١)

"يديك لا ترجع جالسا لتقوم من جلوس، ولكن كما ذكرت لك وتكبر في حال قيامك

ثم تقرأ كما قرأت في الأولى أو دون ذلك وتفعل مثل ذلك سواء

غير أنك تقنت بعد الركوع وإن شئت قنت قبل الركوع بعد تمام القراءة والقنوت

ـــــــــــ (تنبيهان) الأول: سكت المصنف عن الدعاء بين السجدتين هل يطلب أم لا؟ واقتصر خليل على عدم كراهة الدعاء حيث قال لا بين سجدتيه.

قال شارحه: أي فلا يكره الدعاء بين السجدتين والحكم أنه يستحب كاستحبابه بعد التشهد الأخير، وعن ابن أبي زيد: لا دعاء ولا تسبيح ومن دعا فليخفف.

وفي الحديث أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يقول بين السجدتين: «اللهم اغفر لي وارحمني وارزقني واهدني وعافني واعف عني» .

وقال ابن ناجي: قيل يستحب الدعاء بين السجدتين بهذا الدعاء، وأقول: الظاهر ندب فعله كما قدمنا عن شرح خليل للحديث لما تقرر من جواز العمل بالأحاديث في فضائل الأعمال وإن فرض ضعفها.

الثاني: يؤخذ من ندب تلك الهيئة في الجلوس كراهة ما خالفها كالإقعاء بكسر الهمزة لما في أبي داود من قوله – عليه الصلاة والسلام – لعلي: «إني أحب لك ما أحب لنفسي، وأكره لك ما أكره لنفسي» لا تقع بين السجدتين وهو الجلوس بأليتيه على عقبيه أو الرجوع على صدور القدمين، وأما جلوس الرجل على أليتيه مع نصب فخذيه ووضع يديه على الأرض كإقعاء الكلب فممنوع كما قاله أبو الحسن في شرح المدونة وهو تفسير أبي عبيدة.

(ثم) بعد رفعك من السجدة الأولى (تسجد الثانية كما فعلت في) السجدة (الأولى) من تمكين الجبهة والأنف وقيام قدميك ومباشرة الأرض بكفيك، ومقتضى قوله: كما فعلت في الأولى أنه لا يطول الثانية عن الأولى.

(ثم) بعد السجدة الثانية (تقوم من الأرض كما أنت معتمدا على يديك) على جهة الاستحباب.

قال خليل: وتقديم يديه في سجوده وتأخيرهما عند القيام خلافا لأبي حنيفة حيث ندب عكسه وتقدم دليلنا، والجواب عما تمسك به، (ولا نرجع) من سجودك (جالسا لتقوم) للركعة الثانية (من جلوس) **خلافا للشافعي** في رجوعه جالسا جلسة الاستراحة، فلو جلس غير مقلد للشافعي فإن كان عامدا استغفر الله، وإن كان ساهيا

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي ٨/١٦٢

فقيل يسجد بعد السلام.
(ولكن) المندوب الرجوع من السجود إلى القيام من غير جلوس. (كما ذكرت لك) في الهوي من القيام إلى السجود من غير جلوس، فحاصل المعنى: أنك كما تنزل إلى السجود من قيام، ولا تجلس تقوم من السجود إلى الركعة من غير جلوس.
(وتكبر) استنانا (في حال قيامك) استحبابا لشغل الركن بالتكبير إلا في قيامك من اثنتين فتؤخره إلى استقلالك.

(ثم) بعد انتهاء قيامك للركعة الثانية (تقرأ) في ثانية الصبح (كما قرأت في) الركعة (الأولى) بأم القرآن وسورة من طوال المفصل (أو دون ذلك) أي بيسير إذ تكره المبالغة في تطويل الأولى، والمبالغة في تقصير الثانية بأن تقرأ في الأولى بيوسف وفي الثانية بالكوثر، ويستحب أن يقرأ على نظم القرآن في المصحف فلا ينكسه، فإن فعل ذلك لا شيء عليه.
قال الفاكهاني: والمستحب في الصلاة المفروضة تقصير الثانية عن الأولى.
قال خليل: وتقصير ثانية عن أولى المراد زمنا، قال الفقيه راشد: ويكره كون الثانية أطول من الأولى.
قال الأقفهسي: وله أن يطول قراءة الثانية في النافلة إذا وجد الحلاوة، وما قاله الفاكهاني وخليل من ندب تقصير زمن الثانية في الفريضة عن الأولى نسبه القرافي والأكثر للشافعية ودليله ما في الصحيحين من حديث أبي قتادة واللفظ للبخاري: «كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يقرأ في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين، وكان يطول في الأولى في صلاة الصبح ويقصر في الثانية» فقوله: أو دون ذلك إضرار، فأو بمعنى على حد: ﴿وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون﴾ [الصافات: ١٤٧] أي بل يزيدون، والمعنى: يستحب تقصير زمن القراءة في الثانية عن زمن الأولى، فإن قيل حينئذ في كلام المصنف إشكال بيانه أن قوله تقرأ كما قرأت في الأولى ظاهره المساواة والموجود في النص لا يوافقه؛ لأن ابن عبد الحكم قال في مختصره: لا بأس بطول قراءة ثانية الفريضة عن الأولى، وفي الواضحة استحباب تطويل الأولى وتقصير الثانية عكس ما لابن عبد الحكم، قوله: كما قرأت في الأولى لا يوافق قولا منهما، ويمكن الجواب بأن المعتمد كلام الواضحة في ندب تقصير الثانية عن الأولى كما في الحديث، وحمل لا بأس في كلام ابن عبد الحكم على ما غيره أفضل منه، وحمل التشبيه في كلام المصنف على كون المقروء من طوال المفصل، ولكن لما كان يتوهم من تعبيره مساواة زمن القراءة في الركعة الثانية للأولى قال: كالمستدرك أو دون ذلك على طريق الإضراب الإبطالي، وحينئذ لم يخالف المصنف المنصوص ورجع الخلاف لقول واحد.
(وتفعل) في الركعة الثانية (مثل ذلك) الذي فعلته في الأولى من جهر قراءتها والطمأنينة والاعتدال في ركوعها

وسجودها والتعظيم في الركوع والتسبيح أو الدعاء في السجود حالة كونهما (سواء) أي مستويتين: سوى ندب تقصير زمن قراءة الثانية." (١)

"ويجلس في أولها وفي وسطها

وتقام الصلاة عند فراغها

ويصلي الإمام ركعتين يجهر فيهما بالقراءة يقرأ في الأولى

ــــــــQقبل الخطبة لم تصح وتجب إعادتها بعد الخطبة، فإن خطب وصلى قبل الزوال بطلتا وأعيدتا، هذا ملخص شروط صلاة الجمعة، ونظمها علامة الزمان سيدي علي أبو الإرشاد الأجهوري بقوله:

شرط وجوب الجمعة الذكورة ... توطن كذلك الحرية

إقامة أي للوجوب تبعا ... وفقد عذر مثلها فاستمعا

كذا دخول الوقت وألحق السبب ... وجوبها كغيرها مما وجب

وشرط صحة وقوع الخطبتين ... في وقت ظهر لا سواه دون بين

كمسجد متحد ذي بنية ... وقرية بأهلها تقرت

وأن يصلي منهم اثنا عشرا ... لها مع الإمام من غير مرا

وكونه بلا خفا من خطبا ... إلا لعذر ومقيما صوبا

وخطبتين قبلها ويحضروا ... جميع هاتين اللذين عبروا

ثم شرع في مندوبات الخطبة والصلاة بقوله: (و) يستحب أن (يتوكأ الإمام) أي يعتمد حال خطبته (على عصا) أو سيف (أو قوس) قاله مالك، والمراد قوس العرب لا قوس العجم، وإنما استحب ذلك لفعله - صلى الله عليه وسلم - والخلفاء بعده، واختلف في حكمه ذلك فقيل لئلا يعبث بيده في لحيته عند قراءته للخطبة، وقيل تخويف الحاضرين، ويضعه بيمينه **خلافا للشافعي** ولا يعتمد على عود المنبر.

(و) يسن أن (يجلس) الخطيب (في أولها) أي الخطبة للاستراحة حتى يفرغ الأذان (و) يسن أيضا أن يجلس (في وسطها) ويقوم للخطبة الثانية، والجلوس بين الخطبتين قدر الجلوس بين السجدتين كما قال ابن القاسم، والدليل على ذلك ما تقدم من «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان إذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس» وما في صحيح مسلم: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخطب يوم الجمعة قائما ثم يقعد ثم يقوم فيخطب» واستمر العمل على ذلك في جميع الأمصار والأعصار منذ زمانه - صلى الله عليه وسلم - إلى الآن.

قال في المدونة: وكذلك سائر الخطب في أولها وفي وسطها.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/١٨٤

(تنبيه) : علم من قوله: ويجلس أنه يخطب قائما، واختلف في حكم ذلك القيام فقيل واجب على جهة الشرطية في الخطبتين جميعا، وقيل سنة، فإن خطب جالسا أساء وصحت والقول الأول عليه الأكثر كما في عز وابن عرفة.

قال خليل: وفي وجوب قيامه لهما تردد (فائدة) : حكمة مشروعية الخطبة مع صلاة الجمعة جلاء القلوب بسماع المواعظ.

قال القرافي: لما كانت القلوب تصدأ بالغفلة والخطيئة كما يصدأ الحديد اقتضت الحكمة الإلهية جلاءها كل أسبوع بالمواعظ والاجتماع ليتعظ الغني بالفقير والقوي بالضعيف والصالح بغيره، ولذلك أمر باجتماع أهل الآفاق في الحج في العمر مرة وبالاجتماع في الصلوات المفروضات عند فعلها،

ولما تقرر أن الخطبة كأولتي الرباعية فتتصل بها قال: (وتقام الصلاة) أي صلاة الجمعة (عند فراغها) أي الخطبة وهذا على جهة الوجوب، ويغتفر الفصل اليسير دون الكثير فتعاد لأجله الخطبة، ومن الفصل اليسير ما قاله الإمام مالك – رضي الله عنه –: لو ذكر بعد خطبته منسية فإنه يصليها ثم يصلي الجمعة بعدها ولا شيء عليه.

وفي كلام المصنف الإشارة إلى أن الإمام هو الخطيب، فإن طرأ ما يمنع إمامته كحدث أو رعاف فقال خليل: ووجب انتظاره لعذر قرب على الأصح، ومفهومه لو بعد لوجب استخلافه لغيره باتفاق، ويستحب استخلاف حاضر الخطبة، وظاهر المدونة أنه لا ينتظر ولو قرب زوال عذره، ويفهم من كلامه كغيره أنه لا تصح الخطبة إلا ممن فيه أهلية الإمامة.

(و) صفة صلاة الجمعة أن (يصلي الإمام ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) فتبطل بتعمد زيادة كسجدة، وأما الزيادة مع السهو فتبطل بزيادة ركعتين بناء على أنها فرض يومها، وأما بزيادة أربعة بناء على أنها بدل عن الظهر، وحكم الجهر فيها كجهر الفرائض السنية.

قال في المدونة: كل صلاة فيها خطبة يجهر فيها بالقراءة ما عدا خطبة الحج؛ لأنها للتعليم، وإن قرأ فيها سرا عمدا كان كتعمد ترك سنة، فقيل يستغفر الله ولا سجود عليه، وقيل تبطل صلاته، والناسي يسجد قبل السلام إن أسر في الفاتحة أو في السورة من الركعتين، وتوهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – في حجة الوداع صلى الجمعة؛ لأن وقفتها وقعت يوم جمعة فحاجه مالك – رضي الله عنه – حين ناظره عند الأمير هارون الرشيد، فقال أبو يوسف: هي جمعة؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – خطب وصلى ركعتين ولا تكون جمعة إلا كذلك، فقال له مالك: أجهر فيها؟ فانقطع أبو يوسف؛ لأنه لم يرو أحد أنه جهر

فيها، والإجماع منعقد على الجهر في الجمعة.
(و) يستحب أن (يقرأ في) الركعة (الأولى) بعد الفاتحة (بالجمعة) لما." (١)
"يدخله قبره إلا أن يخاف أن يضيع فليواره

واللحد أحب إلى أهل العلم من الشق وهو أن يحفر للميت تحت الجرف في حائط قبلة القبر وذلك إذا كانت تربة صلبة لا تتهيل ولا تتقطع وكذلك فعل برسول الله – صلى الله عليه وسلم –.
ـــــــــوحجر عليه بلا نقش وإلا كره إلا أن يكون النقش بقرآن فتظهر الحرمة خوف الامتهان، والحاصل أن البناء على القبر على ثلاثة أحوال، وهي في البناء على خصوص القبر؛ لأنه حبس على الميت، وأما القبب ونحوها مما يضرب على القبر فلا شك في حرمتها في الأرض المحبسة على دفن الأموات لما في ذلك من التحجير على ما هو حق لعموم المسلمين.
(و) كما يكره البناء على القبور على الوجه المذكور يكره (تجصيصها) أي تبييضها خلافا لأبي حنيفة لنا ما رواه مسلم وغيره من «نهيه – عليه الصلاة والسلام – عن تجصيص القبر والبناء عليه» ، وما ورد أيضا من أن الملائكة تكون على القبر تستغفر لصاحبه ما لم يجصص فإن جصص تركوا الاستغفار، وعلى هذا كله الإشارة بقول خليل عاطفا على المكروه: وتطيين قبر وتبييضه وبناء عليه وتحويز فإن بوهي به حرم، وجاز للتمييز كحجر أو خشبة بلا نقش إلا كره،

ولما كان يتوهم من حرمة الأبوة وجوب مواراة الأب على ولده المسلم ولو كان أبوه كافرا وتغسيله قال: (ولا يغسل) بالبناء للفاعل وهو (المسلم أباه الكافر) وأولى غير الأب كالأخ والعم (ولا يدخله قبره) ؛ لأن وجوب البر سقط بموته وقبره حفرة من حفر النار بل يتركه إلى أهل دينه (إلا أن يخاف) عليه (أن يضيع) بترك مواراته (فليواره) وجوبا بكفنه ودفنه لما يلحقه من المعرة ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلته، والنهي عما ذكر للتحريم، والكافر يتناول الحربي خلافا لبعض، والأصل في ذلك ما ورد «أن أبا طالب لما مات جاء ولده علي – رضي الله عنه – إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وأخبره بذلك فقال: اذهب فواره» ، والمقام يدل على أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يأمره بمواراته إلا عند عدم من يباشر ذلك من أهل ملته.
(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الكافر غير القريب لا تجب مواراته عند خوف ضيعته وليس كذلك، بل وجوب مواراته عند خوف الضيعة عليه عام حتى في الأجنبي، ويمكن الجواب بأن المصنف وغيره كخليل حيث قال: ولا يغسل مسلم أبا كافرا ولا يدخله قبره إلا أن يضيع فليواره إنما نص المتوهم فلا ينافي أن غيره كذلك بل أولى؛ لأن الأب إذا كانت مواراته لا تجب إلا عند خوف الضيعة فالأجنبي أحرى؛ لأن الأصل وجوب مواراة الآدمي فافهم.

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/٢٦١

ثم شرع في بيان الأفضل في محل الدفن فقال (واللحد أحب إلى أهل العلم من الشق) بفتح الشين، وإنما كان اللحد أحب لخبر: «اللحد لنا والشق لغيرنا» و؛ لأن الله تعالى اختاره لنبيه – عليه الصلاة والسلام – لما ورد من أنه «كان بالمدينة رجلان أحدهما يلحد والآخر يشق فقالت الصحابة: أيهما جاء يعمل عمله فجاء الذي يلحد فلحد المصطفى – صلى الله عليه وسلم –» وأفعل التفضيل ليس على بابه كما تقتضيه الأدلة، وفسر اللحد بقوله: (وهو أن يحفر) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (للميت تحت الجرف في حائط قبلة القبر) أي في جانب الحائط الكائن في القبلة. (وذلك) أي ما ذكر من أحبية اللحد على الشق (إذا كانت) المقبرة (تربة صلبة) أي (تتهيل) كالرمل (و) لا (تتقطع) أي تسقط شيئا فشيئا وإلا كان الشق أفضل، وحقيقته أن يحفر حفرة في وسط القبر ويبني جانباها باللبن أو غيره ويوضع الميت فيها ويسد عليه باللبن فوق الجانبين كالسقف بحيث لا يمس الميت (وكذلك) أي ولأجل فضل اللحد (فعل برسول الله – صلى الله عليه وسلم –) . (خاتمة) لم يبين المصنف غاية القبر وبينها خليل بقوله: وأقله ما منع رائحته وحرسه، ويستحب عدم عمقه وكونه في أرض غير سبخة لسرعة البلاء فيها، والتي لا تبلى أفضل عندنا من غيرها **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه –.

[باب في الصلاة على الجنائز والدعاء للميت]

ولما فرغ من الكلام على الغسل والكفن شرع فيما يكون بعدهما وهو الصلاة بقوله:." (١)

"..................................

ـــــــــQالواحدة.

قال خليل: وكفت نية لما يجب تتابعه لا مسرود ويوم معين، والمنفي إنما هو وجوب التبييت كل ليلة، فلا ينافي أنه يستحب تبييتها كل ليلة لمراعاة الخلاف، فإن الشافعي وأبا حنيفة يقولان بوجوب النية كل ليلة.

وروي أيضا عن مالك وإن كان خلاف مشهور مذهبه وسبب الخلاف هل صوم رمضان عبادة واحدة أو كل يوم عبادة مستقلة، فالمريض والمسافر إن تماديا على الصوم يجب عليهما النية في كل ليلة لعدم وجوب التتابع في حقهما وعند صحة المريض، وقدوم المسافر يكفيهما نية لما بقي كالحائض تطهر والصبي يبلغ في أثناء الصوم والكافر يسلم في أثناء الشهر.

(و) يجب على كل من صام فرضا أو نفلا أن (يتم الصيام إلى) تحقق دخول (الليل) لقوله تعالى: لقوله ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] وقوله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا أقبل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا فقد أفطر الصائم» أي انقضى صومه، وقوله: إلى تحقق دخول الليل إشارة إلى خروج الغاية، وإلى حرمة استعمال المفطر عند الغروب، ويجب عليه القضاء من غير كفارة إلا أن يتبين أكله بعد الغروب فلا قضاء، ويفهم

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/٢٩٢

من قوله: إلى الليل أنه يكره له الوصال لخبر: «لا تواصلوا» وإن أبيح له – صلى الله عليه وسلم – الوصال؛ لأنه من خصوصياته، واعلم أن شروط الصوم ثلاثة أقسام: أحدها شرط في الوجوب فقط وهو اثنان: البلوغ والقدرة على الصوم. وثانيها شرط في الصحة فقط وهو أربع: الإسلام والكف عن المفطرات والنية المبيتة والزمن القابل للصوم فيما ليس له زمن معين. ثالثها في الوجوب والصحة وهو ثلاثة أشياء: العقل والنقاء من دم الحيض والنفاس ودخول وقت الصوم فيما له وقت معين كرمضان

. ثم شرع في بيان ما يطلب من الصائم أو مريد الصوم بقوله: (ومن السنة تعجيل الفطر) بعد تحقق الغروب بغروب جميع قرص الشمس لمن ينظره أو دخول الظلمة، وغلبة الظن بالغروب لمن لم ينظر قرص الشمس، كمحبوس بحفرة تحت الأرض ولا مخبر له، وبعد ذلك فلا ينبغي له تأخير الفطر كما يفعله بعض أهل التشديد، وأما من يؤخره لعارض أو اختيارا مع اعتقاد أن الصوم قد انتهى بالغروب فلا كراهة في فعله، ويستحب فطره على شيء حلو ففي الحديث: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يفطر على رطبات، فإن لم يجد رطبات فتمرات، فإن لم يجد حسا حسوات من ماء» والحسوات بالسين المهملة، ومن كان بمكة فالمستحب في حقه الفطر على ماء زمزم لبركته، فإن جمع بينه وبين التمر فحسن، وإنما ندب الفطر على التمر وما في معناه من الحلويات؛ لأنه يرد ما زاغ من البصر بالصوم، ويقول ندبا عند الفطر: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، أو يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت، ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله، فإن للصائم دعوة مستجابة قيل هي بين رفع اللقمة ووضعها في فيه.

(و) من السنة أيضا (تأخير السحور) بضم السين المهملة للفعل، وبفتحها المأكول في السحر، والأصل في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور» وورد أيضا: «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يفطر على رطبات قبل الصلاة» وما ذكره المصنف من سنة تعجيل الفطر وتأخير السحور مثله في القرطية والجواهر لكن في تعجيل الفطر، والذي في خليل أنهما مستحبان ولفظه: وندب تعجيل فطر وتأخير سحور.

قال بعض شراحه، وهو المذهب: وقدر التأخير كما في الحديث أن يبقى بعد الفراغ من الأكل والشرب إلى الفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية ولعل المراد القارئ المتمهل في قراءته.

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على حكم تأخير السحور ولم يذكر حكم فعله، وهذا الندب لخبر: «تسحروا فإن السحور بركة» ؛ لأنه يقوي على الصيام وينشط ". الثاني: فهم من ندب أو سنة تعجيل الفطر تقديمه على صلاة المغرب وهو كذلك حيث وقع على نحو رطبات من كل ما خف، وإلا قدمت الصلاة؛ لأن وقت المغرب مضيق، هذا هو المأخوذ من فعله – صلى الله عليه وسلم –، **خلافا للشافعي** وابن حبيب من أئمتنا في تقديم الطعام، إلا أن يحمل ما قالاه على الفطر بغير الفطر على الرطب أو الماء فلا يخالف ما قلناه، ولما كان يتوهم

من طلب تأخير السحور جواز فعله عند الشك في الوقت قال: (وإن شك) مريد السحور (في الفجر فلا يأكل) ولا يشرب ولا يفعل شيئا من المفطرات، ومثل الشك في الفجر الشك في الغروب، والنهي للتحريم فيهما على المشهور في الأول واتفاقا في الثاني، ووجه الفرق أن الأصل بقاء الليل وفي الثاني بقاء النهار، وأيضا الله تعالى جعل غاية الصوم الليل لا الشك فيه.

(تنبيهات) الأول: لم يبين المصنف ما يترتب على من أكل مع الشك وهو القضاء، إلا أن يتبين أن الأكل قبل الفجر أو." (١)

"وهي بنت سنتين فإن لم تكن فيها فابن لبون ذكر إلى خمس وثلاثين ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين إلى خمس وأربعين ثم في ست وأربعين حقة وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل وهي بنت أربع سنين إلى ستين ثم في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين إلى خمس وسبعين ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين ثم في إحدى وتسعين حقتان إلى عشرين ومائة فما زاد على ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون

ولا زكاة من البقر في أقل من ثلاثين فإذا بلغتها ففيها تبيع عجل جذع قد أوفى سنتين ثم

ـــــــQيكون الواجب (في خمس وعشرين بنت مخاض) : وهي التي حملت أمها بعدها. (و) : لذا بين سنها بقوله: (هي بنت سنتين) : أي وفت سنة ودخلت في الثانية؛ لأن عادة الناقة تربي ولدها سنة وتحمل في الثانية وحين حملها يكون الجنين كمخض ببطنها فلذلك تسمى المخرجة بنت مخاض، وتشترط فيها أن تكون سليمة من العيوب التي تمنع الإجزاء في الضحية. (فإن لم تكن) : أي توجد بنت مخاض (فيها) : أي الخمس والعشرين أو وجدت لكن معيبة (فابن لبون ذكر) : يؤخذ عوضا عن بنت المخاض، فإن لم يوجد عنده تعينت بنت المخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم، فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما، فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون ذكر فذلك إلى الساعي إن رأى أخذه نظرا جاز وإلا لزمه بنت مخاض، فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بنت مخاض حتى أتاه بابن اللبون أجبر على قبوله بمنزلة ما لو كان موجودا فيها ابتداء ويستمر أخذها (إلى خمس وثلاثين) :؛ لأن الوقص في هذه الفريضة عشرة. (ثم) : إن زادت على ذلك فعليه (في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين) : أي أتمت سنتين ودخلت في الثالثة وسميت بذلك؛ لأن أمها ذات لبن، فلو لم توجد عنده أو وجدت معيبة لم يؤخذ عنها حق بخلاف ابن اللبون فتقدم أنه يؤخذ عن بنت المخاض.

قال في الذخيرة: والفرق أن ابن اللبون يمتنع من صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر، فعادلت هذه الفضيلة فضيلة أنوثة بنت المخاض، والحق لا يختص بمنفعة وغاية أخذ ابن اللبون (إلى خمس وأربعين) :؛ لأن الوقص هنا تسع (ثم) : إذا زادت على ذلك فعليه (في ست وأربعين حقة) : بكسر الحاء المهملة (وهي التي يصلح على

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٠٥/١

ظهرها الحمل) : أي استحقت أن تركب ويحمل عليها (ويطرقها الفحل) : فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزئا **خلافا للشافعي** وظاهره ولو عادلت قيمتها قيمة الحقة (وهي) : أي الحقة (بنت أربع سنين) : المراد أتمت ثلاثة ودخلت في الرابعة ويستمر يدفعها (إلى) تمام (ستين) :؛ لأن الوقص هنا أربع عشرة. (ثم) : إذا زادت واحدة على الستين فعليه (في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين) : المراد دخلت في الخامسة سميت جذعة؛ لأنها تجذع أي تسقط سنها وينبت غيرها وهي آخر الأسنان التي تؤخذ في الزكاة من الإبل وغاية أخذها (إلى) : تمام (خمس وسبعين) :؛ لأن الوقص في هذه أربع عشرة كالتي قبلها (ثم) : إذا زادت على الخمس وسبعين فعليه (في ست وسبعين بنتا لبون) : يستمر أحدهما (إلى) : تمام (تسعين) لأن الوقص في ذلك أربع عشرة أيضا (ثم) : إذا زادت واحدة فعليه (في إحدى وتسعين حقتان) : وغاية أخذهما (إلى) : تمام (عشرين ومائة) : فالوقص في هذه تسع وعشرون (فما زاد على ذلك) : أي المائة والعشرين ولو واحدة على ما هو ظاهر لفظه. (ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون) : وما ذكره المصنف من أن الواجب يتغير بمطلق الزيادة على المائة والعشرين ولو واحدة هو قول ابن القاسم، فيجب عنده في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين ثلاث بنات لبون من غير تجبير للساعي، والذي ارتضاه مالك وهو المشهور كما قاله في المقدمات أن الزيادة التي يتغير بها الواجب هي زيادة العشرات على المائة والعشرين، وأما زيادة أقل من عشرة على المائة والعشرين فالساعي بالخيار بين أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وجرى عليه العلامة خليل حيث قال: وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي إلى أن قال: ثم في كل عشر يتغير الواجب فيتغير في مائة وثلاثين في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فالحاصل أن الذي قال به ابن القاسم مخالفا لشيخه أن في المائة وإحدى وعشرين إلى تسع وثلاثين ثلاث بنات لبون من غير تخيير وهو قول ابن شهاب.

قال ابن القاسم: وبه أقول، والذي قاله مالك ومشى عليه خليل أن في المائة وإحدى وعشرين، إلى تسع الخيار للساعي في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون، وهذه إحدى المسائل الأربع التي أخذ ابن القاسم فيها بغير قول الإمام، وباقيها في التتائي في شرح هذا الكتاب، وسبب الخلاف قوله – صلى الله عليه وسلم – بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين: «فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون» هل هو محمول على مطلق الزيادة؟ فيتغير الفرض بالزيادة على المائة والعشرين ولو بزيادة الواحدة فيؤخذ ثلاث بنات لبون، وهو قول ابن القاسم تبعا لابن شهاب." (١)

"الثياب

ويستحب له أن يغتسل لدخول مكة

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٤٢/١

ولا يزال يلبي دبر الصلوات وعند كل شرف وعند ملاقاة الرفاق وليس عليه كثرة الإلحاح بذلك

فإذا دخل مكة أمسك عن التلبية حتى يطوف ويسعى ثم يعاودها حتى تزول الشمس من

ـــــــQنحو النفساء ما في الموطإ «أن أسماء بنت عميس حين ولدت ذكر ذلك أبو بكر - رحمه الله تعالى - للرسول - عليه الصلاة والسلام - فقال: مرها فلتغتسل ثم لتهل» وإذا جهلت الحائض أو النفساء الغسل حين أحرمت فقال مالك: تغتسل إذا علمت وكذا غيرهما، ويستحب عند غسله كما تقدم تقليم أظفاره وحلق عانته ووقص شاربه بخلاف شعر رأسه فالأفضل إبقاؤه.

(و) : يجب على مريد الإحرام وإن كان مكلفا وعلى وليه إن كان صغيرا أن (يتجرد من مخيط الثياب) : ومن محيطها وإن بعضو أو نسج أو زر أو عقد، لقول عبد الحق: أربعة أشياء تفعل عند الميقات: التجرد أولا من مخيط الثياب، ثم الغسل، ثم الصلاة، ثم الإحرام ويلبس الإزار في وسطه ونعلين كنعال التكرور

[الغسل عند الإحرام]

ولما كانت اغتسالات الحج ثلاثة آكدها الغسل عند الإحرام؛ لأنه سنة في حق كل أحد وقد تقدم، والغسل لعرفة وسيأتي في كلامه، والغسل لدخول مكة أشار إليه بقوله: (ويستحب له) : أي للمحرم ولو بعمرة (أن يغتسل لدخول مكة) : إن كان ممن يخاطب بالصلاة؛ لأنه في الحقيقة للطواف، فلذا لا يطلب من نحو حائض لمنعها من دخول المسجد، ولا يتدلك في هذا الغسل، ويستحب فعله بذي طوى مثلث الطاء وهو مقصور، وهو واد من أودية مكة لا يقصر المسافر حتى يجاوزه فهو من أرباضها كما قال الأصمعي.

قال خليل: ولدخول غير حائض مكة بذي طوى.

قال الأجهوري: ولو قال وبطوى بحرف العطف لأفاد أنه مستحب ثان لما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنه - كان إذا دخل أدنى الحرم أمسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى فإذا صلى الصبح اغتسل، ومن لم يأت على ذي طوى اغتسل من مقدار ما بينهما.

(و) : إذا شرع في التلبية فإنه (لا يزال) : أي يستمر (يلبي دبر الصلوات) ولو نوافل.

قال خليل: وجددت بتغير حال وخلف صلاة. (وعند) : طلوع (كل شرف) : أي جبل وفي بطون الأودية.

(وعند ملاقاة الرفاق) : جمع رفقة بضم الراء ونقل كسرها أي الجماعة، سموا بذلك؛ لأنهم يترافقون في البر ويرتفق بعضهم ببعض، وعند القيام من النوم، وعند سماع تلبية الغير، وحكم كل ذلك الندب، وقيل السنية، ويفهم من كلام المصنف كغيره أن طلب تجديد التلبية إنما هو في حق الذاهب محرما، وأما لو نسي حاجة ورجع إليها فقال مالك - رضي الله عنه -: لا يلبي؛ لأن هذا السعي ليس من سعي الإحرام، وقال مالك - رضي الله عنه -: ولا يرد الملبي سلاما حتى يفرغ، **خلافا للشافعي** ونظيره عندنا المؤذن، وليس في التلبية: دعاء ولا صلاة على

النبي – صلى الله عليه وسلم –؛ لأنه لم يفعل – عليه الصلاة والسلام – في تلبيته شيئا من ذلك، وأمر المناسك اتباع، وهذا لا ينافي ما ورد: «أنه – عليه الصلاة والسلام – كان إذا فرغ من تلبيته سأل الله الرضوان والجنة» ؛ لأن هذا بعد قطع التلبية، ولما كان يتوهم من طلب التلبية على الوجه السابق ملازمتها قال: (وليس عليه) : أي المحرم لا وجوبا ولا ندبا. (كثرة الإلحاح) أي الملازمة (بذلك) : أي بالتلبية بل يكره ذلك لما يلزم على ملازمتها من الملالة، بل المستحب التوسط في التلبية بحيث لا يكثر حتى يلحقه الضجر، ولا يترك زمنا طويلا حتى تفوته الشعيرة، كما يندب له التوسط في تصويته بها، فلا يبالغ في رفعه ولا في خفضه، وهذا في حق الرجل في غير المسجد؛ لأنه لا يجوز رفع الصوت فيه إلا المسجد الحرام ومسجد منى؛ لأنهما بنيا للحج، وقيل للأمن فيهما من الرياء، وأما المرأة فتسمع نفسها بالتلبية؛ لأن صوتها عورة، وتطلب التلبية حتى من الجنب والحائض؛ لأنه. – عليه الصلاة والسلام – قال لعائشة – رضي الله عنها – حين حاضت: «افعلي ما يفعله الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت» . ثم شرع في

بيان أماكن تترك فيها التلبية بقوله: (فإذا دخل) : المحرم بحج مفردا أو قارنا (مكة أمسك) : أي كف ندبا (عن التلبية حتى يطوف ويسعى) : وظاهر كلام المصنف أنه يقطع التلبية بمجرد دخول مكة وهو ما شهره ابن بشير، ومقابله لا يقطعها حتى يبتدئ الطواف وهو مذهب المدونة، وإلى هذين الإشارة بقول خليل: وهل لمكة أو للطواف خلاف؟ وأنما ندب قطع التلبية للطواف والسعي لطلب الدعاء والابتهال والتضرع في حال فعلهما، فيكره الاشتغال في فعلهما بغير ذلك، على أن الطواف كالصلاة كما في الحديث: «والصلاة لا تلبية فيها» وقيدنا المحرم بالحج للاحتراز عن المحرم بالعمرة فقط، سواء أحرم بها مع التمكن من الحج أو أحرم بها لفوات الحج، فإنه إنما يلبي لحرم مكة، وإليه أشار خليل بقوله: ومعتمر الميقات وفائت الحج للحرم، وليس المراد به المسجد بل المراد به مكة، واعلم أن محرم مكة يلبي بالمسجد في ابتداء أمره وينتهي إلى رواح مصلى عرفة كالمحرم من الميقات، وأما المعتمر من الميقات سواء أدرك الحج أو فاته وتحلل بفعل عمرة فإنه يلبي إلى البيوت، وأما المحرم بالحج من عرفة فإنه يلبي حتى يصل إلى محل الوقوف ثم يعاودها حتى يرمي جمرة العقبة كما قاله في الجلاب، ويدل." (١)

"يوم سابعه بشاة مثل ما ذكرناه من سن الأضحية وصفتها ولا يحسب في السبعة الأيام اليوم الذي ولد فيه.

وتذبح ضحوة.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ١/٣٥٥

ولا يمس الصبي بشيء من دمها.

ويؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها.

وإن حلق شعر رأس المولود وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب حسن

وإن خلق رأسه بخلوق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا

ـــــــوجه التفرقة؟ فالجواب ما تقدم من أن التفرقة اصطلاح فقهي لمعظم الفقهاء من أن الذي فعله وداوم عليه وأظهره في جماعة يعبرون عنه بالسنة، وما سواه مما لم يظهره في جماعة إن حض على فعله يسمى رغيبة، وما لم يحض على فعله يسمى مستحبا، ومقابل المعظم من الفقهاء يسمون غير الواجب بالسنة، وهم البغداديون؛ لأن الجميع فعله – عليه الصلاة والسلام –.

والذي ارتضاه خليل أن العقيقة مندوبة فإنه قال: وندب ذبح واحدة تجزئ ضحية في سابع الولادة نهارا، والدليل على مشروعيتها ما رواه أحمد بسند جيد أنه – عليه الصلاة والسلام – قال: «كل غلام مرهون بعقيقته» وبين زمنها بقوله: (ويعق) بالبناء للمجهول (عن المولود يوم سابعه) فلا يعق عنه قبل السابع اتفاقا، ولا بعده على المشهور لسقوطها بمضي زمنها كالضحية، بخلاف صدقة الفطر لا تسقط بمضي زمنها؛ لأنها واجبة بخلافهما، وإطلاق المولود يشمل الذكر والأنثى والخنثى والحر والعبد، لكن ابن العبد يعق عنه أبوه بإذن سيده، وظاهر المصنف كالحديث أن العقيقة لا تتعدد، بل الواحدة كافية في كل مولود الذكر كالأنثى، **خلافا للشافعي** وتلميذه ابن حنبل حيث قال: يعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة، لنا ما رواه أبو داود بسند صحيح: «أنه – عليه الصلاة والسلام – عق عن الحسن بكبش، وكذا عن الحسين» ومال ابن حبيب لما قاله الشافعي وأحمد؛ لأنه روي عن عائشة فهو حسن لمن فعله.

حتى قال ابن رشد: من عمل بما قاله الشافعي وأحمد ما أخطأ، ولقد أصاب لخبر الترمذي وصححه: «أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة» ، ولم نطلع لمشهور مذهبنا على جواب، ويمكن الجواب بأن أمره – صلى الله عليه وسلم – بالعق عن الغلام بشاتين إنما هو من باب الزيادة في القربة لا لتوقف حصول الندب عليه، بدليل اقتصاره على شاة حين عق عن الحسن والحسين.

(تنبيه) بني يعق للمجهول، ولم يبين الفاعل للعقيقة وبينه غيره بقوله: والمخاطب بها الأب، ولو كان للمولود مال، وأما اليتيم فعقيقته من ماله، ولا يخاطب بها الأخ، ولا العم، والظاهر أن الأب إذا لم يكن له مال لا يسلفها؛ لأنها ليست بأوكد من الضحية، ثم بين ما يجزئ فيها بقوله: (بشاة) أو ثني بقر أو إبل، ويشترط أن تكون الشاة أو الثني من سائر النعم. (مثل ما ذكرنا من سن الأضحية وصفتها) لما تقدم من أن الهدايا والضحايا والنسك والعقيقة والجزاء في السلامة من بين العيب والسن المتقدم من بلوغ الشاة سنة ودخولها في الثانية، ودخول ثني

البقر في السنة الرابعة والإبل في السنة السادسة، ولما كان يشترط كمال السبعة أيام قال: (ولا يحسب في السبعة أيام اليوم الذي ولد فيه) حيث سبق بطلوع الفجر.
قال خليل: وألغى يومها إن سبق بالفجر، وأما لو ولد قبل طلوع الفجر حسب من غير خلاف، ويشترط حياة الولد في السابع لا إن مات يوم السابع قبل فعلها، ويدخل زمن ذكاتها بطلوع فجر السابع.

(و) لكن المستحب أن (تذبح ضحوة) ، وهذا على أظهر الأقوال إلحاقا لها بالهدايا؛ لأنها ليست تابعة لصلاة حتى تلحق بالضحايا، فإن فعلت بعد الفجر وقبل طلوع الشمس أجزأت مع مخالفة المستحب.

(ولا يمس الصبي بشيء من دمها) لكراهة ذلك خلافا لما كانت تفعله الجاهلية.
قال خليل عاطفا على المكروه: ولطخه بدمه ففي الصحيح أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى» وفسر بعضهم إماطة الأذى بترك التلطيخ المذكور، والظاهر أن الأنثى تساوي الذكر في كراهة ما ذكر؛ لأن النجاسة يكره التلطخ بها لكل أحد.

(و) يستحب أن (يؤكل) أي يطعم (منها) أهل البيت والجيران (ويتصدق) منها بعد الطبخ وقبله، ويكره جعلها وليمة ويدعو لها الناس كما تفعله الناس من جعلهم لها كالعرس، وإنما كره لمخالفة فعل السلف، ولخوف المباهاة والمفاخرة، بل المطلوب إطعام كل أحد في محله، فلو وقع عملها وليمة أجزأت، وإن كرهت، ولا يطالب بإعادتها، والله أعلم، وتحرم المعاوضة بها كسائر القرب، فلا يباع جلدها، ولا شيء من لحمها، ولا يعطى الجزار في نظير جزارته، ولا القابلة في نظير ولادة المرأة بل على وجه الصدقة، وتقدم أن المتصدق عليه بشيء من الضحية يجوز له بيعه، ويظهر هنا أو أولى كذلك.
(و) يجوز أن (تكسر عظامها) هذا هو المشهور، وقيل يستحب مخالفة للجاهلية في عدم كسرها، وإنما كانوا يقطعونها من المفاصل مخافة إصابة الولد فنسخه الإسلام.

(و) أما (أن حلق) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل (شعر رأس المولود) ، ولو أنثى يوم السابع قبل ذبح العقيقة إن عق عنه (وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب) على المشهور فقوله: (حسن) لمجرد التأكيد.
قال خليل: وتصدق بزنة شعره والدليل على ذلك ما في الموطإ:." (١)

". . . . .
ـــــــQالمخيرة حيث كانت غير مدخول بها ذكر المدخول بها بقوله: (ثم المخيرة) تخييرا مطلقا بعد الدخول (لا نكرة له فيها) عند إيقاعها الثلاث لبطلان ما بيدها إن قضت بأقل منها كما تقدم.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٣٩٣/١

قال خليل: ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق، والفرق بين المملكة يناكرها ولو مدخولا بها، والمخيرة لا يناكرها بعد الدخول بها دلالة اختاري نفسك على قطع العصمة، ولا تنقطع بعد الدخول إلا بالثلاث بخلاف ملكتك أمرك.

(تتمات) الأولى: لم يعلم من كلام المصنف حكم التخيير، وفيه خلاف بالإباحة وعدمها، وأما التمليك فمباح اتفاقا، إلا إن قيد بالثلاث فينبغي جريان الخلاف فيه، وأما التوكيل فاستظهر بعض الشيوخ كراهته إن قيد بالثلاث وسكت عن حكمه عند عدم التقييد، ولعل حكمه الجواز كجواز التوكيل على البيع والشراء، وربما يفهم خفة أمره عن التخيير والتمليك بجواز عزلها فيه دون التخيير والتمليك.

قال خليل: إن فوض لها توكيلا فله العزل إلا لتعلق حق لا تخييرا أو تمليكا.

الثانية: لم ينص المصنف على اشتراط بلوغ الزوج في التخيير والتمليك لعلمه مما سبق من عدم صحة طلاق الصبي، بخلاف الزوجة فإنه يصح تخييرها وتمليكها، ويصح ما قضت به حيث كانت مميزة مطلقا، وقيل إن أطاقت الوطء، ومثل المرأة في عدم اشتراط البلوغ الأجنبي، يجوز للزوج أن يفوض له أمر الزوجة تخييرا أو تمليكا أو توكيلا، ولو كان الصبي ذميا أو عبدا أو امرأة، ولكن لا يفعل إلا ما فيه المصلحة، ويصير بمنزلتها في سائر ما تقدم من مناكرة وعدمها، لكن يشترط حضورها، وقرب غيبته كاليومين لا أكثر فيصير لها ما جعله للبعيد.

قال خليل: وله التفويض لغيرها وله النظر وصار كهي إن حضر أو كان غائبا غيبة كيومين لا أكثر فينتقل لها النظر، إلا أن تمكن من نفسها فيسقط ما كان بيدها، أو ما كان بيد الغير إذا علم بتمكينها ورضي بذلك، وكذا يسقط حق المجعول له أمرها إذا كان حاضرا أو غاب ولم يشهد أنه باق على حقه، فإن أشهد ففي بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان.

الثالثة: لو ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها، فإن قال لهما: طلقاها إن شئتما فليس لواحد الاستقلال بطلاقها إلا أن يجعل له ذلك كالوكيلين على البيع والشراء، وأما لو قال لهما: طلقاها ولم يقل إن شئتما لكان لكل الاستقلال بطلاقها، وأما لو فوض لهما في إعلامها بطلاقها فإنه يكفي أحدهما في إخبارها وتعتمد على إخباره وتعتد لأن الطلاق وقع منه بمجرد قوله لهما: أعلماها بأني طلقتها أو بطلاقها.

هذا تحقيق هذه المسألة كما يشهد له كلام ابن عرفة وبحث الأجهوري.

[الإيلاء]

ولما قيل: إن الإيلاء كان طلاقا في الجاهلية وكان يتسبب عنه الطلاق في الإسلام، ذكر غالب مسائله عقب الطلاق وحقيقته لغة مطلق الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وشرعا حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه بعد انقضاء مدة التربص المشار إليها بقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية فقال: (وكل حالف) من زوج مسلم مكلف يتصور منه الجماع ولو

سكران سكرا حراما أو أخرس إذا فهم منه بإشارة ونحوها ككتابة والأعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر لآية: ﴿فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] سواء حلف بالله أو بصفة من صفاته الذاتية لأنها التي ينعقد بها اليمين، أو بما فيه التزام من عتق أو صدقة أو غير ذلك.

(على ترك الوطء) لغير مصلحة أو على ما يستلزم تركه، كحلفه أنه لا يغتسل من جنابة أو لا يلتقي معها ومفعول ترك (أكثر من أربعة أشهر) للحر وأكثر من شهرين للعبد.

قال خليل: الإيلاء يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه، وإن مريضا يمنع وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد، وظاهره كالمصنف ولو قلت الزيادة على مشهور المذهب.

(فهو مول) الجملة خبر "كل " الواقع مبتدأ وقرنه بالفاء لما في المبتدأ من العموم فهو شبيه بالشرط، وقولنا من زوج؛ لأن الإيلاء إنما هو حلف الزوج، وأما حلف السيد على وطء أمته فلا يعد إيلاء لآية: ﴿يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وقولنا مسلم للاحتراز عن الكافر فلا ينعقد منه إيلاء **خلافا للشافعي** لنا قوله تعالى ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] فإن الغفران إنما هو للمسلم لآية: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به﴾ [النساء: ٤٨] وقولنا مكلف للاحتراز عن الخصي المجبوب والشيخ الفاني فلا يصح منهم إيلاء، وقولنا لغير مصلحة للاحتراز عما لو حلف على ترك وطء زوجته المرضع مدة رضاعها فإنه لا يكون موليا، إلا إذا قصد بترك الوطء إضرارها، لا إن قصد إصلاح الولد، أو لا قصد له لحمله على قصد الإصلاح، لما أن وطء المرضع يؤذي الولد غالبا، ويفهم من هذا القيد اشتراط إطاقة الزوجة، لا إن لم تطقه لصغر أو رتق أو شدة مرض فلا يقع عليه إيلاء بحلفه على ترك وطئه.

(تنبيهان) الأول: ظاهر قول المصنف أكثر يقتضي أن مطلق الزيادة على الأربع يقع به الإيلاء وهو كذلك كما قدمنا، كما أن مطلق الزيادة على الشهرين في حق العبد يكفي، وإنما اقتصر المصنف على أجل الحر اعتمادا." (١)

"لمن سوى هؤلاء من الأقارب وإن اتسع فعليه إخدام زوجته.

وعليه أن ينفق على عبيده ويكفنهم إذا ماتوا واختلف

ـــــــQالثاني: لم يذكر المصنف حكم ما لو لم يقدر على النفقة الكاملة على من ينفق عليه من أولاد أو أبوين، والصواب كما يؤخذ من كلام الأجهوري تقديم نفقة الأولاد على نفقة الأبوين عند العجز عنهما؛ لأن نفقة الأولاد بالأصالة ونفقة الأبوين بالعروض، كما تقدم نفقة الأم على نفقة الأب، ونفقة الصغير على نفقة الكبير، ونفقة الأنثى على نفقة الذكر، وعند التساوي يقع التحاصص كما يقع التحاصص في الزوجات عند ذلك، وكذا تقدم نفقة الزوجة على نفقة الأبوين أو الأولاد؛ لأن نفقة الزوجات في مقابلة عوض بخلاف نفقة الأقارب، وأما

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/٤٦

نفقة نفسه فتقدم ولو على نفقة الزوجة لسقوط الوجوب عنه لغيره حينئذ.

الثالث: مقتضى لقول المصنف: ولا يلزم الرجل الإنفاق إلا على زوجته وأبويه وأولاده أن الأنثى ليست كالذكر، وهو كذلك؛ لأن فيها تفصيلا بين الإنفاق على الأبوين والأولاد فتساوي الرجل في وجوب النفقة على الأبوين، وأما بالنسبة للأولاد فقال ابن عرفة: والمعروف لا نفقة على الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير، ولذلك قال ابن العربي في آخر سورة الطلاق: نفقة الولد على الوالد دون الأم خلافا لابن المواز، ولا يرد على هذا لزوم استئجار من لزمها الرضاع ولا لبن لها؛ لجريان العرف بذلك كجريانه بلزوم الإرضاع لغير عالية القدر ما دامت نفقتها على أبيه والعرف كالشرط.

١ -

الرابع: مقتضى كلام المصنف كخليل، بل صريح الآية أن نفقة الأبوين الفقيرين واجبة على الولد الموسر من غير توقف على حكم حيث كان فقرهما ثابتا، نعم يشترط في كونها من جملة الدين المسقط لزكاة ما عند الولد من المال الحكم مع التسلف، وأما أصل الوجوب على الولد فلا يتوقف على حكم، وكذلك نفقة الولد الفقير على والده، ولفظ الأجهوري في شرح خليل في باب الزكاة بعد تنظيره في تقرير بعض الشيوخ، إذ يأتي في باب النفقة ما يفيد أن نفقة الولد المعسر تجب على والده الموسر بمجرد العسر وكذلك عكسه فراجعه إن شئت. والمفهوم من المدونة بل صريحها التفرقة بين نفقة الولد على الوالد وعكسه، وهو أن نفقة الولد واجبة بالأصالة فلا تتوقف على حكم، بخلاف نفقة الوالد كانت ساقطة فلا تجب إلا بالحكم.

١ -

الخامس: لو ترك الولد الإنفاق على أحد أبويه مدة مع وجوبها أو عكسه لم يرجع بها من وجبت له على من تجب عليه إلا بشرط.

قال خليل: وتسقط عن الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع على طريقة ابن الحاجب ونازع فيها ابن عرفة، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فلا تسقط بحال عن الموسر، ولا تتوقف على حكم؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع راجع شراح خليل، ولما كان الإنفاق بالقرابة مختصة بالأبوين والأولاد ففي بعض العبارات أن النفقة بالقرابة محصورة الأبوة وهي صحيحة؛ لأنها إما واجبة على الأب أو له قال: (ولا نفقة) واجبة على الحر الموسر (لمن سوى هؤلاء) المذكورين من الأبوين والأولاد (من الأقارب) فلا تجب النفقة على الأجداد والجدات، ولا على أولاد الأولاد، ولا على الإخوة والأخوات، **خلافا للشافعي** القائل بوجوبها على الأصول وعلى الابن وابنه وعلى الإخوة والأخوات، وخلافا لأبي حنيفة في إيجابها على كل ذي رحم.

ثم أشار إلى مسألة تتعلق بالزوجة وكان ينبغي تقديمها بقوله: (وإن اتسع) الزوج الأهل للإخدام (فعليه إخدام زوجته) المتأهلة للإخدام.

قال خليل: وإخدام أهله، وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة وقضى لها بخادمها إن أحبت إلا لريبة، وإخدامها إنما يكون بأنثى أو بذكر لا يتأتى منه الاستمتاع، ففي كلام خليل التصريح بأنه لا يلزم إخدامها إلا إذا كان هناك أهلية في الزوج والزوجة، وإذا اشترى لها خادما يخدمها فإنها لا تملك إلا بهبة، بخلاف المشترط في صلب العقد فإنها تملكه؛ لأنه في حكم المهر، ومفهوم كلام خليل المفيد لكلام المصنف أنه إذا انتفت الأهلية منهما أو من أحدهما لا يلزمه إخدامها ولو كثر ماله، إلا إذا اشترط عليه ذلك أو كان من الذين لا يمتهنون نساءهم، ومفهوم إن اتسع أن غير المتسع لا يلزمه إخدام، ولو كانت الزوجة أهلا وعليها الخدمة بنفسها.
قال خليل: وعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس كما قدمناه.

وأشار إلى السبب الثالث من أسباب النفقة بقوله: (وعليه) أي المالك ولو رقيقا (أن ينفق على عبيده) ولو بشائبة حرية كمدبرة أو معتق لأجل أو أم ولد ولو أشرف الرقيق على الموت، بخلاف نفقة الزوجة غير المدخول بها ويكون الإنفاق بقدر كفايتهم، فلا يسرف ولا يقتر وينظر لوسعه وحال العبيد فليس النجيب كالوغد، فإن امتنع السيد من الإنفاق الواجب بيع ما يباع إلا أن يعتقه سيده.
قال خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى، وإلا بيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق، وأما من لا يباع كأم الولد فقيل ينجز عتقها وقيل تزوج، وأما المدبر فإن كان في خدمته ما يكفيه خدم وأنفق عليه منها، وإلا نجز عتقه، وإنما قلنا ولو رقيقا؛ لأن السيد لا يلزمه النفقة على عبيد عبيده، وإنما ينفق عليهم سيدهم الأسفل (و) كما تجب عليه نفقة عبيده يجب عليه أن (يكفنهم إذا ماتوا) وسائر مؤن التجهيز؛ لأنه من توابع النفقة.
قال خليل: وهو على المنفق بقرابة أو رق لا زوجية، والفقير من بيت المال، وإلا." (١)
"العصمة
ـــــــQالاستناد (إلى ذلك) المذكور من الكتاب وما بعده (العصمة) أي الحفظ من مخالفة المأمورات.

[المحافظة على اتباع السلف الصالح]
(وفي) المحافظة على (اتباع السلف الصالح النجاة) من كل سوء والفوز بكل كمال (وهم) أي السلف (القدوة) مثلث القاف أي المقتدى بهم (في تأويل ما تأولوه واستخراج ما استنبطوه) والمراد بالسلف القرون الثلاثة، وإنما كانوا قدوة فيما ذكر لأنهم جمعوا ثلاثة أشياء: العلم الكامل والورع الحاصل والنظر السديد. ولذا قال صاحب الجوهرة:
فتابع الصالح ممن سلفا ... وجانب البدعة ممن خلفا
فأشار إلى أن كل مكلف مأمور بأن يتابع في عقائده وأقواله وأفعاله وهيئاته الفريق الصالح.

---
(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/٧٠

قال – عليه الصلاة والسلام –: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ» وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» المراد العلماء منهم، لأن غير الخواص من الصحابة قد يكون أهلا للاقتداء به.

(تنبيهان) الأول: ما قدمنا من أن المراد بالسلف الصالح القرون الثلاثة تبعنا فيها الشراح وخصه في التحقيق بالصحابة، وعلى الأول يكون قول المصنف وهم القدوة قاصرا على خصوص المقلدين، أي لا تكون القرون الثلاثة قدوة إلا للمقلدين، وعلى تخصيصه بالصحابة يكون عاما، لأن الصحابة يقتدي بهم المجتهد والمقلد خلافا للشافعي في بعض الأحوال، هذا محصل كلام الأجهوري.

الثاني: في إضافة العصمة إلى الاستناد إلى الكتاب وإضافته النجاة إلى اتباع السلف الصالح لمجرد التفنن لأن المعصوم ناج والناجي معصوم، كما أن التأويل والاستخراج بمعنى، وقيل: التأويل صرف اللفظ عن ظاهره بدليل كتأويل قوله – عليه الصلاة والسلام –: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» لأن المراد لا صلاة كاملة، والاستخراج هو القياس كقياسهم حد شرب الخمر على حد القذف.

ولما قدم أن السلف الصالح يجب الاقتداء بهم للإجماع على عدالتهم وقبول كلامهم شرع فيما إذا اختلفوا. (وإذا اختلفوا) أي المجتهدون (في الفروع) جمع فرع وهو الحكم الشرعي المتعلق بكيفية عمل قلبي كالنية أو غير قلبي كالوضوء، ويقال لها الفروع الظنية لأنها لم يرد فيها نص صريح، وإنما هي مأخوذة بالاجتهاد وما كان كذلك ظني. (و) في أحكام (الحوادث) والنوازل (لم) يجز لأحد أن (يخرج عن جماعتهم) وهم الصحابة – رضي الله عنهم – لأنهم مجتهدون، فإذا كان للمجمعين قولان في المسألة لم يجز لمن بعدهم أن يحدث ثالثا، فإذا اختلفت الصحابة في مسألة على قولين جاز لأحد الصحابة أن يحدث ثالثا، فإذا انقرض عصر الصحابة بحيث لم يبق منهم أحد فليس للتابعين إحداث ثالث، وكذا إذا اختلف التابعون جاز للتابعين إحداث ثالث دون تابع التابعين وهكذا، لما في الخروج عن اتباع المجتهدين من خرق الإجماع، وقد انعقد إجماع المسلمين اليوم على وجوب متابعة واحد من الأئمة الأربع: أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل – رضي الله عنهم – وعدم جواز الخروج عن مذاهبهم، وإنما حرم تقليد غير هؤلاء الأربعة من المجتهدين، مع أن الجميع على هدى لعدم حفظ مذاهبهم لموت أصحابهم وعدم تدوينها، ولذا قال بعض المحققين: المعتمد أنه يجوز تقليد الأربعة، وكذا من عداهم ممن يحفظ مذهبه في تلك المسألة ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته، فالإجماع الذي نقله غير واحد كابن الصلاح وإمام الحرمين والقرافي على منع تقليد الصحابة يحمل على ما فقد منه شرط من ذلك من شرح شيخ مشايخنا اللقاني، وإنما قال المصنف في الفروع والحوادث للاحتراز عن أصول الدين وسائر عقائد الإسلام المتعلقة بما يجب لله وما يجوز وما يستحيل فلا يصح الاختلاف في شيء منها.

١ –

(تنبيهان) الأول: ما قدمناه من وجوب المتابعة لأحد الأئمة إنما هو في حق من لا أهلية فيه للاجتهاد، ولكن بشرط أن لا يتتبع رخص المذاهب وإلا امتنع إجماعا إلا أن يضطر لتقليد الرخصة يوما فيجوز للضرورة. ووقع خلاف في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر على أقوال ثلاثة اقتصر الزناتي على الجواز. وعبارة شرح التنقيح للقرافي.

قال الزناتي: يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط: أن لا يجمع بين المذهبين مثلا على صفة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد.

الثاني: أن يعتقد فيمن يقلد الفضل.." (١)

"لها، وظاهر قوله: فعليه أن القصر في السفر واجب وهو أحد أقوال أربعة، وصرح به في باب جمل حيث قال: والإقصار فيه واجب وأولها عبد الوهاب بوجوب السنن وهو المشهور.

وللقصر شروط:

أحدها أن تكون المسافة المذكورة مقصودة في ذهاب ابتداء سفره دفعة واحدة، فلو لم تكن مقصودة مثل أن يمشي في طلب حاجة له يظن أنها أمامه فإنه لا يقصر في ذهابه ولو مشى أربعة برد، ويقصر في رجوعه، ثانيها أن يكون السفر مباحا بمعنى أن يكون مأذونا فيه، فيدخل فيه الواجب والمندوب والمباح، ثالثها: على ما قال في الذخيرة أن لا يقتدي بمقيم. ابن قاسم في الكتاب: يتم وراءه إن أدرك معه ركعة إلى أن قال: فإن أدرك أقل من ركعة.

قال مالك: لا يتم، رابعها: على ما فيها أيضا عن الكتاب لا يقصر حتى يبرز عن بيوت القرية وإليه أشار الشيخ بقوله: (ولا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر) ج: ظاهر كلامه سواء كان الموضع موضع جمعة أم لا وهو كذلك على المشهور. ع: قوله:

ـــــــQسكت عن الصبح مع أنها لا تقصر أيضا؛ لأنه لم يثبت في الشرع قصرها.

وإن كان ذلك ممكنا بأن تجعل ركعة، والذي يغني عن تطويل القول فيها وفي المغرب أن الإجماع انعقد على أنهما لا يقصران ولا تأثير للسفر فيهما.

[قوله: وهو أحد أقوال أربعة إلخ] سنة ومستحب ومباح وفرض كما حكاها ابن الحاجب، واستظهر الشيخ في شرحه أنه ليس من شرطها البلوغ ولكن لم يبين عين الحكم هل هو السنية أو الندب والظاهر الندب.

[قوله: بوجوب السنن] أي فهو سنة مؤكدة كما في تت

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، النفراوي ٢/٣٥٦

[قوله: في ذهاب] الأولى حذف ذهاب.

[قوله: دفعة واحدة] أي مقصودة دفعة واحدة، وخرج به أمران أحدهما ما قاله الشارح.

الثاني: أن يقيم فيما بينها إقامة توجب الإتمام كأربعة أيام صحاح، فمن قصد أربعة برد ونوى أن يسير منها ما لا تقصر فيه الصلاة ثم يقيم أربعة أيام صحاح ثم يسافر باقيها فإنه يتم، وليس المراد أن يقطعها على ظهر واحد أي يقطعها مرة واحدة.

وملخصه أنه اشتمل على أمرين: أحدهما مقصودة والثاني دفعة، فقول الشارح فلو لم يكن إلخ محترز مقصودة، وما ذكرناه محترز دفعة، ودفعة بفتح الدال.

[قوله: يظن أنها أمامه] بل ولو جزم بأنها أمامه؛ لأنه لم يدر عين موضعها.

[قوله: أن يكون مباحا] قدمنا محترزه.

[قوله: والمباح] أي المستوي الطرفين.

[قوله: إن أدرك معه ركعة] هذا إذا نوى الإتمام حقيقة وهو ظاهر أو حكما كمن أحرم بما أحرم به الإمام، وأما إن نوى القصر فإنها تبطل.

وقوله: لا يتم هذا إذا أحرم بنية القصر وإلا بأن نوى الإتمام حقيقة أو حكما فإنه يتم، والحاصل أن المأموم المسافر خلف المقيم تارة ينوي الإتمام خلفه، ومثله الإحرام بما أحرم به الإمام، وتارة ينوي صلاة سفر وفي كل إما أن يدرك ركعة أم لا. ففي القسم الأول يتبعه مطلقا، وفي الثاني إن أدرك معه ركعة بطلت صلاته وإلا صحت ويصلي ركعتين [قوله: قال مالك] عبارة التحقيق قال مالك: لا يتم **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة.

تنبيه: بقي من الشروط أن لا يعدل عن مسافة قصيرة إلى طويلة بلا عذر.

[قوله: حتى يجاوز بيوت المصر] أي ولو كانت تلك البيوت خرابا لا ساكن بها، وهذا إذا لم يكن بساتين وإلا فلا بد من تعدية البلدي البساتين المسكونة المتصلة أو ما في حكمها كالبساتين التي يرتفق أهلها وسكانها بمرافق المتصلة من أخذ نار وطبخ وخبز، والمراد بالمسكونة ولو في بعض الأحيان ومثل البساتين القريتان إذا اتصلتا أو اشتد قربهما بحيث يرتفق أهل كل واحدة بأهل الأخرى فلا يقصر المسافر من إحداهما حتى يجاوز الأخرى وينفصل عنهما لا إن بعدت إحداهما عن الأخرى أو كان بينهما عداوة فلا يعتبر مجاوزة الأخرى، وأما المزارع فلا يشترط مجاوزتها.

[قوله: وهو كذلك على المشهور] ومقابله ما رواه مطرف وابن الماجشون عن الإمام – رضي الله عنه – إن كانت قرية." (١)

"مثل خطبة العيد يجلس فيها أولا وثانيا وهو المشهور لفعله – عليه الصلاة والسلام – ذلك ولا حد للجلوس بين الخطبتين ولكنه وسط.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٣٦٤

(فإذا فرغ) الإمام من خطبته (استقبل القبلة) مكانه (فحول رداءه) تفاؤلا بتحويل حالهم من الشدة إلى الرخاء، وصفة التحويل أن (يجعل ما على منكبه الأيمن على) منكبه (الأيسر على) منكبه (الأيمن) لفعله – عليه الصلاة والسلام – (ولا يقلب ذلك) أي رداءه. سند: لأنه لم يحفظ عنه – صلى الله عليه وسلم – قلبه ولا عن أحد بعده. وفي الجلاب: إن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه. ابن بشير: وأسفله مما يلي الظهر يعني باطنه، وأعلاه مما يلي السماء وهو ظاهر ولا يتأتى جعل ما على يمينه على يساره إلا مع تغيير ظاهره باطنا وباطنه ظاهرا.

فيحتمل أن يكون الأسفل عند ابن الجلاب مما يلي العجز منه وأعلاه مما يلي الرأس اهـ.

(وليفعل الناس) الذكور دون النساء (مثله) أي مثل الإمام إن كانوا أصحاب أردية فيحولون أرديتهم ويدعون وهم جلوس، وأما الإمام فإنه يحول (وهو قائم وهم قعود ثم يدعو كذلك) وهو قائم مستقبل القبلة جهرا، ويكون الدعاء بين الطول والقصر. ومن دعائه – صلى الله عليه وآله وسلم –: «اللهم اسق عبدك وبهمتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت» ويستحب لمن قرب منه أن يؤمن على دعائه ويرفع يديه وبطونهما إلى الأرض، وروي إلى السماء (ثم) إذا فرغ الإمام والناس من الدعاء (ينصرف وينصرفون) على المشهور.

(ولا يكبر فيها) أي في صلاة الاستسقاء (ولا في) صلاة (الخسوف غير تكبيرة الإحرام و) تكبيرة (الخفض والرفع) وكذا لا يكبر في الخطبة، ولكن يكثر فيها من الاستغفار بدل

ـــــــQتنبيه:

استماع الخطبتين مندوب. وكل من حضر والإمام يخطب يجلس ولا يصلي، وبعد الخطبة يخير في الصلاة لأنها صارت نافلة كمن فاتته صلاة العيد مع الإمام. [قوله: ولا حد للجلوس إلخ] كذا قال الأقفهسي.

وقال ابن عمر: الجلوس بين الخطبتين على قدر الجلوس بين السجدتين انتهى. وكلام ابن عمر هو الأولى فالأولى للشارح أن يقتصر عليه بدل قول الأقفهسي [قوله: استقبل القبلة] أي ندبا [قوله: أن يجعل ما على منكبه الأيمن إلخ] ظاهره البداءة بالأيمن.

وفي الطراز يبدأ بيمينه في العمل فيأخذ ما على عاتقه الأيسر ويمره من ورائه ليضعه على منكبه الأيمن، وما على الأيمن على الأيسر قاله مالك، وهي الأولى لاستمتاعها بوضع الرداء عليهما.

[قوله: ولا يقلب ذلك] أي بأن يجعل الحاشية السفلى من فوق والعليا من أسفل لما في ذلك من التشاؤم نظرا لقوله تعالى: ﴿فجعلنا عاليها سافلها﴾ [الحجر: ٧٤] [قوله: ابن بشير] على هذا ليس كلام الجلاب مخالفا للمصنف. [قوله: فيحتمل أن يكون الأسفل إلخ] الأولى ويحتمل أن يكون إلخ ليفيد أنه احتمال آخر، وعليه فالمخالفة ظاهرة [قوله: مما يلي العجز] وهو المقعدة [قوله: دون النساء] فإنهن لا يحولن.

[قوله: إن كانوا أصحاب أردية] وأما لو كانت برانس فلا تحول.

[قوله: ثم يدعو] صريح هذا أن الدعاء منهم ومنه بعد التحويل وهو كذلك خلافا لظاهر كلام خليل [قوله:

ينصرف وينصرفون على المشهور] وقيل: يرجع مستقبلا للناس يذكرهم ويدعو ويؤمنون على دعائه ثم ينصرفون.

[قوله: غير تكبيرة الإحرام إلخ] أي خلافا للشافعي – رحمه الله – فإنه يقول: يكبر في الركعة الأولى سبعا وفي الثانية خمسا كصلاة العيد.

[قوله: وتكبيرة الخفض] أي التي للركوع والسجود.

وقوله: والرفع أي الرفع من السجدة الأولى والثانية التي هي معرودة بتكبيرة القيام، فالعبارة جامعة لجميع التكبير.

[قوله: ولكن يكثر فيها من الاستغفار] فيقول: أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه بدل كل تكبيرة، ويكبر في أثناء الخطبتين من قوله: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفارا﴾ [نوح: ١٠] إلى قوله ﴿ويجعل لكم أنهارا﴾ [نوح: ١٢] .." (١)

"الفطر) بعد تحقق دخول الليل، واختلف في الإمساك بعد الغروب فقال: بعضهم: يحرم كما يحرم يوم العيد.

وقال بعضهم: وهو جائز وله أجر الصيام. ع: يجب على الإنسان أن يفطر على طعام حلال، وقد جاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «يعتق الله في كل ليلة من رمضان سبعين ألف عتيق من النار إلا مفطرا على مسكر أو حرام أو من آذى مسلما» انتهى. انظر من خرجه من أئمة الحديث فإني لم أقف عليه في شيء مما رأيت من كتب الحديث (و) من السنة أيضا (تأخير السحور) بفتح السين وضمها، فالفتح اسم للمأكول والضم اسم للفعل بعد تحقق بقاء جزء من الليل، وانظر هل أراد بالسنة المصطلح عليها أو المستحب وقد عدها صاحب المختصر في المستحبات، والأصل في هذا قوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور» رواه أحمد. وفي رواية له «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يفطر قبل أن يصلي على رطبات، فإن لم تكن فتمرات، فإن لم تكن حسا حسوات من ماء» .

تنبيه: انظر هل يؤخذ من حكم تأخير السحور حكم السحور الظاهر؟ لا فإنها مسألة أخرى، والحكم فيها الاستحباب لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الصحيحين: «تسحروا فإن في السحور بركة» .

قال بعضهم: بركته التقوي على

ـــــــQالصلاة؛ لأن وقت المغرب مضيق، والحاصل أنه إذا حضرت الصلاة والطعام فيبدأ بالصلاة إلا أن يكون خفيفا خلافا للشافعي فقد ذهب إلى تقديم الطعام.

[قوله: بعد تحقق دخول الليل] وتحقق دخول الليل يكون بتحقق غروب جميع قرص الشمس لمن ينظره أو دخول الظلمة، وغلبة الظن بالغروب لمن لم ينظر قرص الشمس كمحبوس بحفرة تحت الأرض ولا مخبر له.

[قوله: فقال بعضهم: يحرم إلخ] قال عج: بعد ما نقل كلام هذا الشارح إلي فقوله وله أجر الصائم إلخ.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٤٠٥/١

قلت: إمساكه إن كان بعد الغروب؛ لأنه واجب عليه يحرم وإلا فلا اهـ.

المراد منه والحاصل أن القول بأن له أجر الصائم ضعيف، والقول الأول الذي هو الحرمة لا وجه له إن لم يكن واجبا عليه، ولذلك قال عج: والمشهور أن تأخير الفطر بعد الغروب بغير ضرورة مكروه اهـ.

[قوله: يجب على الإنسان أن يفطر على طعام حلال] أي يتأكد الوجوب وإلا فتناول الطعام الحلال واجب مطلقا إفطارا أو غيره.

[قوله: يعتق] بضم الياء من أعتق.

[قوله: والضم اسم للفعل] أي وهو المناسب هنا.

[قوله: بعد تحقق بقاء جزء من الليل] وقدر التأخير الأكمل في الأفضلية كما في الحديث أن يبقى بعد الفراغ من الأكل والشرب إلى الفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية، ولعل المراد القارئ المتمهل في قراءته وفي بعض الشروح ووقت تأخير السحور يدخل ابتداؤه بنصف الليل الأخير، وكلما تأخر كان أفضل.

[قوله: هل أراد إلخ] أي في قوله: ومن السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور، يقال: بل أراد بالسنة المستحب حتى لا يخالف قول المختصر وندب تعجيل فطر وتأخير سحور.

[قوله: فتمرات] بالمثناة من فوق والمراد به تمر النخل إنما ندب الفطر على التمر وما في معناه من الحلويات؛ لأنه يرد ما زاغ من البصر بالصوم.

[قوله: فإن لم يكن حسا حسوات من ماء] ومن كان بمكة فالمستحب في حقه الفطر على ماء زمزم لبركته، فإن جمع بينه وبين التمر فحسن.

واستحب أبو الطيب من الشافعية كون التمر ثلاثا ولعل الرطب كذلك، ولم ينقل عندنا خلافه في علمي قاله الزرقاني.

تنبيه: يندب عند الفطر أن يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت، أو يقول: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله.

[قوله: فإن السحور بركة] بضم السين اسم للفعل، وقوله: على العبادة أي التي هي الصوم يدل على ذلك قوله في الحديث." (١)

"[٢٥ - باب في زكاة الماشية] (باب) في بيان حكم (زكاة الماشية) وبيان نصابها وبيان ما تزكى به، وإنما أفردها بباب لأنها كذلك وردت في الحديث ولأن العمل مختلف فيها، وبدأ بحكمها فقال: (وزكاة الإبل والبقر والغنم فريضة) تقدم دليله وشروط وجوبها في الباب السابق، وقوة كلامه يقتضي أن زكاة الماشية محصورة فيما ذكر وهو كذلك عندنا لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة» .

وظاهر كلامه أن المتولد من النعم والوحش فيه الزكاة والذي في المختصر سقوط الزكاة فيها، وظاهر كلامه أيضا

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٤٤٣

أن الماشية إذا كانت معلوفة أو عاملة فيها الزكاة وهو المذهب. وعن أبي حنيفة والشافعي لا زكاة في العاملة لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «في الغنم السائمة الزكاة» أجاب بعض أصحابنا بمنع كون المفهوم حجة سلمنا أنه حجة فقد عارضه عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –

ـــــــــو [باب في زكاة الماشية]

باب زكاة الماشية [قوله: وبيان نصابها إلخ] مفاده أنه ليس داخلا في الترجمة وهو غير ظاهر، فالمناسب أن يشير إلى أنه داخل فيها كأن يقول باب في بيان الماشية من حيث حكمها ونصابها وما تزكى به فتدبر.

[قوله: لأنها كذلك وردت في الحديث] أي مفردة هذا مراده لا ما هو ظاهر من أنها وردت مفردة بباب في الحديث إلا أن يريد بالحديث كتبه [قوله: ولأن العمل فيها مختلف] أي من حيث إنه لا ضابط معين بعشر أو نصفه وربع عشر. [قوله: وهو كذلك عندنا] وقال أهل العراق: تجب في الخيل إذا كانت سائمة أو راعية ذكورا وإناثا فقط متخذة للنسل دينار في كل فرس وإن شاء قومها وأخرج عن كل مائة درهم خمسة دراهم. [قوله: ليس على المسلم في عبده] قال شارح الحديث: رقيقه ذكرا كان أو أنثى. وقوله: ولا في فرسه الشامل للذكر والأنثى وجمعه الخيل من غير لفظه، ثم قال: والمراد بالفرس اسم الجنس فلا زكاة في الواحد اتفاقا، وخص المسلم وإن كان الصحيح عند الأصوليين والفقهاء تكليف الكافر بالفروع لأنه ما دام كافرا لا يجب عليه حتى يسلم، وإذا أسلم سقطت لأن الإسلام يجب ما قبله اهـ.

[قوله: فيه الزكاة] ظاهره كانت الأم من النعم أو لا، وهذا لابن القصار وقيل: إن كانت الأم من النعم فالزكاة وإلا فلا. [قوله: والذي في المختصر إلخ] هو الراجح من الخلاف المذكور في المسألة [قوله: وهو المذهب] أي مذهبنا أي خلافا للشافعي وأبي حنيفة وأحمد، فإن قلت فهلا فسرته بالراجح إذ هو المتبادر من التعبير ويقع كثيرا في كلام أهل المذهب، قلت: المانع من ذلك أنه قابله بالمخالف، ولو أراد ما ذكرته لقابله بواحد من أهل المذهب فتدبر.

[قوله: لا زكاة في العاملة] أي والمعلوفة ولعلها لما كانت أولى لم يذكرها [قوله: سلمنا أنه حجة فقد عارضه إلخ] لقيام الإجماع على تقديم المنطوق على المفهوم في الاحتجاج، وأجيب أيضا على تقدير حجية المفهوم أن التقيد بالسائمة خرج مخرج الغالب لا للاحتراز لأن الغالب في الأنعام في أرض الحجاز السوم والتقيد إذا كان بالنظر للغالب لا يكون حجة." (١)

"خمس ولا شيء فيما زاد عليها إلى العشرة انتهى. وهذا هو الموافق لقوله بعد ولا زكاة في الأوقاص، ثم أشار إلى بقية الأربعة فرائض المأخوذ فيها من غير جنسها بقوله: (ثم في العشر شاتان إلى أربعة عشر ثم في خمسة عشر ثلاثة شياه إلى تسعة عشر فإذا كانت عشرون فأربع شياه إلى أربع وعشرين) فالوقص في كل واحد من هذه الفروض الثلاثة أربعة أيضا، ثم شرع في السبعة الباقية فقال: (ثم في خمس وعشرين بنت مخاض وهي بنت

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ١/٤٩٨

سنتين) .
ظاهره أنها كملت سنتين والمنصوص لغيره ما أوفت سنة ودخلت في الثانية، وسميت بنت مخاض لأن أمها ماخض أي حامل لأن الإبل تحمل سنة وتربي سنة (فإن لم تكن) بنت مخاض موجودة (فيها) أي في الخمس والعشرين أو كانت موجودة لكنها ليست له خالصة (ف) المأخوذ حينئذ (ابن لبون) وهو ما أكمل سنتين ودخل في الثالثة.
وقوله: (ذكر) تأكيد (فإن عدما) أي بنت مخاض وابن لبون (كلفه الساعي بنت مخاض) وغاية أخذ بنت مخاض أو ابن لبون (إلى خمس وثلاثين) منها فالوقص في هذه عشرة (ثم في ست وثلاثين) منها (بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين) ليس هو على ظاهره بل مراده ما أوفت سنتين ودخلت في الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها ذات لبن وغاية أخذها (إلى خمس وأربعين) فالوقص تسعة (ثم في ست وأربعين حقة) بكسر الحاء المهملة (وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل) أي استحق أن تركب ويحمل عليها الفحل، والحمل بكسر الحاء في الاسم وبفتحها في المصدر قال تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [يوسف: ٧٢] .
(وهي) أي الحقة (بنت أربع سنين) مراده ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وغاية أخذها (إلى ستين) فالوقص في هذه أربعة عشر (ثم) بعد ذلك (في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين) مراده أيضا ما أكملت أربعة ودخلت في الخامسة، سميت بذلك لأنها تجذع سنها أي تسقطه وهي آخر أسنان ما يؤخذ في الزكاة من الإبل، وغاية أخذها (إلى خمس وسبعين) فالوقص أربعة عشر أيضا (ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين) فالوقص أربعة عشر أيضا (ثم في إحدى وتسعين حقتان إلى عشرين ومائة) فالوقص تسعة وعشرون، فتلخص من هذا كله أن أوقاص

ــــــــــQقال هو ظاهر المصنف إلا أن الفقه خلافه لكان أحسن. [قوله: فإذا كانت عشرون] هذا بناء على أنها تامة، وفي نسخة عشرين بناء على أنها ناقصة [قوله: وسميت بنت مخاض. . . إلخ] ويشترط أن تكون سليمة من العيوب، فإن لم تكن بنت مخاض أي أو وجدت لكن معيبة [قوله: والمأخوذ حينئذ] أي على سبيل الوجوب [قوله: تأكيد] أي لاستفادته من ابن، وقيل: المراد به التخصيص لأن من الحيوان ما يطلق ابن على ذكره وأنثاه كابن عرس وابن آوى لضرب من الحيات.
[قوله: كلفه الساعي بنت مخاض] أي أحب أو كره فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما، فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون ذكر فذلك إلى الساعي إن رأى أخذه نظرا جاز وإلا لزمه بنت المخاض، ولو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بنت المخاض حتى أتاه بابن اللبون أجبر على قبوله بمنزلة ما لو كان موجودا فيها ابتداء [قوله: بنت لبون] فلو لم توجد عنده أو وجدت معيبة لم يؤخذ عنها حق بخلاف ابن اللبون فيؤخذ كما تقدم عن بنت المخاض، والفرق أن ابن اللبون يمتنع عن صغار السباع ويرد الماء ويرعى الشجر فعادلت هذه الفصيلة فصيلة بنت المخاض.

والحق لا يختص بمنفعة عن بنت اللبون فلا يجزئ عنها حق هذا ما ذكروا. [قوله: وهي التي يصلح على ظهرها الحمل] فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزيا عنها **خلافا للشافعي**، ولو عادلت قيمتهما قيمتها [قوله: أي استحقت أن تركب] تفسير لقوله أن يصلح على ظهرها الحمل، ولا داعي لهذا التفسير إذ إبقاء اللفظ على حقيقته صحيح. [قوله: وبفتحها في المصدر] أي وهو المناسب للمصنف [قوله: أي تسقط سنها] وتنبت غيرها.
[قوله: على خمس." (١)

"ومن لم يقف معه في صفه إلا امرأة أو كافر أو مجنون أو خنثى أو محدث أو نجس يعلم مصافه ذلك أو لم يقف معه في فرض إلا صبي ففذ. كذلك امرأة مع النساء. وإن لم يعلم حدث نفسه في الصلاة ولا علمه مصافه حتى انقضت فليس بفذ. ومن وقف معه متنفل أو من لا يصح أن يؤمه كالأخرس والأمي والعاجز عن ركن ونحوه وناقص الطهارة العاجز عن إكمالها والفاسق ونحوه فصلاتهما صحيحة. وإن ركع المأموم فذا لعذر كخوف فوت الركعة ثم دخل الصف أو وقف معه آخر قبل سجود الإمام صحت صلاته. وإذا جمعهما أي الإمام والمأموم مسجد صحت القدوة أي الاقتداء مطلقا أي سواء رأى الإمام المأموم أو من وراءه أو لا بشرط وجود العلم بانتقالات الإمام بسماع تكبير وإن لم يجمعهما أي الإمام والمأموم مسجد بأن كانا خارجين أو أحدهما عنه ولو في مسجد آخر شرط بالبناء للمفعول في حق مأموم رؤية الإمام أو رؤية من وراءه أيضا ولو كانت الرؤية في بعضها أي الصلاة، أو من شباك ونحوه فإن لم ير الإمام أو من وراءه لم يصح اقتداؤه ولو سمع التكبير، والجمعة وغيرها في ذلك سواء. ولا يشترط اتصال الصفوف فيما إذا كان خارج المسجد إذا حصلت الرؤية المعتبرة وأمكن الاقتداء ولو جاوز ثلاثمائة ذراع **خلافا للشافعي**.." (٢)

"ومما يضعف النقض به أن القائل به لا يعديه إلى شحمه وسنامه، مع أنه لا فرق ولا بالقهقهة في الصلاة، وإلا لما اختص النقض بها كسائر النواقض، وما روي من أنها تنقض فضعيف، ولا بالنجاسة الخارجة من غير الفرج كالفصد والحجامة، لما روى أبو داود بإسناد صحيح: «أن رجلين من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - حرسا المسلمين في غزوة ذات الرقاع، فقام أحدهما يصلي فرماه رجل من الكفار بسهم فنزعه وصلى ودمه يجري، وعلم النبي - صلى الله عليه وسلم - به ولم ينكره» . وأما صلاته مع الدم فلقلة ما أصابه منه ولا بشفاء دائم الحدث؛ لأن حدثه لم يرتفع فكيف يصح عد الشفاء سببا له مع

ـــــــــــــــــــــــــــــعن المذهب اج. أي أقرب ما يمال إليه ويستند عليه في عدم النقض به قول الخلفاء إلخ.

قوله: (في ذلك) أي في عدم النقض.

قوله: (قول الخلفاء الراشدين) أي بعدم النقض فمقول القول محذوف أي فهو إجماع، والإجماع مقدم على تلك الأحاديث لاحتمال نسخها، أو؛ لأنها مخرجة على سبب كما في م ر. وقوله: (ومما يضعف) إلخ من كلام

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي ٥٠٠/١

(٢) كشف المخدرات، البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ١٧٥/١

الشارح لا مقول قول الخلفاء الراشدين إلخ. لما علمت أنه محذوف، وأما خبر: «من أكل لحم جزور فليتوضأ» فمنسوخ بما رواه جابر: «ترك النبي – صلى الله عليه وسلم – الوضوء مما غيرته النار» . الشامل للحم الجزور. واعترض هذا بأنه عام، فأخرج منه الخاص الذي هو لحم الجزور، فيكون من أكل لحم جزور فليتوضأ باقيا على حاله، ورده سم بأنه ليس عاما؛ لأن إعراض النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الوضوء مما غيرته النار لا يسمى عاما؛ لأن العموم إنما يستفاد من الألفاظ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يصدر منه لفظ، وإنما حصل منه إعراض. وحكى ذلك جابر عنه فلا عموم أصلا، وهذا كلام وجيه، وإن اعترضه الأجهوري. اهـ. قوله: (مع أنه لا فرق) أي بين اللحم والشحم والسنام. قال م ر: ورد ذلك بأنهما لا يسميان لحما كما في الأيمان فأخذ بظاهر النص. وأجيب: بأنه عمم عدم النقض بالشحم مع شموله لشحم الظهر، والجنب الذي حكم العلماء في الأيمان بشمول اللحم له.

قوله: (ولا بالقهقهة في الصلاة) خلافا للحنفية، وعبارة الكنز: ويبطله قهقهة مصل بالغ صلاة كاملة حتى لا تكون نقضا في الجنازة، واحترز به عن غير المصلي، وبقوله بالغ عن غير البالغ؛ لأنها ليست بجناية في حقه، وسواء في ذلك العمد والنسيان **خلافا للشافعي** مطلقا. اهـ.

قوله: (وإلا لما اختص النقض بها) أي بالصلاة أي إن قلنا إن القهقهة ناقضة ساوت النواقض، والناقض لا يختص بالصلاة هذا تقرير كلامه. وبه يندفع قول ق ل: لا محل لهذه الجملة للمنافاة اج. وكان الأولى إسقاط اللام من لما؛ لأن إن الشرطية لا يقترن جوابها باللام، وإنما ذلك في " لو " فهو خطأ حصل للمؤلفين من غير قصد، أو أنهم حملوا إن الشرطية على " لو "، وإن الشرطية هنا مدغمة في " لا " وأصلها: وإن لا.

قوله: (ولا بالنجاسة الخارجة من غير الفرج) خلافا للحنفية، وعبارة الكنز وشرحه: وينقضه كل خارج نجس منه أي المتوضئ سواء كان على وجه الاعتياد أو لم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد. وسواء كان من السبيلين أو لم يكن **خلافا للشافعي** في غير السبيلين.

قوله: (فنزعه) أسقط كلمة من الحديث هنا وجملا بعد ذلك فإن لفظ الحديث: «فرماه بسهم فوضعه فيه فنزعه، ثم رماه بآخر ثم بثالث ثم ركع وسجد ودماؤه تجري، وعلم به النبي – صلى الله عليه وسلم –» . الحديث. ولا يعترض بأن فيه أفعالا كثيرة لاحتمال عدم تواليها، ففي الحديث إشكالان فتأمل. قوله: (وصلى) أي استمر في صلاته.

قوله: (فلقلة ما أصابه منه) أي أو أن دم الشخص نفسه يعفى عنه، وإن كثر إن كان بغير فعله على ما يأتي في شروط الصلاة ع ش. قال ق ل: وفي حمل الدم على القليل مع التصريح بأنه يجري بعد كبير.

قوله: (ولا بشفاء دائم الحدث) فإن خرج منه شيء بعد الوضوء أو معه بطل الوضوء بشفائه، وحينئذ فبطلانه بعد خروج ذلك بشفائه منسوب إلى ذلك الخارج الذي كان معفوا عنه لأجل الضرورة، وقد زالت، فهو لم يخرج عن النواقض المذكورة ق ل.

قوله: (لأن حدثه لم يرتفع) أي رفعا عاما، وإلا فيرتفع رفعا مقيدا. قوله: (فكيف يصح عد الشفاء) أي فنسبة الحدث للخارج لا للشفاء اج.

قوله: (سببا له) أي إن أريد بالحدث السبب، وأما إن أريد به المنع المترتب على الأسباب. فلا شك أن شفاء الحدث سبب له؛ لأنه بالشفاء منع من الصلاة ونحوها فتأمل.." (١)

"على تمر وترا (وتأخيره في النحر) وإن لم يضح فيما يظهر (وخروج بعد الشمس) إن قربت داره وإلا خرج بقدر إدراكها، ومصب الندب قوله بعد الشمس، وأما أصل الخروج فسنة لأنه وسيلة للسنة ندب تأخير خروج الإمام عن المأمومين (وتكبير فيه) أي في خروجه (حينئذ) أي بعد الشمس كل واحد على حدته لا جماعة فبدعة وإن استحسن (لا قبله) أي قبل الطلوع إن خرج قبله بل يسكت حتى تطلع (وصحح خلافه) وأنه يكبر إن خرج قبله (و) ندب (جهر به) أي بالتكبير بحيث يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلا، ولا يرفع صوته حتى يعقره فإنه بدعة (وهل) ينتهي التكبير (لمجيء الإمام) للمصلى (أو لقيامه للصلاة) أي دخوله فيها (تأويلان) .

(و) ندب للإمام (نحره أضحيته بالمصلى) ليعلم الناس نحره بخلاف غيره فلا يندب بل يجوز، وهذا في الأمصار الكبار، وأما القرى الصغار فلا يطلب منه ذلك لأن الناس يعلمون ذبحه ولو لم يخرجها

(و) ندب (إيقاعها) أي صلاة العيد (به) أي بالمصلى أي الصحراء وصلاتها بالمسجد من غير ضرورة داعية بدعة لم يفعلها النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا خلفاؤه (إلا بمكة) فبالمسجد لما فيه من مشاهدة البيت

______Q بإخراجها قبل صلاة العيد (قوله على تمر وترا) ظاهره أنهما مندوب واحد، والظاهر أن كل واحد منهما مندوب مستقل، وقوله على تمر أي إن لم يجد رطبا فإن لم يجدهما حسا حسوات من ماء كذا قرر شيخنا (قوله وإن لم يضح) تعليل التأخير بقولهم ليكون أول طعمته من كبد أضحيته يفيد عدم ندب التأخير لمن لم يضح لكنهم ألحقوا من لا أضحية له بمن له أضحية صونا لفعله - عليه الصلاة والسلام - وهو تأخيره الفطر فيه عن الترك (قوله وندب تأخير خروج الإمام إلخ) أي فلا يخرج للمصلى إلا بعد اجتماع الناس فيها بحيث يعلم أنه إذا ذهب إليها تقام الصلاة ولا ينتظرون أحدا لعدم غياب أحد (قوله وتكبير فيه) أي بصيغة التكبير في أيام التشريق الآتية (قوله لا جماعة فبدعة) والموضوع أن التكبير في الطريق بدعة، وأما التكبير جماعة وهم جالسون في المصلى فهذا هو الذي استحسن قال ابن ناجي افترق الناس بالقيروان فرقتين بمحضر أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن فإذا فرغت إحداهما من التكبير كبرت الأخرى فسئلا عن ذلك فقالا إنه لحسن اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله لا قبله) أي لأن التكبير المذكور من تعلقات صلاة العيد فلا يؤتى به قبل وقتها وقوله لا قبله هذا هو ظاهر المدونة (قوله إن خرج قبله) أي قبل الطلوع وبعد صلاة الصبح فابتداء وقت التكبير على ذلك القول

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي ٢٠١/١

المصحح بعد صلاة الصبح ونص ح وقال ابن عرفة وفي ابتدائه بطلوع الشمس أو الإسفار أو الانصراف من صلاة الصبح رابعها وقت غدو الإمام تحريا الأول للخمي عنها والثاني لابن حبيب والثالث لرواية المبسوط والرابع لابن مسلمة اه قال ح ورواية المبسوط هي التي أشار لها المصنف بقوله وصحح خلافه أي وصحح ابن عبد السلام خلاف ظاهر المدونة وهو ما في المبسوط عن مالك حيث قال إنه الأولى (قوله وهل لمجيء الإمام للمصلى) أي وهو فهم ابن يونس و (قوله أو لقيامه للصلاة) وهو فهم اللخمي والتأويلان المذكوران جاريان في تكبير الإمام وفي تكبير غيره من المأمومين كما في بن، وقوله للمصلى أي للمحل الذي اجتمع فيه الناس للصلاة من المصلى بحيث يظهر للناس و (قوله أي دخوله فيها) المراد دخوله في محل صلاته الخاص به كالمحراب وإن لم يدخل الصلاة بالفعل، وهذا هو الموافق للنقل خلافا لعج حيث قال إلى أن يدخل الصلاة بالفعل كذا قرر شيخنا العدوي تبعا لطفى وبن

(قوله فلا يندب بل يجوز) نص المدونة ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته في المصلى بعد ذبح الإمام لجاز وكان صوابا وقد فعله عمر - رضي الله عنه - اه قال شيخنا العدوي قولها لجاز أي لكان مأذونا فيه فيثاب عليه لكن ليس مثل الثواب الحاصل للإمام.

والحاصل إن ذبح كل من الإمام وغيره أضحيته بالمصلى مندوب إلا أن ذبح الإمام آكد ندبا اه وبهذا يعلم ما في كلام الشارح (قوله وأما القرى الصغار) المناسب أن يقول وأما غيرها من الأمصار والقرى مطلقا، والظاهر أنه أراد بالأمصار الكبار ما لا يعلم من فيها بذبحه إذا ذبح وأراد بالقرى الصغار ما يعلم من فيها بذبحه إذا ذبح (قوله فلا يطلب منه) أي فلا يطلب من الإمام ذلك أي نحره أضحيته بالمصلى

(قوله وندب إيقاعها به) أي لأجل المباعدة بين الرجال والنساء لأن المساجد وإن كبرت يقع الازدحام فيها وفي أبوابها بين الرجال والنساء دخولا وخروجا فتتوقع الفتنة في محل العبادة (قوله صلاتها بالمسجد) أي ولو مسجد المدينة المنورة (قوله بدعة) أي مكروهة وأما صلاتها في المسجد لضرورة كمطر أو وحل أو خوف من اللصوص فلا كراهة فيه قال مالك ولا تصلى العيد بموضعين في المصر أي كل موضع بخطبة كالجمعة **خلافا للشافعي** وكما يشترط في إمام الفريضة كونه غير معيد." (١)

"(عن امرأة) للزوج متعلق بكتم وظاهره، ولو مع إظهاره لامرأة أخرى وهو ظاهر غيره أيضا (أو) موصى بكتمه عن أهل (منزل) دون غيرهم (أو) بكتمه مدة (أيام) معينة اللخمي اليومان كالأيام وظاهر كلام المصنف أن كلام اللخمي مقابل ومحل الفسخ (إن لم يدخل ويطل) أي إن انتفيا معا بأن لم يدخل أو دخل، ولم يطل فإن دخل وطال لم يفسخ واستظهر أن الطول هنا بالعرف لا بولادة الأولاد وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٣٩٩/١

عادة (وعوقبا) أي الزوجان إن دخلا ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين وإلا فوليهما (و) عوقب (الشهود) كذلك.

وأشار للقسم الثاني وهو ما يفسخ قبل الدخول فقط بقوله (و) فسخ نكاح (قبل الدخول) فقط (وجوبا) إن وقع (على) شرط (أن لا تأتيه) أو يأتيها (إلا نهارا) أو ليلا أو بعض ذلك

ـــــــQوحاصله أنا نجعل الواو في قوله: وإن بكتم شهود للمبالغة لكن مصب المبالغة ليس قوله بكتم شهود بل قوله عن امرأة وحينئذ فالمعنى وفسخ نكاح موصى بكتمه هذا إذا أوصى الشهود بكتمه دائما عن كل أحد بل، وإن أوصى الشهود بكتمه عن امرأة الزوج أو عن أهل منزل أو مدة أيام هذا، وقد تبع الشارح فيما قاله المواق بناء على أن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس بنكاح سر واستدل عليه ح بقول ابن عرفة نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه وفيه نظر والصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها وأن استكتام غير الشهود نكاح سر كما في التوضيح عن الباجي ومثله في ح، ونص الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر اهـ.

وفي المعونة إذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة اهـ بن وذكر شيخنا العدوي ما حاصله الأولى إبقاء كلام المتن على ظاهره وأن المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان المتواصي بكتمه الشهود والزوجة والولي بل ولو كان المتواصي بكتمه الشهود فقط دون الزوجة والولي أي والذي يوصي بكتمه هو الزوج فقط أو هو مع الزوجة فالمدار على إيصاء الشهود بالكتم أوصى غيرهم أيضا أو لا وعلى كون الموصي بالكتم هو الزوج سواء انضم لذلك أمر غيره أم لا فلو استكتمت الزوجة والولي الشهود دون الزوج لم يؤثر شيئا أو اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك فكذلك.

والحاصل أن في نكاح السر طريقتين طريقة الباجي وهي أن استكتام غير الشهود نكاح سر أيضا كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه ولم يوصوا الشهود بذلك ورجحها البدر القرافي وبن. وطريقة ابن عرفة ورجحها المواق وح وهي أن نكاح السر ما أوصي الشهود على كتمه أوصى غيرهم أيضا على كتمه أم لا ولا بد أن يكون الموصي الزوج انضم له أيضا غيره كالزوجة أم لا وكلام المصنف ممكن تمشيته على كل من الطريقتين فيحتمل أن المعنى وفسخ موصى بكتمه هذا إذا كان المتواصي بكتمه الزوجة أو الولي أو هما معا بل ولو كان المتواصي بكتمه الشهود وهي طريقة الباجي ويحتمل وفسخ موصى بكتمه، هذا إذا كان المتواصي بكتمه الزوجة والولي والشهود بل، لو كان المتواصي بكتمه الشهود فقط وهي طريقة ابن عرفة.

(قوله: عن امرأة) ظاهره امرأة الزوج أو غيرها وهو ظاهر ما حكاه المصنف عن الواضحة وفي كلام ابن عرفة امرأة له.

(قوله: مدة أيام) أي ثلاثة فأكثر كما رواه ابن حبيب.

(قوله: مقابل) أي للمذهب حيث عبر بأيام ولم يعبر بيومين كما قال اللخمي، وقد يقال يمكن أن الجمع في أيام

في كلام المصنف لما فوق الواحد فيكون موافقا للخمي لا لما رواه ابن حبيب فتأمل.

(قوله: أي انتفيا معا) أشار إلى أن الواو بمعنى مع وأن النفي منصب على المجموع فيصدق بالصورتين اللتين ذكرهما الشارح.

(قوله: أو دخل ولم يطل) أي ففي هاتين الحالتين يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه؛ لأن الشافعي وأبا حنيفة يريان جوازه وبه قال جماعة من أصحاب مالك.

(قوله: لم يفسخ) أي على المشهور خلافا لابن الحاجب حيث قال: يفسخ بعد البناء، ولو طال.

(قوله: وهو) أي الطول بالعرف ما يحصل إلخ.

(قوله: وعوقبا) أي الزوجان ظاهره، وإن لم يحصل دخول لارتكابهم العصيان لكن قال ابن ناجي أن المعاقبة إنما تكون بعد الدخول، وإن لم يحصل فسخ بأن طال الزمان فتقيد الشارح بالدخول تبعا له.

(قوله: ولم يعذرا) أي والحال أنهما لم يعذرا بجهل فإن عذرا بالجهل لم يعاقبا وقوله: ولم يكونا إلخ أي والحال أنهما لم يكونا مجبورين أما إن كانا مجبورين فالذي يعاقب وليهما.

(قوله: والشهود) الأرجح فيه النصب على أنه مفعول معه لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع لعدم الفصل وكلام الشارح يؤذن أنه مرفوع.

(قوله: كذلك) أي إن حصل دخول ولم يعذرا بجهل ولم يكونا مجبورين على الكتمان

(قوله: وجوبا) إنما قال ذلك لئلا يتوهم أن هذا النكاح لما كان." (١)

"(بما) أي بشيء أو بالشيء الذي (يدل على الرضا) من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما.

(وإن) حصل الرضا (بمعاطاة) بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة، ولو في غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقابض أي قبض الثمن والمثمن، وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع ثمنه، فلو قال المصنف وإن إعطاء لكان أحسن أي وإن كان الدال على الرضا إعطاء، ولو من أحد الجانبين إذ كلامه في الانعقاد، ولو بلا لزوم.

(و) إن حصل الرضا (ب) قول المشتري للبائع (بعني) ونحوه بصيغة الأمر ابتداء (فيقول) له البائع (بعت) ونحوه وإذا انعقد فيما إذا كان القبول بصيغة الأمر متقدمة على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٢٣٧/٢

مقدم بأن يقول البائع: اشتر السلعة مني أو خذها بكذا ونحوه ويقول المشتري اشتريت ونحوه لأن الإيجاب وقع في محله وظاهر المصنف انعقاد البيع ولو قال المشتري: لا أرضى أو كنت هازلا، ولا يمين عليه؛ لأنه قدمها على المسائل التي يحلف فيها وهو قول راجح ولكن الأرجح والمعول عليه أن عليه اليمين

ـــــــQأي معين فيه كل ما خالف العين خرج السلم فإن غير العين فيه ليس معينا بل في الذمة والمراد بالمعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلما؛ لأن غير العين فيه معين والحاصل أن العين لا يجب أن تكون معينة في البيع والسلم، وأما غير العين فيجب أن يكون معينا في البيع وغير معين في السلم فإن قلت: ظاهر كلامه أن رأس المال في السلم لا بد أن يكون عينا مع أنه يجوز أن يكون عرضا قلت المراد بالعين رأس المال نقدا كان أو عرضا، وإنما آثر العين بالذكر نظرا للشأن اهـ عدوي

. (قوله: بما يدل على الرضا) أي بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقدين، وأشار الشارح بقوله أي بشيء إلخ، إلى أن ما في كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وأن تكون معرفة وهو أولى؛ لأن الموصول يعم دائما وهو المراد هنا، وأما النكرة في سياق الإثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله: بما يدل) أي عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضا أو لا فالأول كبعت واشتريت وغيره من الأقوال والثاني كالكتابة والإشارة والمعاطاة.

(قوله: منهما أو من أحدهما) راجع للقول وما بعده أي من قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر أو إشارة منهما أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر

. (قوله: وإن بمعاطاة) أي هذا إذا كان دال الرضا غير معاطاة بأن كان قولا أو كتابة أو إشارة بل، وإن كان دال الرضا معاطاة وفاقا لأحمد **وخلافا للشافعي** القائل لا بد من القول من الجانبين مطلقا أي كان البيع من المحقرات أم لا، ولأبي حنيفة في غير المحقرات فلا بد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفي المعاطاة في المحقرات.

(قوله: ولزوم البيع فيها) أي في المعاطاة بالتقابض أي بالقبض من الجانبين، فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك في التماثل، بخلاف ما لو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله: ولا يتوقف العقد) أي صحة العقد وقوله: فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه، أي كالصدقة قبل دفع ثمنه أي إن وجد من الآخر ما يدل على الرضا إلا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال انظر بن

(قوله: وإن حصل الرضا بقول المشتري للبائع: بعني) أشار الشارح إلى أن قول المصنف: وبعني إلخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من أفرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كما أن كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه، كذلك وحاصله أنه كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع بأن يقول المشتري: بعني فيقول له البائع: بعتك **خلافا للشافعي**

في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله، وإن بمعاطاة لدخولها معها في حيز المبالغة.
(قوله: ويقول المشتري: اشتريت ونحوه) أي كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله: وقع في محله) أي لأن الأصل في الإيجاب أن يقع من البائع أولا ويقع القبول من المشتري ثانيا (قوله: انعقاد البيع) أي لزومه وليس لأحدهما الانفكاك عنه أي بقول المشتري أولا: بعني، فيقول له البائع: بعتك (قوله: وهو قول راجح) هو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو إسحاق واقتصر عليه اهـ خش والحاصل أن الماضي ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء، ولو حلف والمضارع إن حلف من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء قبل قوله ولا لزم، وأما الأمر فهل هو كالماضي وهو قول مالك وابن القاسم في غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم في المدونة (قوله: ولكن الأرجح والمعمول عليه أن عليه اليمين) لأنه قول ابن القاسم في المدونة، كذا قال عج -." (١)

"وشرط المعتق عنه الحرية والإسلام فإن أعتق عن عبد فالولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد له عند ابن القاسم فقوله الولاء لمعتق أي حقيقة أو حكما فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكما لأنه يقدر دخوله في ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتي وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) داخل في حيز المبالغة أيضا فهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أي وإن بإعتاق عبد معتق لعبده ولم يعلم سيده بعتقه أي أن العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فإن الولاء في الأسفل يكون لسيده الذي أعتقه لا لسيد سيده وهذا ما لم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له وإلا كان الولاء له إن رضي بعتق عبده فإن رده بطل العتق وكان رقيقا له؛ لأنه حينئذ من جملة ماله، ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق وأما لو أذن السيد الأعلى لعبده أو أجاز فعله فالولاء في هذين للسيد الأعلى كما سيأتي له.

واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله (إلا) (كافرا أعتق مسلما) سواء ملكه مسلما أو أسلم عنده أو أعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له إن أسلم على المذهب وعكس كلام المصنف وهو ما لو أعتق المسلم كافرا كذلك كما في المدونة ففيها وإن أعتق المسلم كافرا فماله لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى أي فإن كان له قرابة كفار فالولاء لهم وينبغي ما لم يسلم العبد فإن أسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره في المدونة في كتابته ولا فرق.

(و) إلا (رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده (إن كان) سيده (ينتزع ماله) بأن كان قنا أو مدبرا لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقا لأجل إذا لم يقرب الأجل وهذا إذا أذن له السيد في العتق أو أجاز فعله حين علم وأما إذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٣

ـــــــــQمن أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا انظر بن وقرر شيخنا العدوي أن قوله بلا إذن أي **خلافا للشافعي** القائل الولاء للمعتق بالكسر إن كان بلا إذن فتحصل أن المشهور من مذهب مالك أن الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه بإذنه أو لا ومذهب أشهب والليث والأوزاعي الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعي الولاء للمعتق إن أعتق بلا إذن وإن أعتق بإذن فالولاء للمعتق عنه

(قوله وشرط المعتق عنه) أي وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والإسلام أي حريته وإسلامه.

(قوله عند ابن القاسم) أي خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا عتق. (قوله وإن بإعتاق عبد) أي وإن كان العتق بسبب إعتاق عبد إلخ.

(قوله ولم يعلم سيده) أي سيد العبد الذي صدر منه العتق.

(قوله حتى عتق للعبد) أي الذي صدر منه العتق.

(قوله لسيده الذي أعتقه) أي وهو العبد الأعلى.

(قوله وكان) أي ذلك العبد الأسفل رقيقا لسيد سيده.

(قوله ما لو علم وسكت إلخ) أي ما لو علم السيد الأعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده.

(قوله وأما لو أذن إلخ) يؤخذ من كلام الشارح أن في مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلا وذلك لصدقه بما إذا علم بعتقه علما مصاحبا لإذنه له في ذلك وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق المعتق ففي الأوليين الولاء للأعلى وفي الأخيرة الولاء للأسفل وهذا كله إذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضا مخوفا ومكاتب ومعتق لأجل وقرب الأجل فولاء من أعتقه له مطلقا لا لسيده بدليل قول المصنف بعده أو رقيقا إن كان ينتزع ماله

(قوله سواء ملكه مسلما) أي ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أي ثم أعتقه.

(قوله أو أعتق عنه) أي أو أعتقه إنسان عن ذلك الكافر بإذنه أو بغير إذنه.

(قوله فلا ولاء للكافر على المسلم) أي ولا لأقاربه المسلمين.

(قوله بل ولاؤه للمسلمين) أي لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] . والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافرا ولا يلزم من انتقال المال انتقالها.

(قوله ولا يعود) أي الولاء له إن أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه ولاء ولده. (قوله كذلك) أي يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين.

(قوله فإن أسلم عاد الولاء إلخ) لعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في مسألة المصنف بإسلام سيده قوة الإسلام الأصلي في هذه دون مسألة المصنف.

(قوله في كتابته) أي في كتابة السيد المسلم لعبده الكافر.

(قوله ولا فرق) أي بين المكاتب وغيره

(قوله فلا ولاء له عليه) أي فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق ذلك. (قوله إن كان سيده إلخ) هذا شرط أول في كون الرقيق لا ولاء له أبدا وإن عتق ذلك وإنما الولاء لسيده وبقي شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا إن أذن إلخ. وحاصله أن محل كون الرقيق لا ولاء له على من أعتقه وإنما الولاء لسيده إذا كان عتقه بإذن سيده أو أجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله، ومفهوم الشرط الأول أنه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى أعتقه أو علم به وسكت." (١)

"روي ذلك عن علي وأنس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم "و" يجعل "الكافور على مساجده" سواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطى رأسه ليطرد الدود عنها وهي الجبهة وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه فتخص بزيادة إكراه "وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة" وقال الزيلعي: لا بأس بأن يجعل القطن على وجهه وأن يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والأذنين والأنف والفم انتهى. وفي الظهيرية واستقبح عامة المشايخ جعله في دبره أو قبله "ولا يقص ظفره" أي الميت "و" لا "شعره ولا يسرح شعره" أي شعر رأسه "ولحيته" لأنه للزينة وقد استغنى عنها "والمرأة تغسل زوجها" ولو معتدة من رجعي أو إظهار منها في الأظهر أو إيلاء لحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة فلو ولدت عقب موته أو انقضت عدتها من رجعي أو كانت مبانة أو

.ـــــــ

الشمني والسراج وغيرهما والورس الكركم قوله: "على رأسه ولحيته" وسائر جسده كما في الجوهرة بعد أن يوضع على الإزار كما في القهستاني قوله: "ويجعل الكافور" هو شجر عظيم بالهند والصين قهستاني قوله: "سواءفيه المحرم وغيره" لأن الإحرام ينقطع بالموت عندنا **خلافا للشافعي** قوله: "ليطرد الدود عنها" هذ حكمة تخصيص الكافور وهو علة لقوله ويجعل الكافور على مساجده قوله: "فتخص بزيادة إكرام" أي لما كانت هذه الأعضاء يسجد بها خصت بزيادة إكرام صيانة لها عن سرعة الفساد قوله: "كالدبر الخ" الكاف للاستقصاء أو للتمثيل وتدخل حينئذ نحو الجراح المفتوحة قوله: "واستقبح عامة المشايخ جعله في دبره أو قبله" ظاهر تقييده بهما أنهم لم يستقبحوه في غيرهما فيكون لا بأس به في غيرهما قوله: "ولا يقص ظفره" إلا أن يكون مكسورا فلا بأس بأخذه ورميه روي ذلك عن الإمام والثاني كما في البحر وغيره وفي القهستاني عن العتابية فلو قطع شعره أو ظفره أدرج

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٤١٦

معه في الكفن وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه يقص شاربه وظفره ويزال من شعره ما حفه لإزالة كذا في مسكين قوله: "ولا يسرح شعره" ظاهر القنية أنها تحريمية حيث قال إما لتزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر فلا يجوز نهر قوله: "ولحيته" إنما ذكرها بعد الشعر لعدم تبادر الذهن عند إطلاق الشعر إليها لكونها مخصوصة باسم أو من عطف الخاص على العام قوله: "ولو معتمدة من رجعي" أي ولو كانت المرأة معتدة من رجعي فإن معتدته زوجة يحل قربانها ومحترزة صرح به الشرح بعد قوله: "أو ظهار منها في الأظهر" الأولى أن يقول ولو مظاهرا منها في الأظهر وهذا ينافي ما قاله في الشرح وفي المظاهر منها روايتان الأظهر أن لا يحل لها تغسيله فجعل الأظهر عدم الحل قوله: "أو إلى ما لا يحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة" لعل في العبارة تحريفا من الناسخ وصوابها وإيلاء لحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة قال في الشرح والإيلاء لا يحرم وطئها فتغسله اه فهذا يقتضي عطف الإيلاء على ما قبله لمشاركته له في الحكم وقال أيضا والمرأة تغسل زوجها لحل مسه والنظر إليه ببقاء العدة اه وهذا." (١)

"الميت فأجمروا وترا" ولا يزاد على خمس ولا تتبع الجنازة بصوت ولا نار ويكره تجمير القبر "وكفن الضرورة" للمرأة والرجل ويكتفي فيه بكل "ما يوجد" روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من غسل ميتا فكتم عليه غفر الله له أربعين كبيرة ومن كفنه كساه الله من السندس والإستبرق ومن حفر له قبرا حتى يجنه فكأنما أسكنه مسكنا حتى يبعث" ورد يا علي غسل الموتى

قوله: "فأجمرا وأوترا" وفي رواية للحاكم إذا أجمرتم الميت فأجمروه ثلاثا ولفظ البيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه قوله: "ولا يزاد على خمس" ليس من الحديث وتبع فيه الزيلعي وزاد منلا مسكين قوله أو سبعا أفاده السيد قوله: "ولا تتبع الجنازة بصوت ولا نار" كذا في حديث أبي داود وزاد في رواية ولا يمشي بين يديها قال محمد وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة قال في البدائع لأنه فعل أهل الكتاب فيكره التشبه بهم أي ولأن فيه تفاؤلا رديئا قالوا: والخنثى المشكل في التكفين كالمرأة إلا أنه يجنب الحرير والمعصفر والمزعفر احتياطا والأمة كالحرة والمراهق كالبالغ والمراهقة كالبالغة وكذا هو الأحسن لصغير وصغيرة وأدنى ما يكفي للصغير ثوب وللصغيرة ثوبان والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت والمحرم كالحلال وفي السيد عن البحر ولو كفنه الوارث ليرجع على الغائب ليس له رجوع إذا فعل بغير إذن القاضي كالعبد أو الزرع أو النخل بين شريكين أنفق أحدهما ليرجع على الغائب إذا فعل بغير إذن القاضي اه قوله: "يكتفي فيه بكل ما يوجد" لما روى أن حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه إلا نمرة أي كساء فيه خطوط بيض وسود كما في المغرب فكانت إذا وضعت على رأسه بدت رجلاه وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يغطي رأسه ويجعل على رجليه

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/٥٧١

شيء من الأذخر وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي **خلافا للشافعي** كذا في الشرح عن الزيلعي إلا زيادة تفسير النمرة فمن السيد قوله: "حتى يجنه" أي يستره من أجن بمعنى ستر وأفاد في القاموس أنه يأتي ثلاثيا ورباعيا والجنن محركة القبر وهذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك وقال أنه على شرط مسلم وفيه التصريح بأن هذا الفعل يكفر الكبائر والظاهر أن محله أن كان بغير أجر وقوله فكتم عليه أي ستر عليه في الإزهار قال العلماء إذا رأى الغاسل من الميت ما يعجبه كاستنارة وجهه وطيب ريحه وسرعة انقلابه على المغتسل استحب أن يتحدث به وإن رأى ما يكره كنتنه وسواد وجهه وبدنه أو انقلاب صورته حرم أن يتحدث به كذا في شرح المشكاة قيل إلا أن يكون مبتدعا يظهر البدعة أو مجاهر بالغسق والظلم فيذكر ذلك زجرا لأمثاله كما في ابن أمير حاج وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ" رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي والأمر فيه للندب وصرفه عن الوجوب حديث ابن عباس المصرح فيه بعدم الوجوب قال محمد ونأخذ بأنه." (١)

"(ويتجه وكذا كل محق) عجز عن أخذ حقه إلا برفع من هو عليه لوال يظلمه؛ فيجوز له رفعه، ولا يكون ذلك إثما؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه. وهو متجه.

(ولولي محجور) عليه (خلط نفقة موليه بماله إذا كان) خلطها (أرفق) ؛ لقوله تعالى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾ [البقرة: ٢٢٠] وإن كان إفراده أرفق به أفرده مراعاة لمصلحة.

(ولو) (مات من يتجر لمحجوره ولنفسه بماله) أي: مال نفسه (وقد اشترى) الولي (شيئا، ولم يعرف) ذلك الشيء (لمن هو،) (فقال الشيخ) تقي الدين؛ لم يقسم بينهما، و (لم يقف الأمر ليصطلحا) ، **خلافا للشافعي**، (بل مذهب) الإمام (أحمد يقرع) بينهما، (فمن قرع حلف وأخذه) . قاله في " الفروع " قال ابن نصر الله: إذا وقعت القرعة لليتيم فمن يحلف؟ وكيف يحلف؟ انتهى.

[فصل في من فك حجره ثم صار سفيها]

(فصل: ومن فك حجره) لتكليفه ورشده، (فسفه) ؛ أي: صار سفيها (أعيد) حجره؛ لدوران الحكم مع علته (بحكم حاكم) ؛ لأن التبذير هو الذي سبب الحجر عليه ثانيا يختلف، فاحتاج إلى الاجتهاد، وما احتاج إلى الاجتهاد، لم يثبت إلا بحكم الحاكم؛ كالحجر على المفلس، بخلاف من عاوده الجنون، فيعاد الحجر عليه بلا حكم حاكم؛ لأنه لا يفتقر إلى الاجتهاد.

(ولا ينظر في ماله) ؛ أي: السفيه (إلا حاكم) ؛ لأن الحجر عليه يفتقر إلى الحاكم، وفكه كذلك، فكذا النظر

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحطاوي ص/٥٧٩

في ماله؛ (كمن جن) بعد بلوغه ورشده، (أو اختل) عقله (لكبر) ، فلا ينظر في مالهما إلا حاكم.
قاله في " الإقناع " وهو ظاهر " المنتهى " وصححه في " الإنصاف " والمذهب عدم اعتبار الحاكم في حق من جن أو اختل عقله، بخلاف من سفه.
قال في." (١)

"وابن مسعود، لما روى سعيد في " سننه " عن إبراهيم النخعي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورث ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم» ، وأخرجه أبو عبيد والدارقطني وروى سعيد أيضا عن إبراهيم أنهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثا، ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وهذا يدل على التحديد بثلاث، وأنه لا يورث من فوقها (فلا ميراث لأم أبي أم أب) لا لكل جدة أدلت بأب بين أمين (ولا لأم أبي جد) لأن القرابة كلما بعدت ضعفت، والجدودة جهة ضعيفة بالنسبة إلى غيرها من القرابات، ولذلك بين الله تعالى فروض الورثة، ولم يذكر الجدات، فإذا بعدن زدن ضعفا، فيكون من عداهن من ذوي الأرحام (و) الجدات (المتحاذيات) ؛ أي: المتساويات في الدرجة (أم أم أم، و) أم (أم أب، وأم أبي أب) وكذا أم أم أم، وأم أم أب، وأم أم أبي أب، وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدة بين أم أمه وأم أبيه، وفي الثانية أربع؛ لأن لكل واحد من أبويه جدة، فهما أربعة بالنسبة إليه، وفي الثالثة ثمان؛ لأن لكل من ولديه أربعا على هذا الوجه، فيكون لولدهما ثمان، وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن، ولا يرث منهن إلا ثلاث. (و) لجدة (ذات قرابتين مع) جدة (ذات قرابة) واحدة (ثلثا السدس، وللأخرى) ذات القرابة الواحدة (ثلثه) ؛ أي: السدس؛ لأن ذات القرابتين شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره، فوجب أن ترث بكل واحدة منهما، كابن العم إذا كان أخا لأم أو زوجا، وفارقت الأخ لأبوين؛ لأنه رجح بقرابته على الأخ لأب، ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، ولا ينبغي أن يخل بهما جميعا، وهاهنا قد انتفى الترجيح بالقرابة الزائدة؛ فيثبت التوريث، **خلافا للشافعي** وأبي يوسف؛ فإنهما قالا: السدس بينهما نصفان، (فلو تزوج." (٢)

"بل يسن، وأن الخفيفة التي ترى بشرتها يجب غسل ما تحتها كذا في النهر. وفي البرهان: يجب غسل بشرة لم يسترها الشعر كحاجب وشارب وعنفقة في المختار

(ولا يعاد الوضوء) بل ولا بل المحل (بحلق رأسه ولحيته كما لا يعاد) الغسل للمحل ولا الوضوء (بحلق شاربه وحاجبه وقلم ظفره) وكشط جلده (وكذا لو كان على أعضاء وضوئه قرحة) كالدملة (وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء عليها ثم نزعها لا يلزمه إعادة غسل على ما تحتها) وإن تألم بالنزع

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني ٣/٤١٣

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني ٤/٥٥٥

ـــــــــــQالمنهاج بما لو مد من جهة نزوله لخرج عن دائرة الوجه، وعلى هذا فالنابت على أسفل الذقن لا يجب غسل شيء منه؛ لأنه بمجرد ظهوره يخرج عن حد الوجه؛ لأن ذلك جهة نزوله وإن كان لو مد إلى فوق لا يخرج عن حد الجبهة وكذا النابت على أطراف الحنك من اللحية، وأما النابت على الخدين فيجب غسل ما دخل منه في دائرة الوجه دون الزائد عليها؛ ولذا قال في البدائع: الصحيح أنه يجب غسل الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن لا ما استرسل من اللحية عندنا وعند الشافعي يجب؛ لأن ما استرسل تابع لما اتصل وللتبع حكم الأصل. ولنا أنه إنما يواجه إلى المتصل عادة لا إلى المسترسل فلم يكن وجها فلا يجب غسله اهـ فتأمل. ثم رأيت المصنف في شرحه على زاد الفقير قال ما نصه: وفي المجتبى قال البقالي: وما نزل من شعر اللحية من الذقن ليس من الوجه عندنا **خلافا للشافعي** اهـ ولا رواية في غسل الذؤابتين إذا جاوزتا القدمين في الجنابة، وكذا السلعة إذا تدلت عن الوجه: والصحيح أنه يجب غسلها في الجنابة وغسل السلعة في الوضوء أيضا. اهـ.

(قوله: بل يسن) أي المسح لكونه الأقرب لمرجع الضمير: وعبارة المنية صريحة في ذلك كذا في ح.

(قوله: التي ترى بشرتها) قيد بذلك؛ لأنه الذي لا خلاف فيه.

وأما ما في البدائع من أنه إذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء كثيفا كان أو خفيفا؛ لأن ما تحته خرج من أن يكون وجها؛ لأنه لا يواجه به اهـ فمحمول على ما إذا لم تر بشرتها كما يشير إليه التعليل، فالخفيفة قسمان.

والفرق بينها بالمعنى الثاني وبين الكثيفة العرف كما هو وجه عند الشافعية. والأصح عندهم أن الخفيفة ما ترى بشرتها في مجلس التخاطب، أفاده في الحلية.

(قوله: لم يسترها الشعر) أما المستورة فساقط غسلها للحرج ط.

ويستثنى منه ما إذا كان الشارب طويلا يستر حمرة الشفتين، ولما في السراجية من أن تخليل الشارب الساتر حمرة الشفتين واجب. اهـ.؛ لأنه يمنع ظاهر وصول الماء إلى جميع الشفة أو بعضها ولا سيما إن كان كثيفا، وتخليله محقق لوصول الماء إلى جميعها، وتمامه في الحلية.

(قوله: ولا يعاد الوضوء إلخ) لأن المسح على شعر الرأس ليس بدلا عن المسح عن البشرة؛ لأنه يجوز مع القدرة على مسح البشرة، ولو كان بدلا لم يجز. اهـ. بحر.

بقي ما إذا كانت اللحية كثيفة فإن ظاهر ما قدمنا عن الدرر عند قوله للحرج أن غسلها بدل عما تحتها، ومقتضاه إعادة غسله بحلق الشعر فليراجع، لكن قول البحر هنا؛ لأنه يجوز مع القدرة إلخ يفيد أنه ليس ببدل؛ لأنه يصح غسل بشرتها تأمل

(قوله: ولا بل المحل) عبر بالبل ليشمل المسح والغسل.

(قوله: الغسل للمحل إلخ) الأولى تقديم الوضوء؛ لأنه المذكور في كلام المصنف فيعود الضمير عليه، بل الأولى

عدم ذكر شيء لظهور المراد أفاده ط.

(قوله: ظفره) مثلث الظاء ط.

(قوله: قرحة) أي جراحة ط.

(قوله: كالدملة) مأخوذ من دمل بالفتح: بالمعنى أصلح، يقال دملت بين القوم: بمعنى أصلحت كما في الصحاح، وصلاحها ببرئها، فتسمية القرحة دملا تفاؤلا ببرئها، كالقافلة والمفازة ط.

(قوله: وإن تألم بالنزع) في بعض النسخ بدون واو، والأصوب وإن لم يتألم كما أفاده ط؛ لأنه." (١)

"أعادت الغسل لا الصلاة وإلا لا (بشهوة) أي لذة ولو حكما كمحتلم، ولم يذكر الدفق ليشمل مني المرأة؛ لأن الدفق فيه غير ظاهر، وأما إسناده إليه أيضا في قوله ﴿خلق من ماء دافق﴾ [الطارق: ٦] الآية، فيحتمل التغليب فالمستدل بها كالقهستاني تبعا لأخي جلبي غير مصيب تأمل؛ ولأنه ليس بشرط عندهما خلافا للثاني ولذا قال (وإن لم يخرج) من رأس الذكر (بها) وشرطه أبو يوسف، وبقوله يفتى في ضيف خاف ريبة أو استحى كما في المستصفى. وفي القهستاني والتتارخانية معزيا للنوازل: وبقول أبي يوسف نأخذ؛ لأنه أيسر على المسلمين قلت

ــــــــ يقينا، فلو شكت فيه فلا تعيد الغسل اتفاقا للاحتمال والأولى الإعادة على قولهما احتياطا نوح أفندي.

(قوله: لا الصلاة) كما أن الرجل لا يعيد ما صلى إذا خرج منه بقية المني بعد الغسل اتفاقا كما في الفتح، لكن قال في المبتغي: بخلاف المرأة، يعني أنها تعيد تلك الصلاة، وفي نظر ظاهر، والذي يظهر أنها كالرجل كذا في الحلية وتبعه في البحر. وأجاب المقدسي بحمل قوله بخلاف المرأة على أنها لا تعيد أصلا أي لا الغسل ولا الصلاة؛ لأن ما يخرج منها يحتمل أنه ماء الرجل اهـ. أقول: أي إذا لم تعلم أنه ماؤها.

(قوله: وإلا لا) أي وإن لم يكن منيها بل مني الرجل لا تعيد شيئا وعليها الوضوء رملي عن التتارخانية.

(قوله: بشهوة) متعلق بقوله منفصل، احترز به عما لو انفصل بضرب أو حمل ثقيل على ظهره، فلا غسل عندنا **خلافا للشافعي** كما في الدرر.

(قوله: كمحتلم) فإنه لا لذة له يقينا لفقد إدراكه ط فتأمل. وقال الرحمتي: أي إذا رأى البلل ولم يدرك اللذة؛ لأنه يمكن أنه أدركها ثم ذهل عنها فجعلت اللذة حاصلة حكما.

(قوله: ولم يذكر الدفق) إشارة إلى الاعتراض على الكنز حيث ذكره، فإنه في البحر زيف كلامه وجعله متناقضا، وقد أجبنا عنه فيما علقناه على البحر. ولا يخفى أن المتبادر من الدفق هو سرعة الصب من رأس الذكر لا من مقره. وأما ما أجاب به في النهر عن الكنز من أنه يصح كونه دافقا من مقره بناء على قول ابن عطية إن الماء يكون دافقا أي حقيقة لا مجازا؛ لأن بعضه يدفق بعضا، فقد قال صاحب النهر نفسه: إني لم أر من عرج عليه فافهم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/١٠١

(قوله: غير ظاهر) أي لاتساع محله.

(قوله: وأما إسناده إلخ) أي إسناد الدفق إلى مني المرأة أيضا أي كإسناده إلى مني الرجل.

(قوله: فيحتمل التغليب) أي تغليب ماء الرجل لأفضليته على ماء المرأة.

(قوله: فالمستدل بها) أي بالآية على أن في منيها دفقا أيضا.

(قوله: تأمل) لعله يشير إلى إمكان الجواب؛ لأن كون الدفق منها غير ظاهر يشعر بأن فيه دفقا وإن لم يكن كالرجل، أفاده ابن عبد الرزاق.

(قوله: ولأنه) معطوف على قوله ليشمل، والضمير للدفق بالمعنى الذي ذكرناه فافهم.

(قوله: ولذا قال إلخ) أي لكون الدفق ليس شرطا. قال المصنف وإن لم يخرج بها: أي بشهوة، فإن عدم اشتراط الخروج بها مستلزم لعدم اشتراط الدفق إذ لا يوجد الدفق بدونها.

(قوله: وشرطه أبو يوسف) أي شرط الدفق، وأثر الخلاف يظهر فيما لو احتلم أو نظر بشهوة فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم أرسله فأنزل وجب عندهما لا عنده، وكذا لو خرج منه بقية المني بعد الغسل قبل النوم أو البول أو المشي الكثير نهر أي لا بعده؛ لأن النوم والبول والمشي يقطع مادة الزائل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زائلا عن مكانه بلا شهوة فلا يجب الغسل اتفاقا زيلعي، وأطلق المشي كثير، وقيده في المجتبى بالكثير وهو أوجه؛ لأن الخطوة والخطوتين لا يكون منهما ذلك حلية وبحر. قال المقدسي: وفي خاطري أنه عين له أربعون خطوة فلينظر. اهـ.

(قوله: خاف ريبة) أي تهمة.

(قوله: وبقول أبي يوسف نأخذ) أي في الضيف وغيره. وفي الذخيرة أن الفقيه أبا الليث وخلف بن أيوب أخذا بقول أبي يوسف. وفي جامع الفتاوى أن الفتوى على قول إسماعيل.

(قوله: قلت إلخ) ظاهره الميل إلى اختيار ما في النوازل، ولكن أكثر الكتب على خلافه حتى البحر والنهر، ولا سيما قد ذكروا أن قوله قياس وقولهما استحسان وأنه الأحوط، فينبغي الإفتاء بقوله في مواضع الضرورة فقط تأمل.." (١)

"كما في الفتح؛ لأنه لا بد لها منه فصار كالشرب، فأجرة الحمام عليه. ولو كان الاغتسال لا عن جنابة وحيض بل لإزالة الشعث والتفث قال شيخنا الظاهر لا يلزمه.

(ويحرم بالحدث) (الأكبر دخول مسجد) لا مصلى عيد وجنازة ورباط ومدرسة، ذكره المصنف وغيره في الحيض وقبيل الوتر، لكن في وقف القنية: المدرسة إذا لم يمنع أهلها الناس من الصلاة فيها فهي مسجد (ولو للعبور) **خلافا للشافعي** (إلا لضرورة) حيث لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٦٠/١

ـــــــــــQوإلا فإما أن ينقله إليها أو يدعها تنقله بنفسها بحر من باب النفقة.
(قوله: فأجرة الحمام عليه) ذكره في نفقة البحر بحثا، قال لأنه ثمن ماء الاغتسال، لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء اهـ وما بحثه نقله الرملي عن جامع الفصولين فلذا جزم به الشارح فافهم.
(قوله: الشعث والتفث) محركان، والأول انتشار الشعر واغبراره لقلة التعهد، والثاني بمعنى الوسخ والدرن، وسوى بينهما في القاموس، واعترضه الشاهيني في مختصره.
(قوله: قال شيخنا) أي العلامة خير الدين الرملي في حاشيته على المنح.
(قوله: الظاهر لا يلزمه) لأنه لا يكون كماء الشرب حتى يكون له حكم النفقة بل للتزين للزوج فيكون كالطيب رحمتي. والظاهر أنه لو أمرها بإزالته لا يلزمها إلا إذا دفع لها من ماله تأمل

(قوله: لا مصلى عيد وجنازة) فليس لهما حكم المسجد في ذلك وإن كان لهما حكمه في صحة الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف، ومثلهما فناء المسجد، وتمامه في البحر.
(قوله: ورباط) هو خانكاة الصوفية ح وهو متعبدهم. وفي كلام ابن وفا نفعنا الله به ما يفيد أنها بالقاف فإنه قال الخنق في اللغة: التضييق، والخانق: الطريق الضيق ومنه سميت الزاوية التي يسكنها صوفية الروم الخانقاه لتضييقهم على أنفسهم بالشروط التي يلتزمونها في ملازمتها ويقولون فيها أيضا من غاب عن الحضور غاب نصيبه إلا أهل الخوانق وهي مضايق اهـ ط. ووجه تسميتها رباطا أنها من الربط: أي الملازمة على الأمر، ومنه سمي المقام في ثغر العدو رباطا، ومنه قوله تعالى ﴿وصابروا ورابطوا﴾ [آل عمران: ٢٠٠] ومعناه انتظار الصلاة بعد الصلاة، لقوله – عليه الصلاة والسلام – «فذلكم الرباط» أفاده في القاموس.
(قوله: لكن إلخ) في هذا الاستدراك نظر؛ لأن كلام القنية في مسجد المدرسة لا في المدرسة نفسها؛ لأنه قال المساجد التي في المدارس مساجد؛ لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا غلقت يكون فيها جماعة من أهلها. اهـ. وفي الخانية دار فيها مسجد لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، إن كانت الدار لو أغلقت كان له جماعة ممن فيها فهو مسجد جماعة تثبت له أحكام المسجد من حرمة البيع والدخول وإلا فلا وإن كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه.
(قوله: ولو للعبور) أي المرور، لما أخرجه أبو داود وغيره عن عائشة قالت «جاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وبيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: وجهوا هذه البيوت، فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب» والمراد بعابري سبيل في الآية المسافرون كما هو منقول عن أهل التفسير، فالمسافر مستثنى من النهي عن الصلاة بلا اغتسال، ثم بين في الآية أن حكمه التيمم، وتمام الأدلة من السنة وغيرها مبسوط في البحر. وفيه: وقد علم أن دخوله – صلى الله عليه وسلم – المسجد جنبا ومكثه فيه من خواصه، وكذا هو من خواص علي – رضي الله عنه – كما ورد من طرق ثقات تدل على أن الحديث صحيح كما ذكره الحافظ ابن حجر. وأما القول بجوازه

لأهل البيت وكلبس الحرير لهم فهو اختلاق من الشيعة.
(قوله: إلا لضرورة) قيد به في الدرر وكذا في عيون المذاهب للكاكي شارح الهداية وكذا في شرح درر البحار.
(قوله: حيث لا يمكنه غيره) كأن يكون باب بيته إلى المسجد درر أي ولا يمكنه تحويله ولا يقدر على السكنى في غيره بحر.." (١)

"فلو تيمم للجنابة ثم أحدث صار محدثا لا جنبا، فيتوضأ وينزع خفيه ثم بعده يمسح عليه ما لم يمر بالماء، فمع في عبارة صدر الشريعة بمعنى بعد كما في ﴿إن مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٦] فافهم. (وقدرة ماء) ولو إباحة في صلاة (كاف لطهره) ولو مرة مرة (فضل عن حاجته)
ــــــــQقوله فلو تيمم إلخ) تفريع صحيح دل عليه كلام المتن؛ لأن منطوق عبارة المتن أنه لو تيمم عن حدث انتقض بناقض أصله وهو الوضوء وذلك كل ما نقض الوضوء والغسل كما مر، ولو تيمم عن جنابة انتقض بناقض أصله وهو الغسل، ومفهومه أنه لا ينتقض بغير ناقض أصله، ففرع على هذا المفهوم كما هو عادته في مواضع لا تحصى أنه إذا تيمم الجنب ثم أحدث لا ينتقض تيممه عن الجنابة؛ لأن الحدث لا ينقض أصله وهو الغسل، فلا يصير جنبا وإنما يصير محدثا بهذا الحدث العارض فافهم.
(قوله فيتوضأ إلخ) تفريع على التفريع: أي وإذا صار محدثا فيتوضأ حيث وجد ما يكفيه للوضوء فقط ولو مرة مرة، ولكن لو كان لبس الخف بعد ذلك التيمم وقبل الحدث ينزعه ويغسل؛ لأن طهارته بالتيمم ناقصة معنى، ولا يمسح إلا إذا لبسه على طهارة تامة وهي طهارة الوضوء لا طهارة التيمم على ما سيأتي؛ نعم بعدما توضأ أو غسل رجليه يمسح؛ لأنه ليس على وضوء كامل، والمسح للحدث لا للجنابة إلا إذا مر بالماء الكافي للغسل فحينئذ لا يمسح بل يبطل تيممه من أصله ويعود جنبا على حاله الأول؛ فلو جاوز الماء ولم يغتسل يتيمم للجنابة. ثم إذا أحدث ووجد ما يكفيه للوضوء فقط توضأ ونزع الخف وغسل؛ لأن الجنابة لا يمنعها الخف كما سيأتي، ثم بعده يمسح ما لم يمر بالماء وهكذا (قوله فمع إلخ) تفريع على قوله فيتوضأ، حيث أفاد أنه وجد ماء يكفيه للوضوء فقط إنما يتوضأ به إذا أحدث بعد تيممه عن الجنابة، أما لو وجده وقت التيمم قبل الحدث لا يلزمه عندنا الوضوء به عن الحدث الذي مع الجنابة؛ لأنه عبث، إذ لا بد له من التيمم؛ وعلى هذا فقول صدر الشريعة: إذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل يجب عليه التيمم لا الوضوء **خلافا للشافعي**.
أما إذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء، فالتيمم للجنابة بالاتفاق اهـ مشكل؛ لأن الجنابة لا تنفك عن حدث يوجب الوضوء وقد قال أولا يجب عليه التيمم لا الوضوء؛ فقوله ثانيا يجب عليه الوضوء. تناقض وجوابه كما قال القهستاني إن مع في قوله مع الجنابة بمعنى بعد.
ولما كان في هذا التفريع والجواب دقة وخفاء ودفع لاعتراضات المحشين على صدر الشريعة أمر بالتفهم، ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي مفاتيح الكنوز (قوله ولو إباحة) مفعول مطلق: أي ولو أباحه مالكه له

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٧١/١

إباحة كان قادرا أو تمييز أو حال: أي ولو وجدت القدرة من جهة الإباحة أو في حال الإباحة وأطلقه فشمل ما لو كانوا جماعة والماء المباح يكفي أحدهم فقط، فينتقض تيمم الكل لتحقق الإباحة في حق كل منهم، بخلاف ما لو وهب لهم فقبضوه؛ لأنه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه.

وتمامه في الفتح (قوله في صلاة) من مدخول المبالغة: أي ولو كانت القدرة أو الإباحة في صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها، إلا إذا كان الماء سؤر حمار فإنه يمضي فيها ثم يعيدها بسؤر الحمار، لما مر أنه لا يلزم الجمع بينهما في فعل واحد، فما في المنية من أنها تفسد غير صحيح كما ذكره الشارحان.

ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء في الوقت لا يعيد منية: أي إلا إذا كان العذر المبيح من قبل العباد فيعيد ولو بعد الوقت كما مر، فتنبه حلية (قوله كاف لطهره) أي للوضوء لو محدثا، وللاغتسال ولو جنبا. واحترز به عما إذا كان يكفي لبعض أعضائه أو يكفي للوضوء وهو جنب، فلا يلزمه استعماله عندنا ابتداء كما مر، فلا ينقض كما في الحلية (قوله ولو مرة مرة) فلو غسل به كل عضو مرتين أو ثلاثا فنقص عن إحدى رجليه انتقض تيممه." (١)

"إلى معقد الشراك؛

ويستحب الجمع بين ظاهر وباطن طاهر (أو جرموقيه) ولو فوق خف

ـــــــQالمروي في الأوسط للطبراني من «أنه - صلى الله عليه وسلم - مسح من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة وفرج بين أصابعه» فلذا مشى عليه أصحاب الفتاوى. اهـ.

أقول: والحاصل أن في المسألة اختلاف الرواية، وحيث كانت رواية الدخول هي المفاد من عبارات المتون والشروح، وكذا من أكثر الفتاوى كما علمت كان الاعتماد عليها أولى، فلذا اختارها الشارح تبعا للنهر والحلية فافهم (قوله إلى معقد الشراك) أي المحل الذي يعقد عليه شراك النعل بالكسر أي سيره، فالمراد به المفصل الذي في وسط القدم ويسمى كعبا، ومنه قولهم في الإحرام: يقطع الخفين أسفل من الكعبين، ثم إن قوله من رءوس أصابعه إلى مقعد الشراك هو عبارة المبتغى كما قدمناه، والمراد به بيان محل الفرض اللازم، وإلا فالسنة أن ينتهي إلى أصل الساق كما قدمناه عن شرح الجامع، فلا مخالفة بينهما كما لا يخفى فافهم

(قوله ويستحب الجمع إلخ) المراد بالباطن أسفل مما يلي الأرض لا ما يلي البشرة كما حققه في شرح المنية، خلافا لما في البدائع. هذا وما ذكره الشارح تبع فيه صاحب النهر، حيث قال: لكن يستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح، إلا إذا كان على باطنه نجاسة كذا في البدائع. اهـ.

وأقول: الذي رأيته في نسختي البدائع نقله عن الشافعي، فإنه قال: وعن الشافعي أنه لو اقتصر على الباطن لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٢٥٥

يجوز، والمستحب عنده الجمع إلخ، فضمير الغيبة راجع إلى الشافعي، وهكذا رأيته في التتارخانية.

وقال في الحلية: المذهب عند أصحابنا أن ما سوى ظهر القدم من الخف ليس بمحل للمسح لا فرضا ولا سنة، وبه قال أحمد.

وقال الشافعي: يسن مسحهما. وقال في البحر وفي المحيط: ولا يسن مسح باطن الخف مع ظاهره **خلافا للشافعي**؛ لأن السنة شرعت مكملة للفرائض، والإكمال إنما يتحقق في الفرض لا في غيره. اهـ. وفي غيره نفي الاستحباب وهو المراد. اهـ كلام البحر: أي وفي غير المحيط قال: لا يستحب، وهو المراد من قول المحيط لا يسن.

وفي معراج الدراية: السنة عند الشافعي ومالك مسح أعلى الخف وأسفله، لما روي «أنه – صلى الله عليه وسلم – مسح أعلى الخف وأسفله» وعندنا وأحمد لا مدخل لأسفله في المسح لحديث علي – رضي الله عنه –: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح عليه من ظاهره، وقد رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يمسح على الخفين على ظاهرهما» رواه أبو داود وأحمد والترمذي، وقال حديث حسن صحيح، وما رواه الشافعي شاذ لا يعارض هذا مع أنه ضعفه أهل الحديث، ولهذا قيل إنه يحمل على الاستحباب إن ثبت. وعن بعض مشايخنا يستحب الجمع. اهـ.

فقد ظهر أن استحباب الجمع قول لبعض مشايخنا، لا كما نقله في النهر من أنه المذهب، فتنبه لذلك ولله الحمد

(قوله أو جرموقيه) بضم الجيم: جلد يلبس فوق الخف لحفظه من الطين وغيره على المشهور قهستاني، ويقال له الموق، وليس غيره كما أفاده في البحر (قوله ولو فوق خف) أفاد جواز المسح عليهما منفردين أيضا وهذا لو كانا من جلد، فلو من كرباس لا يجوز ولو فوق الخف إلا أن يصل بلل المسح إلى الخف، ثم الشرط أن يكونا بحيث لو انفردا يصح مسحهما، حتى لو كان بهما خرق مانع لا يجوز المسح عليهما سراج، وأن يلبسهما قبل أن يمسح على الخفين وقبل أن يحدث، فلو كان مسح على الخفين أو أحدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما اتفاقا؛ لأنهما حينئذ لا يكونان تبعا للخف، صرح بهذا الشرط في السراج وشروح المجمع ومنية المصلي." (١)

"ونحو (لكل فرض) اللام للوقت كما في – ﴿لدلوك الشمس﴾ [الإسراء: ٧٨]– (ثم يصلي) به (فيه فرضا ونفلا) فدخل الواجب بالأولى (فإذا خرج الوقت بطل) أي: ظهر حدثه السابق، حتى لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه لم يبطل بالخروج ما لم يطرأ حدث آخر أو يسيل كمسألة مسح خفه.

وأفاد أنه لو توضأ بعد الطلوع ولو لعيد أو ضحى لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر.

(وإن سال على ثوبه) فوق الدرهم (جاز له أن لا يغسله إن كان لو غسله تنجس قبل الفراغ منها) أي: الصلاة (وإلا) يتنجس قبل فراغه (فلا) يجوز ترك غسله، هو المختار للفتوى،

______Qمتنا (قوله: ونحوه) كالبدن والمكان ط (قوله: اللام للوقت) أي: فالمعنى لوقت كل صلاة، بقرينة قوله بعده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٦٨/١

فإذا خرج الوقت بطل، فلا يجب لكل صلاة **خلافا للشافعي** أخذا من حديث «توضئي لكل صلاة» قال في الإمداد: وفي شرح مختصر الطحاوي روى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة – رضي الله عنها – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لفاطمة بنت أبي حبيش: توضئي لوقت كل صلاة» ولا شك أنه محكم؛ لأنه لا يحتمل غيره بخلاف حديث " لكل صلاة " فإن لفظ الصلاة شاع استعماله في لسان الشرع والعرف في وقتها فوجب حمله على المحكم وتمامه فيه.

(قوله: ثم يصلي به) أي: بالوضوء فيه أي: في الوقت (قوله: فرضا) أي: أي فرض كان نهر أي: فرض الوقت أو غيره من الفوائت (قوله: بالأولى) ؛ لأنه إذا جاز له النفل وهو غير مطالب به يجوز له الواجب المطالب به بالأولى، أفاده ح، أو؛ لأنه إذا جاز له الأعلى والأدنى يجوز الأوسط بالأولى (قوله: فإذا خرج الوقت بطل) أفاد أن الوضوء إنما يبطل بخروج الوقت فقط لا بدخوله خلافا لزفر، ولا بكل منهما خلافا للثاني وتأتي ثمرة الخلاف (قوله: أي: ظهر حدثه السابق) أي: السابق على خروج الوقت.

وأفاد أنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة، وإنما الناقض هو الحدث السابق بشرط الخروج، فالحدث محكوم بارتفاعه إلى غاية معلومة، فيظهر عندها مقتصرا لا مستندا، كما حققه في الفتح (قوله: حتى لو توضأ إلخ) تفريع على قوله أي: ظهر حدثه السابق، فإن معناه أنه يظهر حدثه الذي قارن الوضوء أو الذي طرأ عليه بأن توضأ على السيلان أو وجد السيلان بعده في الوقت أي: فأما إذا توضأ على الانقطاع ودام إلى الخروج فلا حدث بل هو طهارة كاملة، فلا يبطل بالخروج (قوله: ما لم يطرأ إلخ) أي: فإنه بعد الخروج لو طرأ أي: عرض له حدث آخر أو سال حدثه يبطل وضوءه بذلك الحدث، فهو كالصحيح في ذلك فتدبر.

(قوله: كمسألة مسح خفه) أي: التي قدمها في باب المسح على الخفين بقوله: إنه أي: المعذور يمسح في الوقت فقط إلا إذا توضأ ولبس على الانقطاع فكالصحيح. اهـ. وقدمناه أنها رباعية؛ لأنه إما أن يتوضأ ويلبس على الانقطاع أو يوجد الحدث مع الوضوء أو مع اللبس أو معهما، فهو كالصحيح في الصورة الأولى فقط التي استثناها من المسح في الوقت فقط وهي المرادة هنا فلما كان حكم هذه المسألة معلوما حيث صرح فيها بأنه كالصحيح أي: إنه يمسح في الوقت وخارجه إلى انتهاء مدة المسح أراد أن يبين أن من توضأ على الانقطاع ودام إلى خروجه فهو كالصحيح أيضا، فإذا خرج الوقت لا يبطل وضوءه ما لم يطرأ حدث آخر، فتشبيه مسألة الوضوء بمسألة المسح من حيث إن كلا منهما حكمه كالصحيح.

وإن كان حكمهما مختلفا من حيث إنه في الأولى يبطل وضوءه بطرو الحدث بعد الوقت ولا يبطل مسحه بذلك في مدة المسح؛ بمعنى أنه لا يلزمه نزع الخف والغسل بعد الوقت، بخلاف الصور الثلاث من الرباعية فافهم (قوله: وأفاد) أي: بقوله فإذا خرج الوقت بطل، فإن المراد به وقت الفرض لا المهمل (قوله: لم يبطل إلا بخروج وقت الظهر) أي: خلافا لزفر وأبي يوسف حيث أبطلاه بدخوله وإن توضأ قبل الطلوع بطل أيضا بالطلوع خلافا لزفر

فقط لعدم الدخول، وإن توضأ قبل العصر له بطل اتفاقا لوجود الخروج والدخول والأصل ما مر.

(قوله: هو المختار للفتوى) وقيل لا يجب غسله أصلا، وقيل: إن كان مقيدا." (١)

"وكذا مريض لا يبسط ثوبه إلا تنجس فورا له تركه

(و) المعذور (إنما تبقى طهارته في الوقت) بشرطين (إذا) توضأ لعذره و (لم يطرأ عليه حدث آخر، أما إذا) توضأ لحدث آخر وعذره منقطع ثم سال أو توضأ لعذره ثم (طرأ) عليه حدث آخر، بأن سال أحد منخريه أو جرحيه أو قرحتيه ولو من جدري ثم سال الآخر (فلا) تبقى طهارته.

(فروع) يجب رد عذره أو تقليله بقدر قدرته ولو بصلاته موميا،

ـــــــQبأن لا يصيبه مرة أخرى يجب. وإن كان يصيبه المرة بعد الأخرى فلا واختاره السرخسي بحر.

قلت: بل في البدائع أنه اختيار مشايخنا، وهو الصحيح اهـ فإن لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن فهو أوسع على المعذورين، ويؤيد التوفيق ما في الحلية عن الزاهدي عن البقالي: لو علمت المستحاضة أنها لو غسلته يبقى طاهرا إلى أن تصلي يجب بالإجماع.

وإن علمت أنه يعود نجسا غسلته عند أبي يوسف دون محمد اهـ لكن فيها عن الزاهدي أيضا عن قاضي صدر أنه لو يبقى طاهرا إلى أن تفرغ من الصلاة ولا يبقى إلى أن يخرج الوقت، فعندنا تصلي بدون غسله **خلافا للشافعي**؛ لأن الرخصة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ من الصلاة. اهـ. لكن هذا قول ابن مقاتل الرازي فإنه يقول: يجب غسله في وقت كل صلاة قياسا على الوضوء. وأجاب عنه في البدائع بأن حكم الحدث عرفناه بالنص ونجاسة الثوب ليست في معناه فلا تلحق به (قوله: وكذا مريض إلخ) في الخلاصة مريض مجروح تحته ثياب نجسة، إن كان بحال لا يبسط تحته شيء إلا تنجس من ساعته له أن يصلي على حاله، وكذا لو لم يتنجس الثاني إلا أنه يزداد مرضه له أن يصلي فيه بحر من باب صلاة المريض.

والظاهر أن المراد بقوله " من ساعته " أن يتنجس نجاسة مانعة قبل الفراغ من الصلاة كما أشار إليه الشارح بقوله وكذا

(قوله: والمعذور إلخ) تقييد لما علم مما مر من أن وضوءه يبقى ما دام الوقت باقيا (قوله: ولم يطرأ) بالهمز. قال في المغرب: وطرأ علينا فلان: جاء من بعيد فجأة، من باب منع ومصدره الطروء، وقولهم: طري الجنون، والطاري خلاف الأصل فالصواب الهمزة، وأما الطريان فخطأ أصلا اهـ فافهم. (قوله: أما إذا توضأ لحدث آخر) أي: لحدث غير الذي صار به معذورا وكان حدثه منقطعا كما في شرح المنية: أما إذا كان حدثه غير منقطع وأحدث حدثا آخر ثم توضأ فلا ينتقض بسيلان عذره كما هو ظاهر التقييد؛ لأن وضوءه وقع لهما، ثم إن ما ذكره الشارح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٠٦/١

محترز قوله إذا توضأ لعذره.

ووجه النقض فيه بالعذر أن الوضوء لم يقع له فكان عدما في حقه بدائع. وكذا لو توضأ على الانقطاع ودام إلى خروج الوقت ثم جدد الوضوء في الوقت الثاني ثم سال انتقض؛ لأن تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا يعتد به، بخلاف ما إذا توضأ بعد السيلان زيلعي. (قوله: أو توضأ لعذره إلخ) محترز قوله ولم يطرأ عليه حدث آخر، ووجه النقض فيه كما في البدائع أن هذا حدث جديد لم يكن موجودا وقت الطهارة، فكان هو والبول والغائط سواء. اهـ. (قوله: بأن سال أحد منخريه) أما لو سال منهما جميعا ثم انقطع أحدهما فهو على وضوئه ما بقي الوقت؛ لأن طهارته حصلت لهما جميعا والطهارة متى وقعت لعذر لا يضرها السيلان ما بقي الوقت، فبقي هو صاحب عذر بالمنخر الآخر، وعلى هذا صاحب القروح إذا انقطع السيلان عن بعضها بدائع (قوله: ولو من جدري) بضم الجيم وفتح الدال ط وبخط الشارح في هامش الخزائن. قوله: أو قرحتيه يشمل من به جدري سال منها ماء فتوضأ ثم سال منها قرحة أخرى فإنه ينتقض؛ لأن الجدري قروح متعددة فصار بمنزلة جرحين في موضعين من البدن أحدهما لا يرقأ لو توضأ لأجله ثم سال الآخر كما في شرح المنية. اهـ. (قوله: فلا تبقى طهارته) جواب أما (قوله: أو تقليله) أي: إن لم يمكنه رده بالكلية (قوله: ولو بصلاته موميا) أي: كما إذا سال عند السجود ولم يسل بدونه فيومئ قائما." (١)

"وعند الشافعي يقتل بصلاة واحدة حدا، وقيل كفرا (ويحكم بإسلام فاعلها) بشروط أربعة أن يصلي في الوقت (مع جماعة) مؤتما متمما وكذا لو أذن في الوقت

ــــــــQبل يعزر ويحبس حتى يموت أو يتوب.

(قوله: وعند الشافعي يقتل) وكذا عند مالك وأحمد، وفي رواية عن أحمد، وهي المختارة عند جمهور أصحابه أنه يقتل كفرا، وبسط ذلك في الحلية.

(قوله: ويحكم بإسلام فاعلها إلخ) يعني أن الكافر إذا صلى بجماعة يحكم بإسلامه عندنا **خلافا للشافعي**؛ لأنها مخصوصة بهذه الأمة، بخلاف الصلاة منفردا لوجودها في سائر الأمم قال - عليه الصلاة والسلام - «من صلى صلاتنا، واستقبل قبلتنا فهو منا» قالوا المراد صلاتنا بالجماعة على الهيئة المخصوصة. اهـ. درر، وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخاري وغيره إذ أنه قال فهو المسلم إسماعيل.

(قوله: بشروط أربعة) قيد الإمام الطرسوسي في أنفع الوسائل كون الصلاة في مسجد، وعليه فالشروط خمسة، لكن قال في شرح درر البحار في مسجد أو غيره.

(قوله: في الوقت) لأنها صلاة المؤمنين الكاملة، وظاهره أنه لو أدرك منها ركعة لا يكفي لعدم كونها في الوقت، وإن كانت أداء فهي غير كاملة فليس المراد من قوله في الوقت الأداء، بل الأخص منه فافهم.

(قوله: مؤتما) تقييد لقوله مع جماعة احترازا عما لو كان إماما قال ط: لأن الائتمام يدل على اتباع سبيل المؤمنين،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٠٧/١

بخلاف ما لو كان إماما فإنه يحتمل نية الانفراد فلا جماعة. اهـ.

أقول: الاحتمال المذكور موجود في المؤتم أيضا، فالأولى أن يقال الإمام متبوع غير تابع والمؤتم تابع لإمامه ملتزم لأحكامه، وما قيد به الشارح مأخوذ من النظم الآتي تبعا للمجمع ودرر البحار، وصرح بمفهومه في عقد الفرائد فقال: صلى إماما يحكم بإسلامه، نقله الشيخ إسماعيل.

(قوله: متمما) فلو صلى خلف إمام وكبر ثم أفسد لم يكن إسلاما شرح الوهبانية عن المنتقى. مطلب فيما يصير الكافر به مسلما من الأفعال.

(قوله: وكذا لو أذن في الوقت) لما ذكر مسألة الصلاة، أراد تتميم الأفعال التي يصير بها الكافر مسلما فذكر أن منها الأذان في الوقت؛ لأنه من خصائص ديننا وشعار شرعنا؛ ولذا قيده في المنح تبعا للبحر بكون الأذان في المسجد، فليس الحكم عليه بالإسلام لإتيانه بالشهادتين في ضمن الأذان ليكون من الإسلام بالقول؛ لأنه لا فرق حينئذ بين أن يكون في الوقت أو خارجه بل هو من الإسلام بالفعل؛ ولذا صرح ابن الشحنة بأنه يحكم بإسلامه بالأذان في الوقت وإن كان عيسويا يخصص رسالة نبينا – صلى الله عليه وسلم – إلى العرب؛ لأن ما يصير به الكافر مسلما قسمان: قول وفعل، فالقول مثل كلمتي الشهادتين، فصل فيه أئمتنا لكونه محل اشتباه واحتمال بين العيسوي وغيره، فقالوا لا بد مع الشهادتين، في العيسوي من أن يتبرأ من دينه؛ لأنه يعتقد أنه – صلى الله عليه وسلم – رسول الله إلى العرب، فيحتمل أنه أراد ذلك بخلاف غيره فلا يحتاج إلى التبري، وأما الفعل فكلامهم يدل على أنه لا فرق فيه بين العيسوي وغيره كما حققه الإمام الطرسوسي أيضا خلافا لما فهمه ابن وهبان؛ ثم قال ابن الشحنة أيضا: وأما الأذان خارج الوقت فلا يكون إسلاما من العيسوي؛ لأنه يكون من الأقوال، فلا بد فيه حينئذ من التبري من دينه. اهـ.

قلت: وكذا لا يكون إسلاما من غير العيسوي أيضا لما نقله قبله عن الغاية وغيرها، من أن الكافر لو أذن." (١)

"ولو تحية مسجد (وكل ما كان واجبا) لا لعينه بل (لغيره) وهو ما يتوقف وجوبه على فعله (كمنذور، وركعتي طواف) وسجدتي سهو (والذي شرع فيه) في وقت مستحب أو مكروه (ثم أفسده و) لو سنة الفجر (بعد صلاة فجر و) صلاة (عصر) ولو المجموعة بعرفة (لا) يكره (قضاء فائتة و) لو وترا أو (سجدة تلاوة وصلاة جنازة وكذا) الحكم من كراهة نفل وواجب لغيره لا فرض وواجب لعينه (بعد طلوع فجر سوى سنته) لشغل الوقت به

ـــــــQولا ينوبان عن سنة الفجر على الأصح (لقوله ولو تحية مسجد) أشار به إلى أنه لا فرق بين ما له سبب أو لا كما في البحر خلافا للشافعي فيما له سبب كالرواتب وتحية المسجد ط.

(قوله: وكل ما كان واجبا إلخ) أي ما كان ملحقا بالنفل، بأن ثبت وجوبه بعارض بعد ما كان نفلا.

(قوله: على فعله) أي فعل العبد، والأولى إظهاره مثلا المنذور يوقف على النذر وركعتا الطواف على الطواف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٣٥٣

وسجدتا السهو على ترك الواجب الذي هو من جهته. اهـ. ط.

ويرد عليه سجود التلاوة فإنه يتوقف وجوبه على التلاوة. وأجاب في الفتح بأن وجوبه في التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا بالتلاوة وذلك ليس فعلا من المكلف بل وصف خلقي فيه، بخلاف النذر والطواف والشروع فإنها فعله ولولاه لكانت الصلاة نفلا. اهـ. قال في شرح المنية: لكن الصحيح أن سبب الوجوب في حق التالي التلاوة دون السماع وإلا لزم عدم الوجوب على الأصم بتلاوته اهـ ونحوه في البحر.

وقد يجاب بأنه وإن كان بفعله لكنه ليس أصله نفلا؛ لأن التنفل بالسجدة غير مشروع فكانت واجبة بإيجاب الله تعالى لا بالتزام العبد، وتمامه في شرح المنية.

(قوله: وركعتي طواف) ظاهره ولو كان الطواف في ذلك الوقت المكروه ولم أره صريحا، ويدل عليه ما أخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن معاذ ابن عفراء " أنه طاف بعد العصر أو بعد صلاة الصبح ولم يصل، فسئل عن ذلك فقال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» " ثم رأيته مصرحا به في الحلية وشرح اللباب.

(قوله: وسجدتي سهو) أقول: تبع فيه صاحب المجتبى، ولم يظهر لي معناه هل هو على إطلاقه أو مقيد ببعض الصلوات فإنه لا وجه لكراهة سجود السهو فيما لو صلى الفجر أو العصر وسها فيهما، وكذا لو قضى بعدهما فائتة وسها فيها فإنه إذا حل له أداء تلك الصلاة كيف لا يحل له سجود السهو الواجب فيها؟ ولعله اشتبه النوع الثاني من الأوقات بالنوع الأول، فإن ذكر سجود السهو نحو النوع الأول صحيح وقد مر، بخلاف ذكره هنا، إلا أن يقال: إنه مقيد ببعض الصلوات وهي التي تكره في هذا النوع كالنفل والواجب لغيره، فكما يكره فعلها يكره سجود السهو فيها، ثم رأيت الرحمتي جزم بأن ذلك سهو، فتأمل وراجع.

(قوله: ولو سنة الفجر) أي ولو كان الذي شرع فيه ثم أفسده سنة الفجر فإنه لا يجوز على الأصح، وما قيل من الحيل مردود كما سيأتي.

(قوله: بعد صلاة فجر وعصر) متعلق بقوله وكره أي وكره نفل إلخ بعد صلاة فجر وعصر: أي إلى ما قبيل الطلوع والتغير بقرينة قوله السابق لا ينعقد الفرض إلخ، ولذا قال الزيلعي هنا: المراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس، وأما بعده فلا يجوز فيه القضاء أيضا وإن كان قبل أن يصلي العصر. اهـ.

(قوله: ولو لمجموعة بعرفة) عزاه في المعراج إلى المجتبى. وفي القنية إلى مجد الأئمة الترجماني وظهير الدين المرغيناني، وذكره في الحلية بحثا، وقال لم أره صريحا، وتبعه في البحر.

(قوله: ولو وترا) لأنه على قوله واجب يفوت الجواز بفوته، وهو معنى الفرض العملي، وعلى قولهما سنة مخالفة لغيرها من السنن ولذا قالا لا تصح من قعود، وعن هذا قال في القنية: الوتر يقضى بعد الفجر بالإجماع بخلاف سائر السنن. (قوله: أو سجدة تلاوة) لوجوبها بإيجابه تعالى لا بفعل العبد كما علمته فلم تكن في معنى النفل.

(قوله: لشغل الوقت به) أي بالفجر أي بصلاته، ففي العبارة استخدام ط أي لأن المراد بالفجر الزمن لا الصلاة،." (١)

"وبقر. زاد في الكافي: ومرابط دواب وإصطبل وطاحون وكنيف وسطوحها ومسيل واد وأرض مغصوبة أو للغير لو مزروعة أو مكروبة وصحراء فلا سترة لمار. ويكره النوم قبل العشاء والكلام المباح بعدها وبعد طلوع الفجر إلى أدائه، ثم لا بأس بمشيه لحاجته، وقيل يكره إلى طلوع ذكاء، وقيل إلى ارتفاعها فيض.

(ولا جمع بين فرضين في وقت بعذر) سفر ومطر **خلافا للشافعي**، وما رواه

ــــــــ [تنبيه] استشكل بعضهم التعليل بأنها خلقت من الشياطين بما ثبت «أن المصطفى - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي النافلة على بعيره» . وفرق بعضهم بين الواحد وكونها مجتمعة بما طبعت عليه من النفار المفضي إلى تشويش القلب بخلاف الصلاة على المركوب منها. اهـ. شبراملسي على شرح المنهاج للرملي.

(قوله: وبقر) لم أر من ذكره عندنا، نعم ذكر بعض الشافعية أن نحو البقر كالغنم، وخالفه بعضهم.

(قوله: ومرابط دواب إلخ) ذكر هذه السبعة في الحاوي القدسي.

(قوله: وإصطبل) موضع الخيل، وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام ط.

(قوله: وطاحون) لعل وجهه شغل البال بصوتها تأمل.

(قوله: وسطوحها) يحتمل عود الضمير على الأربعة المذكورة أو على الكنيف وحده، وأنثه باعتبار البقعة المعدة لقضاء الحاجة، ولعل وجهه أن السطوح له حكم ما تحته من بعض الجهات وكسطوح المسجد.

(قوله: ومسيل واد) يغني عنه قوله وبطن واد؛ لأن المسيل يكون في بطن الوادي غالبا ط. مطلب في الصلاة في الأرض المغصوبة ودخول البساتين وبناء المسجد في أرض الغصب.

(قوله: وأرض مغصوبة أو للغير) لا حاجة إلى قوله أو للغير إذ الغصب يستلزمه، اللهم إلا أن يراد الصلاة بغير الإذن وإن كان غير غاصب، أفاده أبو السعود ط. وعبارة الحاوي القدسي: والأرض المغصوبة، فإن اضطر بين أرض مسلم وكافر يصلي في أرض المسلم إذا لم تكن مزروعة. فلو مزروعة أو لكافر يصلي في الطريق اهـ أي لأن له في الطريق حقا كما في مختارات النوازل، وفيها: تكره في أرض الغير لو مزروعة أو مكروبة إلا إذا كانت بينهما صداقة أو رأى صاحبها لا يكرهه فلا بأس. اهـ.

[تنبيه] نقل سيدي عبد الغني عن الأحكام لوالده الشيخ إسماعيل أن النزول في أرض الغير، إن كان لها حائط أو حائل يمنع منه وإلا فلا، والمعتبر فيه العرف اهـ قال يعني عرف الناس بالرضا وعدمه، فلا يجوز الدخول في أيام الربيع إلى بساتين الوادي بدمشق إلا بإذن أصحابها، فما يفعله العامة من هدم الجدران وخرق السياج فهو أمر منكر حرام. ثم قال: وفي شرح المنية للحلبي: بنى مسجدا في أرض غصب لا بأس بالصلاة فيه. وفي الواقعات

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٧٥/١

بنى مسجدا على سور المدينة لا ينبغي أن يصلي فيه؛ لأنه من حق العامة فلم يخلص لله تعالى كالمبني في أرض مغصوبة اهـ ثم قال: ومدرسة السليمانية في دمشق مبنية في أرض المرجة التي وقفها السلطان نور الدين الشهيد على أبناء السبيل بشهادة عامة أهل دمشق والوقف يثبت بالشهرة، فتلك المدرسة خولف في بنائها شرط وقف الأرض الذي هو كنص الشارع، فالصلاة فيها مكروهة تحريما في قول، وغير صحيحة له في قول آخر كما نقله في جامع الفتاوى، وكذا ماؤها مأخوذ من نهر مملوك، ومن هذا القبيل حجرة اليمانيين في الجامع الأموي، ولا حول ولا قوة إلا بالله. اهـ.

(قوله: بلا سترة لمار) أي ساتر يستر المار عن المصلي وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد الصلاة وما يكره ح.

(قوله: ويكره النوم إلخ) قدمنا الكلام عليه.

(قوله: إلى ارتفاعها) أي قدر رمح أو رمحين

(قوله: وما رواه) أي من الأحاديث الدالة على التأخير كحديث أنس «أنه - صلى الله عليه وسلم - كان إذا عجل السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء» وعن ابن مسعود مثله.." (١)

"(و) كما تعوذ (سمى) غير المؤتم بلفظ البسملة، لا مطلق الذكر كما في ذبيحة ووضوء (سرا في) أول (كل ركعة) ولو جهرية (لا) تسن (بين الفاتحة والسورة مطلقا) ولو سرية، ولا تكره اتفاقا، وما صححه الزاهدي من وجوبها

ــــــــQتفريعا على قوله لقراءة بناء على قول أبي حنيفة ومحمد أن التعوذ تبع للقراءة. أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء، فعنده يأتي به المسبوق بعد الثناء مرتين حال اقتدائه وعند قيامه للقضاء؛ ويأتي به المقتدي المدرك لأنه يثني كما يأتي به الإمام والمنفرد، ويأتي به الإمام والمقتدي في العيد بعد الثناء قبل التكبيرات، ومشى عليه في المنية، وفي الخلاصة أنه الأصح، لكن مختار قاضي خان والهداية وشروحها والكافي والاختيار وأكثر الكتب هو قولهما إنه تبع للقراءة وبه نأخذ شرح المنية.

(قوله وكما تعوذ سمى) فلو سمى قبل التعوذ أعاده بعده لعدم وقوعها في محلها، ولو نسيها حتى فرغ من الفاتحة لا يسمي لأجلها لفوات محلها حلية وبحر، ولا مفهوم لقوله حتى فرغ كما تقدم فافهم (قوله غير المؤتم) هو الإمام والمنفرد، إذ لا دخل للمقتدي لأنه لا يقرأ بدليل أنه قدم أنه لا يتعوذ بحر (قوله كما في ذبيحة ووضوء) فإن المراد بالتسمية فيهما مطلق الذكر فهو تمثيل للمنفي (قوله سرا في أول كل ركعة) كذا في بعض النسخ وسقط سرا من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٨١/١

بعضها ولا بد منه.

قال في الكفاية عن المجتبى: والثالث أنه لا يجهر بها في الصلاة عندنا **خلافا للشافعي**، وفي خارج الصلاة اختلاف الروايات والمشايخ في التعوذ والتسمية، قيل يخفي التعوذ دون التسمية. والصحيح أنه يتخير فيهما ولكن يتبع إمامه من القراء وهم يجهرون بهما إلا حمزة فإنه يخفيهما. اهـ. (قوله ولو جهرية) رد على ما في المنية من أن الإمام لا يأتي بها إذا جهر، بل إذا خافت فإنه غلط فاحش بحر، وأوله في شرحها بأنه لا يأتي بها جهرا (قوله لا تسن) مقتضى كلام المتن أن يقال لا يسمي، لكنه عدل عنه لإيهامه الكراهة، بخلاف نفي السنية. ثم إن هذا قولهما وصححه في البدائع. وقال محمد: تسن إن خافت لا إن جهر بحر، ونسب ابن الضياء في شرح الغزنوية الأول إلى أبي يوسف فقط فقال: وهذا قول أبي يوسف. وذكر في المصفى أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يسمي في أول كل ركعة ويخفيها. وذكر في المحيط: المختار قول محمد، وهو أن يسمي قبل الفاتحة وقبل كل سورة في كل ركعة. مطلب: لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار:

وفي رواية الحسن بن زياد أنه يسمي في الركعة الأولى لا غير، وإنما اختير قول أبي يوسف لأن لفظة الفتوى آكد وأبلغ من لفظة المختار ولأن قول أبي يوسف وسط وخير الأمور أوسطها كذا في شرح عمدة المصلي. اهـ. ما في شرح الغزنوية. ووقع في النهر هنا خطأ وخلل في النقل أيضا عن شرح الغزنوية فاجتنبه فافهم. مطلب قراءة البسملة بين الفاتحة والسورة حسن:

(قوله ولا تكره اتفاقا) ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بأنه إن سمى بين الفاتحة والسورة المقروءة سرا أو جهرا كان حسنا عند أبي حنيفة ورجحه المحقق ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة بحر (قوله وما صححه الزاهدي من وجوبها) يعني في أول الفاتحة، وقد صححه الزيلعي أيضا في سجود السهو، ونقل في الكفاية عبارة الزاهدي وأقرها. وقال في شرح المنية إنه الأحوط، لأن الأحاديث الصحيحة تدل على مواظبته – عليه الصلاة والسلام – عليها، وجعله في الوهبانية قول الأكثرين: أي بناء على قول الحلواني إن." [1]

"محمول على النفل (ويكبر ويسجد) ثانية (مطمئنا ويكبر للنهوض) على صدور قدميه (بلا اعتماد وقعود) استراحة ولو فعل لا بأس. ويكره تقديم إحدى رجليه عند النهوض (والركعة الثانية كالأولى) فيما مر (غير أنه لا يأتي بثناء ولا تعوذ فيها) إذ لم يشرعا إلا مرة.

(ولا يسن) مؤكدا (رفع يديه إلا في) سبع مواطن كما ورد، بناء على أن الصفا والمروة واحدا نظرا للسعي

ـــــــــــــــــــــــــــــ

خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين» والوارد في الرفع من الركوع أنه كان يزيد «ملء السماوات والأرض وملء ما شئت من شيء بعد أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد» رواه مسلم وأبو داود وغيرهما.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٩٠/١

وبين السجدتين «اللهم اغفر لي وارحمني وعافني واهدني وارزقني» رواه أبو داود، وحسنه النووي وصححه الحاكم، كذا في الحلية (قوله محمول على النفل) أي تهجدا أو غيره خزائن. وكتب في هامشه: فيه رد على الزيلعي حيث خصه بالتهجد. اهـ. ثم الحمل المذكور صرح به المشايخ في الوارد في الركوع والسجود، وصرح به في الحلية في الوارد في القومة والجلسة وقال على أنه إن ثبت في المكتوبة فليكن في حالة الانفراد، أو الجماعة والمأمومون محصورون لا يتثقلون بذلك كما نص عليه الشافعية، ولا ضرر في التزامه وإن لم يصرح به مشايخنا فإن القواعد الشرعية لا تنبو عنه، كيف والصلاة والتسبيح والتكبير والقراءة كما ثبت في السنة. اهـ. (قوله بلا اعتماد إلخ) أي على الأرض قال في الكفاية: أشار به إلى خلاف الشافعي في موضعين: أحدهما يعتمد بيديه على ركبتيه عندنا وعنده على الأرض. والثاني الجلسة الخفيفة. قال شمس الأئمة الحلواني: الخلاف في الأفضل حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس به عند الشافعي، ولو فعل كما هو مذهبه لا بأس به عندنا كذا في المحيط. اهـ. قال في الحلية: والأشبه أنه سنة أو مستحب عند عدم العذر، فيكره فعله تنزيها لمن ليس به عذر. اهـ. وتبعه في البحر وإليه يشير قولهم لا بأس فإنه يغلب فيما تركه أولى.

أقول: ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح في الواجبات حيث ذكر منها ترك قعود قبل ثانية ورابعة لأن ذاك محمول على القعود الطويل ولذا قيدت الجلسة هنا بالخفيفة تأمل (قوله فيما مر) أي من الأركان والواجبات والسنن بحر

(قوله ولا يسن مؤكدا) قيد به لئلا يرد الرفع في الدعاء والاستسقاء لما سيأتي أنه مستحب (قوله إلا في سبع) أشار إلى أنه لا يرفع عند تكبيرات الانتقالات، **خلافا للشافعي** وأحمد، فيكره عندنا ولا يفسد الصلاة إلا في رواية مكحول عن الإمام، وقد أوضح هذه المسألة في الفتح وشرح المنية (قوله بناء على أن الصفا والمروة واحد إلخ) ذكر ذلك توفيقا بين كلام المصنف والنظم الآتي حيث عدها ثمانية، وبين ما ورد في الحديث من عدها سبعة بأن الوارد نظر فيه إلى السعي المتضمن للصفا والمروة فعدا فيه واحدا والمصنف والناظم نظرا إلى أنهما اثنان فصارت ثمانية، والوارد هو قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت، وتكبيرات العيدين» وذكر الأربع في الحج، كذا في الهداية، والأربع عند استلام الحجر وعند الصفا والمروة، وعند الموقفين، وعند الجمرتين الأولى والوسطى كذا في الكفاية. قال في فتح القدير: والحديث غريب بهذا اللفظ.

وقد روى الطبراني عن ابن عباس – رضي الله عنهما – عنه – صلى الله عليه وسلم – «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: حين يفتتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام فينظر إلى البيت، وحين يقوم." (١)

"وصحة صلاة إمامه، وعدم محاذاة امرأة، وعدم تقدمه عليه بعقبه، وعلمه بانتقالاته وبحاله من إقامة وسفر، ومشاركته في الأركان، وكونه مثله أو دونه فيها، وفي الشرائط كما بسط في البحر، قيل وثبوتها ب –

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٠٦/١

﴿واركعوا مع الراكعين﴾ [البقرة: ٤٣]- ومن حكمها نظام الألفة وتعلم الجاهل من العالم (هي أفضل من الأذان) عندنا **خلافا للشافعي** قاله العيني،

ـــــــبنية صلاة الإمام فتكون صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي. اهـ. فدخل اقتداء المتنفل بالمفترض لأن من لا فرض عليه لو نوى صلاة الإمام المفترض صحت نفلا ولأن النفل مطلق والفرض مقيد، والمطلق جزء المقيد فلا يغايره كما في شرح المنية. وعبر في نور الإيضاح بقوله: وأن لا يكون مصليا فرضا غير فرضه اهـ وهو أولى من عبارة الشارح فافهم (قوله وصحة صلاة إمامه) فلو تبين فسادها فسقا من الإمام أو نسيانا لمضي مدة المسح أو لوجود الحدث أو غير ذلك لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة البناء؛ وكذا لو كانت صحيحة في زعم الإمام فاسدة في زعم المقتدى لبنائه الفاسد في زعمه فلا يصح، وفيه خلاف وصحح كل. أما لو فسدت في زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدي صحت في قول الأكثر وهو الأصح لأن المقتدي يرى جواز صلاة إمامه والمعتبر في حقه رأي نفسه رحمتي (قوله وعدم محاذاة امرأة) أي بشروطها الآتية (قوله وعدم تقدمه عليه بعقبه) فلو ساواه جاز وإن تقدمت أصابع المقتدي لكبر قدمه على قدم الإمام ما لم يتقدم أكثر القدم كما سيأتي.

وفي إمداد الفتاح: وتقدم الإمام بعقبه عن عقب المقتدي شرط لصحة اقتدائه، حتى لو كان عقب المقتدي غير متقدم على عقب الإمام لكن قدمه أطول فتكون أصابعه قدام أصابع إمامه تجوز كما لو كان المقتدي أطول من إمامه فيسجد أمامه اهـ وقوله حتى إلخ يشمل المساواة، فلفظ التقدم الواقع في المتن غير مقصود رحمتي (قوله وعلمه بانتقالاته) أي بسماع أو رؤية للإمام أو لبعض المقتدين رحمتي وإن لم يتحد المكان (قوله وبحاله إلخ) أي علمه بحال إمامه من إقامة أو سفر قبل الفراغ أو بعده، وهذا فيما لو صلى الرباعية ركعتين في مصر أو قرية، فلو خارجها لا تفسد لأن الظاهر أنه مسافر فلا يحمل على السهو، وكذا لو أتم مطلقا، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في صلاة المسافر (قوله ومشاركته في الأركان) أي في أصل فعلها أعم من أن يأتي بها معه أو بعده لا قبله، إلا إذا أدركه إمامه فيها، فالأول ظاهر، والثاني كما لو ركع إمامه ورفع ثم ركع هو فيصح، والثالث عكسه فلا يصح إلا إذا ركع وبقي راكعا حتى أدركه إمامه، فيصح لوجود المتابعة التي هي حقيقة الاقتداء وقد حققنا الكلام على المتابعة في أواخر واجبات الصلاة فراجعه (قوله وكونه مثله أو دونه فيها) أي في الأركان؛ مثال الأول اقتداء الراكع والساجد بمثله والمومئ بهما بمثله؛ ومثال الثاني اقتداء المومئ بالراكع والساجد، واحترز به عن كونه أقوى حالا منه فيها كاقتداء الراكع والساجد بالمومئ بهما ح.

(قوله وفي الشرائط) عطف على فيها: أي وكون المؤتم مثل الإمام أو دونه في الشرائط؛ مثال الأول اقتداء مستجمع الشرائط بمثله والعاري بمثله، ومثال الثاني اقتداء العاري بالمكتسي، واحترز به عن كونه أقوى حالا منه فيها كاقتداء المكتسي بالعاري ح.

أقول: وفي القنية عن تأسيس النظر: وينبغي أن يجوز اقتداء الحرة بالأمة الحاسرة الرأس اهـ أي لأنه غير عورة في

حق الأمة فهو كرأس الرجل تأمل (قوله كما بسط في البحر) المراد به ما ذكره من الشروط العشرة، لكن ليس هذا موجودا في أصل نسخ البحر، وإنما يوجد بهامش بعض نسخه معزيا إلى خط مؤلفه (قوله قيل وثبوتها إلخ) وقيل معناه اخضعوا مع الخاضعين كما في البيضاوي ح (قوله نظام الألفة) بتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران بحر. والألفة: بضم الهمزة اسم الائتلاف ح عن القاموس (قوله هي أفضل من الأذان) أي على المعتمد، وقيل بالعكس، وقيل بالمساواة (قوله **خلافا للشافعي**) قدمنا في الأذان عن مذهبه." (١)

"أما به بأن نشأ من طبعه فلا (أو) بلا (غرض صحيح) فلو لتحسين صوته أو ليهتدي إمامه أو للإعلام أنه في الصلاة فلا فساد على الصحيح

(والدعاء بما يشبه كلامنا) **خلافا للشافعي** (والأنين) هو قوله " أه " بالقصر (والتأوه) هو قوله آه بالمد (والتأفيف) أف أو تف (والبكاء بصوت) يحصل به حروف (لوجع أو مصيبة) قيد للأربعة إلا لمريض لا يملك نفسه عن أنين وتأوه لأنه حينئذ كعطاس وسعال وجشاء وتثاوب وإن حصل حروف للضرورة (لا لذكر جنة أو نار) فلو أعجبته قراءة الإمام فجعل يبكي ويقول بلى أو نعم

ــــــــــQنحو قول أح أح وتكلف لذلك كان الفقيه إسماعيل الزاهد يقول يقطع الصلاة عندهما لأنها حروف مهجاة اهـ أي والصحيح خلافه كما يأتي.

(قوله بأن نشأ من طبعه) أي بأن كان مدفوعا إليه (قوله على الصحيح) لأنه يفعله لإصلاح القراءة فيكون من القراءة معنى كالمشي للبناء، فإنه وإن لم يكن من الصلاة لكنه لإصلاحها فصار منها معنى شرح المنية عن الكفاية، لكنه لا يشمل ما لو كان لإعلام أنه في الصلاة أو ليهتدي إمامه إلى الصواب. والقياس الفساد في الكل إلا في المدفوع إليه كما هو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه كلام، والكلام مفسد على كل حال كما مر وكأنهم عدلوا بذلك عن القياس وصححوا عدم الفساد به إذا كان لغرض صحيح لوجود نص، ولعله ما في الحلية عن سنن ابن ماجه عن «علي – رضي الله عنه – قال كان لي من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مدخلان: مدخل بالليل ومدخل بالنهار، فكنت إذا أتيته وهو يصلي تنحنح لي» وفي رواية «سبح» وحملهما في الحلية على اختلاف الحالات، والله تعالى أعلم

(قوله والدعاء بما يشبه كلامنا) هو ما ليس في القرآن ولا في السنة ولا يستحيل طلبه من العباد، فإن ورد فيهما أو استحال طلبه لم يفسد كما في البحر عن التجنيس؛ وتقدم الكلام عليه في سنن الصلاة فراجعه (قوله **خلافا للشافعي**) أشار إلى أن فائدة ذكر الدعاء المذكور مع أنه داخل في الكلام هي التنبيه على ما فيه من الخلاف (قوله والتأوه إلخ) قال شرح المنية: بأن قال أوه بفتح الهمزة وتشديد الواو مفتوحة، وبضم الهمزة وإسكان الواو،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١/٥٥١

أو قال آه بمد الهمزة. اهـ. وذكر في الحلية فيه ثلاث عشرة لغة ساقها في البحر (قوله والتأفيف إلخ) قال في الحلية أف اسم فعل لأتضجر، وفيه لغات انتهت إلى أربعين منها ضم الهمزة مع تثليث الفاء مخففة ومشددة منونة وغير منونة، وقد تأتي مصدرا يراد به الدعاء بتاء في آخره وبغير تاء فتنصب بفعل واجب الإضمار، وقد تردف حينئذ بتف على الإتباع له، ومنه قول القائل:

أفا وتفا لمن مودته ... إن غبت عنه سويعة زالت

إن مالت الريح هكذا وكذا ... مالت مع الريح أينما مالت

اهـ.

وظاهره أن تف ليس من أسماء التأفيف تأمل (قوله والبكا) بالقصر: خروج الدمع، وبالمد: صوت معه كما في الصحاح؛ فقوله بصوت للتقييد على الأول، وللتوضيح على الثاني إسماعيل (قوله يحصل به حروف) كذا في الفتح والنهاية والسراج. قال في النهر: أما خروج الدمع بلا صوت أو صوت لا حرف معه فغير مفسد (قوله إلا لمريض إلخ) قال في المعراج: ثم إن كان الأنين مع وجع مما يمكن الامتناع عنه، فعن أبي يوسف يقطع الصلاة، وإن كان مما لا يمكن لا يقطع. وعن محمد: إن كان المرض خفيفا يقطع وإلا فلا لأنه لا يمكنه القعود إلا بالأنين، كذا ذكره المحبوبي. اهـ. (قوله وإن حصل حروف) أي لهذه المذكورات كلها كما في المعراج، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يتكلف إخراج حروف زائدة على ما تقتضيه طبيعة العاطس ونحوه، كما لو قال في تثاؤبه هاه هاه مكررا لها فإنه منهي عنه بالحديث تأمل، وأفاد أنه لو لم يحصل حروف لا تفسد مطلقا، كما لو سعل وظهر منه صوت من نفس يخرج من الأنف بلا حروف.

(قوله لا لذكر جنة أو نار) لأن الأنين، ونحوه إذا كان." (١)

"أربع في النصف الأول وعشر في الثاني (منها أولى الحج) أما ثانيته فصلاتية لاقترانها بالركوع (وص) **خلافا للشافعي** وأحمد. ونفى مالك سجود المفصل (بشرط سماعها) فالسبب التلاوة وإن لم يوجد السماع، كتلاوة الأصم

ـــــــــــــــعند – وأناب – لما نذكره، وفي حم السجدة عند – ﴿وهم لا يسأمون﴾ [فصلت: ٣٨]- وهو المروي عن ابن عباس ووائل بن حجر، وعند الشافعي عند – ﴿إن كنتم إياه تعبدون﴾ [فصلت: ٣٧]- وهو مذهب علي ومروي عن ابن مسعود وابن عمر. ورجحنا الأول للاحتياط عند اختلاف مذاهب الصحابة لأنها لو وجبت عند " تعبدون " فالتأخير إلى " لا يسأمون " لا يضر بخلاف العكس لأنها تكون قبل وجود سبب الوجوب فتوجب نقصانا في الصلاة لو كانت صلاتية ولا نقص فيما قلناه أصلا كذا في البحر عن البدائع إمداد ملخصا، وقد بين موضع السجود في بقية الآيات فراجعه.

والظاهر أن هذا الاختلاف مبني على أن السبب تلاوة آية تامة كما هو ظاهر إطلاق المتون وأن المراد بالآية ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦١٩/١

يشمل الآية والآيتين إذا كانت الثانية متعلقة بالآية التي ذكر فيها حرف السجدة، وهذا ينافي ما مر عن السراج من تصحيح وجوب السجود بقراءة حرف السجدة مع كلمة قبله أو بعده. لا يقال ما في السراج بيان لموضع أصل الوجوب وما مر عن الإمداد بيان لموضع وجوب الأداء أو بيان لموضع السنة فيه. لأنا نقول إن الأداء لا يجب فور القراءة كما سيأتي وما مر في ترجيح مذهبنا من قولهم لأنها تكون قبل وجود سبب الوجوب، وقد ذكر مثله أيضا في الفتح وغيره يدل على أن الخلاف بيننا وبين الشافعي في موضع أصل الوجوب وأنه لا يجب السجود في سورة حم السجدة إلا عند انتهاء الآية الثانية احتياطا كما صرح به في الهداية وغيرها لأن الوجوب لا يكون إلا بعد وجود سببه، فلو سجدها بعد الآية الأولى لا يكفي لأنه يكون قبل سببه، وبه ظهر أن ما في السراج خلاف المذهب الذي مشى عليه الشراح والمتون تأمل.

(قوله لاقترانها بالركوع) لأن السجدة متى قرنت بالركوع كانت عبارة عن السجدة الصلاتية كما في قوله تعالى ﴿واسجدي واركعي﴾ [آل عمران: ٤٣] بدائع.

(قوله **خلافا للشافعي** وأحمد) حيث اعتبرا كلا من سجدتي الحج ولم يعتبرا سجدة ص كما في غرر الأفكار.

(قوله ونفى مالك سجود المفصل) أي من الحجرات إلى الآخر وفيه سورة النجم والانشقاق والعلق فيكون السجود عنده في إحدى عشرة.

(قوله بشرط سماعها) فلا تجب على من لم يسمعها وإن كان في مجلس التلاوة شرح المنية.

(قوله فالسبب التلاوة إلخ) أي التلاوة الصحيحة وهي الصادرة ممن له أهلية التمييز كما ذكره غير واحد من المشايخ حلية، وسيأتي محترزه في قول المصنف فلا تجب على كافر إلخ.

قلت: وينبغي أن يزاد قيد آخر وهو كونها لا حجر فيها احترازا عن تلاوة المؤتم ومن تلا في ركوعه أو سجوده أو تشهده فإنه لا سجود عليهم بتلاوتهم لحجرهم عنها كما سيأتي.

ثم اعلم أن التلاوة سبب في حق التالي وغيره. واختلف في السماع فقيل هو شرط في حق السامع لا سبب وصححه في الكافي والمحيط والظهيرية، وقيل هو سبب ثان في حقه، وإليه ذهب في الهداية والبدائع وسينبه الشارح على ترجيحه. وذكر في المجتبى أن الموجب للسجدة أحد ثلاثة التلاوة والسماع والإئتمام وظاهره أنها أسباب ثلاثة وبه صرح في الحلية. واختار المصنف ما في الكافي وزاد عليه سببا آخر وهو الائتمام، فالسبب عنده شيئان التلاوة والائتمام كما صرح بذلك في المنح، وصرح أيضا بأن السماع شرط في حق غير التالي وتبعه الشارح في تقرير كلام المتن لكن في كلام الشارح ما يفيد أن الائتمام شرط أيضا كالسماع كما يظهر قريبا (قوله وإن لم يوجد السماع) أي بالفعل كما يدل عليه قوله كتلاوة الأصم وإلا فكونه بحيث يسمع نفسه لولا العوارض أو يسمعه من قرب أذنه إلى فمه شرط كما هو مذهب الهندواني وهو الصحيح خلافا للكرخي المكتفي بتصحيح الحروف ح. قلت وبه صرح في الخانية." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٠٤/٢

"والسماع شرط في حق غير التالي ولو بالفارسية إذا أخبر (أو) بشرط (الائتمام) أي الاقتداء (بمن تلاها) فإنه سبب لوجوبها أيضا، إن لم يسمعها ولم يحضرها للمتابعة (ولو تلاها المؤتم لم يسجد) المصلي (أصلا) لا في الصلاة ولا بعدها (بخلاف الخارج) لأن الحجر ثبت لمعينين فلا يعدوهم، حتى لو دخل معهم سقطت، ولا تجب على من تلا في ركوعه أو سجوده، أو تشهده للحجر فيها عن القراءة

ــــــــQقوله في حق غير التالي) أي عند فقد الائتمام فإنه لا يشترط سماع المؤتم بل ولا حضوره عند تلاوة الإمام كما سيأتي، وإنما ترك التقييد بذلك اعتمادا على ما ذكره المصنف عقبه فافهم (قوله ولو بالفارسية) مبالغة على ما أفهمه كلامه من وجوبها على السامع فيعلم وجوبها عليه لو تليت بالعربية بالأولى لا على قوله: والسماع شرط إذ لا تظهر فيه الأولوية فافهم (قوله إذا أخبر) أي بأنها آية سجدة سواء فهمها أو لا وهذا عند الإمام وعندهما إن علم السامع أنه يقرأ القرآن لزمته وإلا فلا بحر. وفي الفيض وبه يفتى وفي النهر عن السراج أن الإمام رجع إلى قولهما وعليه الاعتماد. اهـ.

والمراد من قوله: إن علم السامع أن يفهم معنى الآية كما في شرح المجمع حيث قال: وجبت عليه سواء فهم معنى الآية أو لا عنده. وقالا: إن فهمها وجبت وإلا فلا لأنه إذا فهم كان سامعا للقرآن من وجه دون وجه اهـ ملخصا، أما لو كانت بالعربية فإنه يجب بالاتفاق فهم أو لا لكن لا يجب على الأعجمي ما لم يعلم كما في الفتح أي وإن لم يفهم.

(قوله أو بشرط الائتمام) أي إن سجدها الإمام وإلا فلا تلزمه وإن سمعها منه شرح المنية.

(قوله فإنه سبب) صوابه فإنه شرط ليوافق قوله أو بشرط وقوله أيضا أي كما إن السماع شرط نعم صرح في المنح بأن السبب شيئان التلاوة والائتمام كما قدمناه وعليه فقوله أو الائتمام معطوف على قوله تلاوة آية، فإن كان مراد الشارح موافقته كان عليه أن يسقط قوله بشرط وإلا كان عليه أن يقول فإنه شرط لوجوبها أيضا.

(قوله ولم يحضرها) أي بأن تلاها قبل أن يحضر ويقتدي به.

(قوله للمتابعة) في البحر عن التجنيس التالي والسامع ينظر كل منهما إلى اعتقاد نفسه فثانية الحج ليست سجدة عندنا **خلافا للشافعي** لأن السامع ليس بتابع للتالي تحقيقا حتى يلزمه العمل برأيه لأنه لا شركة بينهما. اهـ.

وظاهره أنه يتبعه فيها لو كان في الصلاة لكونه تابعا تحقيقا أفاده ط وقد تقدم في واجبات الصلاة أنه تجب المتابعة في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته كزيادة تكبيرة خامسة في الجنازة وكقنوت الفجر وتقدم الكلام على ذلك هناك والظاهر أن هذه السجدة من المجتهد فيه أي مما للاجتهاد فيه مساغ تأمل.

(قوله لم يسجد المصلي) أي المصلي صلاته، سواء كان هو أي المؤتم التالي أو كان إمامه أو مؤتما بإمامه بدليل قول المتن فيما سيأتي ولا من المؤتم لو كان السامع في صلاته، والأولى إسقاط المصلي ليعود الضمير على المؤتم التالي لئلا يتكرر قول المصنف الآتي ولا من المؤتم إلخ ولأن المصلي يشمل المصلي غير صلاته كإمام غير إمامه ومقتد به ومنفرد مع أنهم كغير المصلي أصلا من قسم الخارج كما أفاده ح أي فإنهم يسجدونها بعد الفراغ من

صلاتهم كما سيأتي ذلك في قول المتن، ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها بل بعدها ويأتي تمام الكلام على ذلك هناك.

(قوله لأن الحجر ثبت لمعينين) وهو الإمام ومن معه وفيه أن الإمام غير محجور عليه القراءة في هذه الصلاة وإنما الحجر على المقتدين به فالأظهر التعليل بما في شرح المنية وغيرها بأنه إن سجد الإمام يلزم انقلاب المتبوع تابعا وإلا لزم مخالفتهم له بخلاف من ليس معهم في صلاتهم لعدم حجره بالنظر إليهم لأنه بمنزلة من ليس في الصلاة في حقهم.

(قوله حتى لو دخل) أي الخارج معهم أي في صلاتهم سقطت السجدة عنه تبعا لهم وظاهره سقوطها عنه ولو دخل في ركعة أخرى غير ركعة التلاوة.

(قوله للحجر فيها عن القراءة) قال المرغيناني: وعندي أنها تجب وتتأدى فيه بحر عن الزيلعي.." (١)

"بل إلى الزوال ولا اعتبار بالفراسخ على المذهب (بالسير الوسط مع الاستراحات المعتادة) حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر؛ ولو لموضع طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر في الأول لا الثاني.

(صلى الفرض الرباعي ركعتين) وجوبا لقول ابن عباس: «إن الله فرض على لسان نبيكم صلاة المقيم أربعا

ـــــــــــــــQالسنة في بلاد بلغار قد يكون ساعة أو أكثر أو أقل فيلزم أن يكون مسافة السفر فيها ثلاث ساعات أو أقل لأن القصر الفاحش غير معتبر كالطول الفاحش والعبارات حيث أطلقت تحمل على الشائع الغالب دون الخفي النادر ويدل على ما قلنا ما في الهداية، وعن أبي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب من الأول اهـ.

قال في النهاية: أي التقدير بثلاث مراحل قريب من التقدير بثلاثة أيام لأن المعتاد من السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في أقصر أيام السنة كذا في المبسوط اهـ وكذا ما في الفتح من أنه قيل يقدر بواحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر منها اعتقد أنه مسيرة ثلاثة أيام اهـ أي بناء على اختلاف البلدان فكل قائل قدر ما في بلده من أقصر الأيام أو بناء على اعتبار أقصر الأيام أو أطولها أو المعتدل منها وعلى كل فهو صريح بأن المراد بالأيام ما تقطع فيها المراحل المعتادة فافهم.

(قوله بل إلى الزوال) فإن الزوال أكثر النهار الشرعي الذي هو من الفجر إلى الغروب وهو نصف النهار الفلكي الذي هو من الطلوع إلى الغروب، ثم إن من الفجر إلى الزوال في أقصر أيام السنة في مصر وما ساواها في العرض سبع ساعات إلا ربعا فمجموع الثلاثة الأيام عشرون ساعة وربع، ويختلف بحسب اختلاف البلدان في العرض ح.

قلت: ومجموع الثلاثة الأيام في دمشق عشرون ساعة إلا ثلث ساعة تقريبا لأن من الفجر إلى الزوال في أقصر الأيام عندنا ست ساعات وثلثا ساعة إلا درجة ونصفا، وإن اعتبرت ذلك بالأيام المعتدلة كان مجموع الثلاثة أيام اثنين وعشرين ساعة ونصف ساعة تقريبا لأن من الفجر إلى الزوال سبع ساعات ونصفا تقريبا (قوله ولا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/١٠٥

اعتبار بالفراسخ) الفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة آلاف ذراع على ما تقدم في باب التيمم (قوله على المذهب) لأن المذكور في ظاهر الرواية. اعتبار ثلاثة أيام كما في الحلية وقال في الهداية: هو الصحيح احترازا عن قول عامة المشايخ من تقديرها بالفراسخ. ثم اختلفوا فقيل: واحد وعشرون، وقيل: ثمانية عشر، وقيل: خمسة عشر والفتوى على الثاني لأنه الأوسط. وفي المجتبى فتوى أئمة خوارزم على الثالث. وجه الصحيح أن الفراسخ تختلف باختلاف الطريق في السهل والجبل والبر والبحر بخلاف المراحل معراج (قوله باليسير الوسط) أي سير الإبل ومشي الأقدام ويعتبر في الجبل بما يناسبه من السير لأنه يكون صعودا وهبوطا ومضيقا ووعرا فيكون مشي الإبل والأقدام فيه دون سيرهما في السهل. وفي البحر يعتبر اعتدال الريح على المفتى به إمداد فيعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه وذلك معلوم عند الناس فيرجع إليهم عند الاشتباه بدائع، وخرج سير البقر بجر العجلة ونحوه لأنه أبطأ السير كما إن أسرعه سير الفرس والبريد بحر.

(قوله فوصل) أي إلى مكان مسافته ثلاثة أيام بالسير المعتاد بحر. وظاهره أنه كذلك لو وصل إليه في زمن يسير بكرامة لكن استبعده في الفتح بانتفاء مظنة المشقة وهي العلة في القصر.

(قوله قصر في الأول) أي ولو كان اختار السلوك فيه بلا غرض صحيح **خلافا للشافعي** كما في البدائع.

(قوله صلى الفرض الرباعي) خبر من في قوله من خرج، واحترز بالفرض عن السنن والوتر وبالرباعي عن الفجر والمغرب.

(قوله وجوبا) فيكره الإتمام عندنا حتى روي عن أبي حنيفة أنه قال: من أتم الصلاة فقد أساء وخالف السنة شرح المنية، وفيه تفصيل سيأتي فافهم (قوله لقول ابن عباس إن الله فرض إلخ) لفظ الحديث على ما في الفتح عن صحيح مسلم «فرض الله." [1]

"(أو سبع) أو حية عظيمة ونحوها وحان خروج الوقت كما في مجمع الأنهر ولم أره لغيره فليحفظ. قلت: ثم رأيت في شرح البخاري للعيني أنه ليس بشرط إلا عند البعض حال التحام الحرب (فيجعل الإمام طائفة بإزاء العدو) إرهابا له (ويصلي بأخرى ركعة في الثنائي) ومنه الجمعة والعيد (وركعتين في غيره) لزوما (وذهبت إليه وجاءت الأخرى فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه) ندبا (وجاءت الطائفة الأولى وأتموا صلاتهم بلا قراءة) لأنهم لاحقون (وسلموا ثم جاءت الطائفة الأخرى وأتموا صلاتهم بقراءة) لأنهم مسبوقون هذا وإن تنازعوا في الصلاة خلف واحد وإلا فالأفضل أن يصلي بكل طائفة إمام (وإن اشتد خوفهم) وعجزوا عن النزول

ـــــــــــــــ في الفتح ما إذا ظهر الحال قبل أن يجاوز المنصرفون الصفوف فلهم البناء استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف إسماعيل (قوله أو سبع) من عطف الخاص على العام. واعترض أنه من خصوصيات الواو، وفي الشرنبلالية أنه عطف مباين لأن المراد بالأول من بني آدم (قوله ونحوها) كحرق وغرق جوهرة (قوله: وحان) أي قرب ح (قوله قلت إلخ) مراده بهذا النقل أن يبين أن ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/١٢٣

في مجمع الأنهر لا يعمل به لأنه قول البعض ولمخالفته لإطلاق سائر المتون ح.

قلت: وهذه العبارة محلها عقب عبارة مجمع الأنهر، وتوجد في بعض النسخ عقب قوله: وركعتين في غيره لزوما وكأنه من سهو النساخ (قوله فيجعل الإمام إلخ) اعلم أنه ورد في صلاة الخوف روايات كثيرة وأصحها ست عشرة رواية. واختلف العلماء في كيفيتها، وفي المستصفى أن كل ذلك جائز، والكلام في الأولى والأقرب من ظاهر القرآن هذه الكيفية إمداد وفي ط عن المجتبى ولا فرق بين ما إذا كان العدو في جهة القبلة أو لا على المعتمد (قوله ومنه الجمعة والعيد) وكذا صلاة المسافر وأشار بالعيد إلى أنها لا تقتصر على الفرائض ط (قوله وركعتين في غيره) أي ولو ثلاثيا كالمغرب حتى لو عكس فسدت كما في النهر وإليه أشار بقوله لزوما ط وتوجيهه في الإمداد وغيره (قوله وذهبت) أي هذه الطائفة بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد التشهد في غيره، وقوله: إليه أي إلى نحو العدو ووقفت بإزائه ولو مستدبرة القبلة قهستاني، والواجب أن يذهبوا مشاة فلو ركبوا بطلت لأنه عمل كثير جوهرة وسيأتي (قوله ندبا) فلو أتموا صلاتهم في مكانهم صحت ط (قوله وجاءت الطائفة الأولى) مجيئها ليس متعينا، حتى لو أتمت مكانها ووقفت الطائفة الذاهبة بإزاء العدو صح، وهل الأفضل الإتمام في مكان الصلاة أو في محل الوقوف تقليلا للمشي ينبغي أن يجري فيه الخلاف فيمن سبقه الحدث ومشى في الكافي على أن العود أفضل أفاده أبو السعود (قوله لأنهم لاحقون) ولهذا لو كانت معهم امرأة تفسد صلاة من حاذته منهم بخلاف الطائفة المسبوقة كما في البحر وعم كلامه المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاثا بلا قراءة إن كان من الطائفة الأولى وبقراءة إن كان من الثانية، والمسبوق إن أدرك ركعة من الشفع الأول فهو من أهل الأولى، وإلا فمن الثانية نهر (قوله: وهذا) أي ما ذكر من الصلاة على هذا الوجه إنما يحتاج إليه لو لم يريدوا إلا إماما واحدا، وكذا لو كان الوقت قد ضاق عن صلاة إمامين كما في الجوهرة.

قلت: ويمكن أن يكون هذا مراد صاحب مجمع الأنهر فيما تقدم فتأمل (قوله: فالأفضل إلخ) أي فيصلي الإمام بطائفة ويسلمون ويذهبون إلى جهة العدو ثم تأتي الطائفة الأخرى فيأمر رجلا ليصلي بهم. [تتمة]

حمل السلاح في صلاة الخوف مستحب عندنا لا واجب **خلافا للشافعي** ومالك والأمر به في الآية للندب لأنه ليس من أعمال الصلاة فلا يجب فيها كما في الشرنبلالية عن البرهان (قوله وعجزوا إلخ) بيان للمراد من." (١)

"ويكره أقل من ذلك

(وكفن الضرورة لهما ما يوجد) وأقله ما يعم البدن. وعند الشافعي ما يستر العورة كالحي (تبسط اللفافة) أولا (ثم يبسط الإزار عليها ويقمص ويوضع على الإزار ويلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك) ليكون الأيمن على الأيسر (وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) أي الدرع (والخمار فوقه) أي الشعر (تحت اللفافة) ثم يفعل كما مر (ويعقد الكفن إن خيف انتشاره)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٨٧/٢

(وخنثى مشكل كامرأة فيه) أي الكفن، والمحرم كالحلال والمراهق كالبالغ ومن لم يراهق إن كفن في واحد جاز والسقط يلف

ـــــــQوالثاني أولى لأن فيه زيادة في ستر الرأس والعنق (قوله ويكره) أي عند الاختيار

(قوله وأقله ما يعم البدن) ظاهره أنه لو لم يوجد له ذلك سألوا الناس له ثوبا يعمه، وأن ما دون ذلك بمنزلة العدم، وأنه لا يسقط به الفرض عن المكلفين وإن كان ساترا للعورة ما لم يعم البدن، لكن لا يخفى أن كفن الضرورة ما لا يصار إليه إلا عند العجز، فلا يناسب تقييده بشيء ولذا عبر المصنف بما يوجد.

نعم ما يعم البدن هو كفن الفرض كما صرح به في شرح المنية فيسقط به الفرض عن المكلفين لا بقيد كونه عند الضرورة لأنها تقدر بقدرها، ولذا «لما استشهد مصعب بن عمير - رضي الله عنه - يوم أحد ولم يكن عنده إلا نمرة أي كساء مخطط فكان إذا غطي بها رأسه بدت رجلاه وبالعكس أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتغطية رأسه بها ورجليه بالإذخر» إلا أن ما لا يستر البدن لا يكفي عند الضرورة أيضا بل يجب ستر باقيه بنحو حشيش كالإذخر؛ ولذا قال الزيلعي بعد سوقه حديث مصعب: وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي **خلافا للشافعي** اهـ تأمل (قوله: ويقمص) أي الميت أي يلبس القميص بعد تنشيفه بخرقة كما مر (قوله: ويلف يساره ثم يمينه) الضميران للإزار وأشار به إلى أن كلا من الإزار واللفافة يلف وحده لأنه أمكن في الستر ط (قوله: ليكون الأيمن على الأيسر) اعتبارا بحالة الحياة إمداد (قوله: تحت اللفافة) الأوضح تحت الإزار (قوله: ثم يفعل كما مر) أي بأن توضع بعد إلباس الدرع والخمار على الإزار، ويلف يساره إلخ قال في الفتح: ولم يذكر الخرقة وفي شرح الكنز فوق الأكفان كي لا تنتشر، وعرضها ما بين ثدي المرأة إلى السرة، وقيل ما بين الثدي إلى الركبة، كي لا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي، وفي التحفة تربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين اهـ وقال في الجوهرة وقول الخجندي: تربط الخرقة على الثديين فوق الأكفان يحتمل أن يراد به تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص وهو الظاهر اهـ وفي الاختيار: تلبس القميص ثم الخمار فوقه ثم تربط الخرقة فوق القميص اهـ ومفاد هذه العبارات الاختلاف في عرضها، وفي محل وضعها وفي زمانه تأمل

(قوله وخنثى مشكل كامرأة فيه) أي فيكفن في خمسة أثواب احتياطا لأنه على احتمال كونه ذكرا فالزيادة لا تضر قال في النهر إلا أنه يجنب الحرير والمعصفر والمزعفر احتياطا (قوله: والمحرم كالحلال) أي فيغطى رأسه وتطيب أكفانه **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - (قوله: والمراهق كالبالغ) الذكر كالذكر والأنثى كالأنثى ح قال في البدائع لأن المراهق في حياته يخرج فيما يخرج فيه البالغ عادة فكذا يكفن فيما يكفن فيه (قوله ومن لم يراهق إلخ) هذا لو ذكرا قال الزيلعي وأدنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان. اهـ. وقال في البدائع: وإن كان صبيا لم يراهق فإن كفن في خرقتين إزار ورداء فحسن، وإن كفن في إزار واحد جاز وأما الصغيرة فلا بأس

أن تكفن في ثوبين. اهـ.

أقول: في قوله فحسن إشارة إلى أنه لو كفن بكفن البالغ يكون أحسن لما في الحلية عن الخانية والخلاصة الطفل الذي لم يبلغ حد الشهوة الأحسن أن يكفن فيما يكفن فيه البالغ وإن كفن في ثوب واحد جاز اهـ وفيه إشارة إلى أن المراد بمن لم يراهق من لم يبلغ حد الشهوة (قوله والسقط يلف) أي في خرقة لأنه ليس له حرمة كاملة وكذا." (١)

"إن شاء لأجل حقه لا لإسقاط الفرض؛ ولذا قلنا: ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع (وإلا) أي وإن صلى من له حق التقدم كقاض أو نائبه أو إمام الحي أو من ليس له حق التقدم وتابعه الولي (لا) يعيد لأنهم أولى بالصلاة منه.

(وإن صلى هو) أي الولي (بحق) بأن لم يحضر من يقدم عليه (لا يصلي غيره بعده) وإن حضر من له التقدم لكونها بحق. أما لو صلى الولي بحضرة السلطان مثلا أعاد السلطان كما في المجتبى وغيره وفيه حكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة أصلا فيصلي على قبره ما لم يتمزق

ـــــــQعن الكافي من أن الحق للأولياء، وتقديم السلطان ونحوه لعارض، وأن دعوى الأولوية غير مسلمة، ونظيره الابن، فإن الحق له ابتداء، ولكنه يقدم أباه لحرمة الأبوة. وأما تأييد صاحب البحر ما في النهاية والعناية بما في الفتاوى كالخلاصة والولوالجية وغيرهما، من أنه لو صلى السلطان أو القاضي أو إمام الحي ولم يتابعه الولي ليس له الإعادة لأنهم أولى منه اهـ ففيه نظر؛ إذ لا يلزم من كونهم أولى منه أن تثبت لهم الإعادة إذا صلى بحضرتهم لأنه صاحب الحق، وإن ترك واجب احترام السلطان ونحوه.

ويدل على ذلك قول الهداية فإن صلى غير الولي أو السلطان أعاد الولي لأن الحق للأولياء، وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي بعده اهـ ونحوه في الكنز وغيره، فقوله لم يجز لأحد يشمل السلطان. ثم رأيت في غاية البيان قال ما نصه: هذا على سبيل العموم حتى لا تجوز الإعادة لا للسلطان ولا لغيره. اهـ. وما قيل: إن المراد بالولي من له حق الولاية يبعده عطف السلطان قبله على الولي. ونقل في المعراج عن المجتبى أن للسلطان الإعادة إذا صلى الولي بحضرته، ثم قال: لكن في المنافع ليس للسلطان الإعادة، ثم أيد رواية المنافع فراجعه، وهذا عين ما قلناه، فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام (قوله إن شاء إلخ) وأما ما في التقويم من أنه لو صلى غير الولي كانت الصلاة باقية على الولي فضعيف كما في النهر (قوله ولذا إلخ) علة لقوله لا لإسقاط الفرض أي فإن الفرض لو لم يسقط بالأولى كان لمن صلى أولا أن يعيد مع الولي.

وبهذا رد في البحر ما في غاية البيان من أن الأولى موقوفة، فإن أعاد الولي تبين أن الفرض ما صلي وإلا سقط بالأولى، لكن قال العلامة المقدسي: إن ما في غاية البيان موافق للقواعد لأن التنفل بها غير مشروع عندنا، ولذلك نظير وهو الجمعة مع الظهر لمن أداه قبلها اهـ نعم يحتاج إلى الجواب عما قاله في البحر وهو صعب

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٠٤

فالأحسن الجواب عما قاله المقدسي بأن إعادة الولي ليست نفلا لأن صلاة غيره، وإن تأدى بها الفرض، وهو حق الميت لكنها ناقصة لبقاء حق الولي فيها، فإذا أعادها وقعت فرضا مكملا للفرض الأول نظير إعادة الصلاة المؤداة بكراهة، فإن كلا منهما فرض كما حققناه في محله؛ وحيث كانت الأولى فرضا فليس لمن صلى أولا أن يعيد مع الولي لأن إعادته تكون نفلا من كل وجه، بخلاف الولي لأنه صاحب الحق، هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله: غير مشروع) أي عندنا. وعند مالك خلافا للشافعي – رحمه الله –، والأدلة في المطولات (قوله: أو إمام الحي) نص عليه في الخلاصة وغيرها كما قدمناه.

وكذا صرح في المجمع وشرحه بأنه كالسلطان في عدم إعادة الولي، وبه ظهر ضعف ما في غاية البيان من أن للولي الإعادة لو صلى إمام الحي لا لو صلى السلطان لئلا يزدري به أفاده في البحر (قوله: لأنهم أولى إلخ) الأولى أن يقول أيضا ولأن متابعته إذن بالصلاة ليكون علة لقوله أو من ليس له حق التقدم وتابعه الولي ط (قوله بأن لم يحضر إلخ) لأنه لا حق للولي عند حضرة السلطان ونحوه، وقد علمت ما فيه (قوله وإن حضر) يعني بعد صلاة الولي وإن وصلية (قوله أما لو صلى إلخ) تصريح بمفهوم قوله بأن لم يحضر من يقدم عليه، وهذا ما وفق به صاحب البحر بين عباراتهم، قد علمت تحرير المقام آنفا (قوله وفيه) أي في المجتبى، وهذه العبارة عزاها إليه في البحر. لكني لم أجدها فيه." (١)

"وإسلام وحرية) والعلم به ولو حكما ككونه في دارنا

(وسببه) أي سبب افتراضها (ملك نصاب حولي) نسبة للحول لحولانه عليه (تام) بالرفع صفة ملك، خرج مال المكاتب.

ـــــــQوأما ما في القهستاني من قوله: فتجب على المعتوه والمغمى عليه ولو استوعب حولا كما في قاضي خان اهـ ففيه أني راجعت نسختين من قاضي خان فلم أره ذكر حكم المعتوه وإنما ذكر حكم المجنون والمغمى عليه، ولو وجد فيه ذلك فهو مشكل فتأمل (قوله وإسلام) فلا زكاة على كافر لعدم خطابه بالفروع سواء كان أصليا أو مرتدا فلو أسلم المرتد لا يخاطب بشيء من العبادات أيام ردته ثم كما شرط للوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا، حتى لو ارتد بعد وجوبها سقط كما في الموت بحر عن المعراج (قوله: وحرية) فلا تجب على عبد، ولو مكاتبا أو مستسعى لأن العبد لا ملك له، والمكاتب ونحوه وإن ملك إلا أن ملكه ليس تاما نهر (قوله والعلم به) أي وبالافتراض ح وإنما لم يذكره المصنف لأنه شرط لكل عبادة. وقد يقال: إنه ذكر الشروط العامة هنا كالإسلام والتكليف فينبغي ذكره أيضا بحر (قوله ولو حكما إلخ) فلو أسلم الحربي ثم مكث سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا تجب عليه زكاتها، فلا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دارنا خلافا لزفر بدائع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٢٣

(قوله ملك نصاب) فلا زكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك، ولا فيما أحرزه العدو بدارهم لأنهم ملكوه بالإحراز عندنا **خلافا للشافعي** بدائع، ولا فيما دون النصاب. مطلب الفرق بين السبب والشرط والعلة ثم اعلم أن هذا جعله في الكنز شرطا. واعترضه في الدرر بأنه سبب. وأجاب عنه في البحر بأنه أطلق على السبب اسم الشرط لاشتراكهما في أن كلا منهما يضاف إليه الوجود لا على وجه التأثير فخرج العلة، ويتميز السبب عن الشرط بإضافة الوجوب إليه أيضا دون الشرط كما عرف في الأصول اهـ.

أقول: ولا حاجة إلى ذلك، فقد ذكر في البدائع من الشروط الملك المطلق. قال: وهو الملك يدا ورقبة، وقال: إن السبب هو المال لأنها وجبت شكرا لنعمة المال ولذا تضاف إليه، يقال زكاة المال، والإضافة في مثله للسببية كصلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت. اهـ. وعليه فملك النصاب حيث جعل شرطا كما في عبارة الكنز يكون من إضافة المصدر إلى مفعوله، وحيث جعل سببا كما في عبارة المصنف يكون من إضافة الصفة إلى الموصوف أي النصاب المملوك، وبه علم أنه لا يصح تفسير عبارة الكنز بهذا خلافا لما فعله في النهر لئلا يحتاج إلى الجواب بما مر عن البحر وأنه لا يصح تفسير عبارة المصنف بما فسرنا به عبارة الكنز فافهم (قوله نصاب) هو ما نصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة من المقادير المبينة في الأبواب الآتية، وهذا شرط في غير زكاة الزرع والثمار؛ إذ لا يشترط فيها نصاب، ولا حولان حول كما سيأتي في باب العشر (قوله: نسبة للحول) أي الحول القمري لا الشمسي كما سيأتي متنا قبيل زكاة المال (قوله: لحولانه عليه) أي لأن حولان الحول على النصاب شرط لكونه سببا، وهذا علة للنسبة وسمي الحول حولا لأن الأحوال تتحول فيه، أو لأنه يتحول من فصل إلى فصل من فصوله الأربع (قوله: خرج مال المكاتب) أي خرج بالتقييد به لأن المراد بالتام المملوك رقبة ويدا، وملك المكاتب ليس بتام لوجود المنافي ولأنه دائر بينه وبين المولى فإن أدى مال الكتابة سلم له. وإن عجز سلم للمولى؛ فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا المكاتب كما في الشرنبلالية.." [١]

"باب السائمة (هي) الراعية، وشرعا (المكتفية بالرعي) المباح، ذكره الشمني (في أكثر العام لقصد الدر والنسل) ذكره الزيلعي، وزاد في المحيط (والزيادة والسمن) ليعم الذكور فقط

، لكن في البدائع لو أسامها للحم فلا زكاة

ـــــــQللمانع المذكور. قال في البدائع: هو الرواية المشهورة عن أصحابنا. وعن محمد أنه تجب الزكاة أيضا لأن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الخارج وهما مختلفان، فلا يجتمع الحقان في مال واحد. ووجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد لأنه يضاف إليها فيقال: عشر الأرض وخراجها وزكاتها والكل حق الله - تعالى وحقوقه - تعالى - المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة اهـ فافهم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٥٩

[باب السائمة]

بالإضافة أو بالتنوين على أنه مبتدأ وخبر، فهو لبيان حقيقتها وما بعده لبيان حكمها، ولذا لم يقدر مضافا أي صدقة السائمة. قال في النهر: وبدأ محمد في تفصيل أموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتبه – عليه الصلاة والسلام –، وكانت كذلك لأنها إلى العرب، وكان جل أموالهم السوائم، والإبل أنفسها عندهم فبدأ بها (قوله هي الراعية) أي لغة، يقال: سامت الماشية: رعت، وأسامها ربها إسامة كذا في المغرب؛ سميت بذلك لأنها تسم الأرض أي تعلمها، ومنه ﴿شجر فيه تسيمون﴾ [النحل: ١٠] وفي ضياء الحلوم: السائمة المال الراعي نهر (قوله وشرعا المكتفية بالرعي إلخ) أطلقها فشمل المتولدة من أهلي ووحشي، لكن بعد كون الأم أهلية كالمتولدة من شاة وظبي وبقر وحشي وأهلي فتجب الزكاة بها ويكمل بها النصاب عندنا **خلافا للشافعي** بدائع (قوله بالرعي) بفتح الراء مصدر وبكسرها الكلأ نفسه والمناسب الأول؛ إذ لو حمل الكلأ إليها في البيت لا تكون سائمة بحر قال في النهر: وأقول الكسر هو المتداول على الألسنة، ولا يلزم عليه أن تكون سائمة لو حمله إليها إلا لو أطلق الكلأ على المنفصل. ولقائل منعه، بل ظاهر قول المغرب الكلأ هو كل ما رعته الدواب من الرطب، واليابس يفيد اختصاصه بالقائم في معدنه، ولم تكن به سائمة؛ لأنه ملكه بالحوز فتدبره. اهـ. قلت: لكن في القاموس: الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه فلم يقيده بالمرعى (قوله ذكره الشمني) أي ذكر التقييد بالمباح.

قال في البحر والنهر: ولا بد منه لأن الكلأ يشمل غير المباح ولا تكون سائمة به لكن قال المقدسي: وفيه نظر. قلت: لعل وجهه منع شموله لغير المباح، لحديث أحمد «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار» فهو مباح ولو في أرض مملوكة كما سيأتي في فصل الشرب إن شاء الله – تعالى (قوله: ذكره الزيلعي) أي ذكر قوله لقصد الدر والنسل تبعا لصاحب النهاية (قوله: والسمن) عطف تفسير ط (قوله ليعم الذكور) لأن الدر والنسل لا يظهر فيها ط (قوله فقط) أي الذكور المحضة، وليس المراد أنه يعم الذكور ولا يعم غيرها. اهـ. ح. وحاصله أنه قيد للذكور لا ليعم (قوله لكن في البدائع إلخ) استدراك على ما في المحيط." (١)

"(ثم جعلها سائمة اعتبر) أول (الحول من وقت الجعل) للسوم؛ كما لو باع السائمة في وسط الحول أو قبله بيوم بجنسها أو بغير جنسها أو بنقد ولا نقد عنده أو بعروض ونوى بها التجارة فإنه يستقبل حولا آخر جوهرة؛ وفيها ليس في سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا في المواشي العمي، ولا مقطوعة القوائم لأنها ليست سائمة

. باب نصاب الإبل بكسر الباء وتسكن مؤنثة لا واحد لها من لفظها، والنسبة إليها إبلي بفتح الباء، سميت به لأنها تبول على أفخاذها (خمس، فيؤخذ من كل خمس) منها (إلى خمس وعشرين بخت) جمع بختي: وهو ما له سنامان، منسوب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٢٧٥

ـــــــQقوله كما لو باع السائمة) قيد بها لأن عروض التجارة إذا استبدلت لا ينقطع الحول.

قلت: ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا **خلافا للشافعي** فلا زكاة على الصيرفي في قياس قوله كما في البدائع (قوله في وسط الحول) بسكون السين وهو أفيد لأنه اسم لجزء مبهم بين طرفي الشيء، بخلاف محركها فإنه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفي الشيء فيكون جزءا معينا من الحول وليس بمراد اهـ ح (قوله أو قبله) أي قبل الحول على تقدير مضاف: أي قبل انتهائه بيوم، والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة، وهو من عطف الخاص على العام فإنه قد يكون بأو كما في الحديث «ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها» وفائدته مع أنه داخل في الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع، وإن مضى معظمه، ودفع توهم أن المراد بالوسط الجزء المعين فافهم (قوله: ولا نقد عنده) أما لو كان عنده نقد نصابا فإنه يضم إليه ويزكيه معه بلا استقبال حول؛ وكان الأولى أن يقول: ولا نصاب عنده ليشمل ما إذا باعها بجنسها أو بغيره؛ ففي الجوهرة: ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم أو بماشية ضم الثمن إلى جنسه بالإجماع: أي يضم الدراهم إلى الدراهم والماشية إلى الماشية (قوله المسبلة) أي المجعولة ليغازى عليها في سبيل الله - تعالى - بوقف أو وصية وهذا التفصيل عند الإمام أما عندهما فلا يجب شيء في الخيل مطلقا ط بزيادة (قوله ولا في المواشي العمي) نقل في الظهيرية في العمى روايتين. وعندهما تجب، كما لو كان فيها عمى نهر وجزم في البحر في الباب الآتي بالوجوب فيها، والذي يظهر أنه إن تحقق فيها السوم وجبت وإلا فلا بدليل التعليل، والله أعلم

[باب نصاب الإبل]

. باب

بالتنوين مبتدأ حذف خبره أو بالعكس، ونصاب مبتدأ وخمس خبره، والذي في المنح نصاب الإبل بغير باب ط (قوله نصاب الإبل) أطلقه فشمل الذكور والإناث ولو أبوه وحشيا بعد أن كانت الأم أهلية، وشمل الصغار بشرط أن لا تكون كلها كذلك لما سيصرح به. فالصغار تبع للكبار، وشمل الأعمى والمريض والأعرج لكن لا يؤخذ في الصدقة، وشمل السمان والعجاف لكن تجب شاة بقدر العجاف وبيانه في البحر (قوله مؤنثة) قال في ذيل المغرب: كل جمع مؤنث إلا ما صح بالواو والنون فيمن يعلم، تقول: جاء الرجال والنساء وجاءت الرجال والنساء، وأسماء الجموع مؤنثة نحو الإبل والذود والخيل والغنم والوحش والعرب والعجم، وكذا كل ما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو ياء النسب كتمر ونخل ورومي وروم وبختي وبخت اهـ فافهم (قوله بفتح الباء) كقولهم في النسبة إلى سلمة: أي بكسر اللام سلمى بالفتح لتوالي الكسرات مع الياء بحر (قوله لأنها تبول على أفخاذها) فيه إشارة إلى أن بينهما اشتقاقا أكبر، وهو اشتراك الكلمتين في أكثر الحروف مع التناسب في المعنى كما هنا، فإن الإبل مهموز وبال أجوف ح (قوله بخت) بالجر بدل من قوله إلى خمس وعشرين والأولى نصبه على التمييز ط." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٧٧/٢

"أو أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين (أو من دار الحرب إلى دار الإسلام أو إلى طالب علم) وفي المعراج التصدق على العالم الفقير أفضل (أو إلى الزهاد أو كانت معجلة) قبل تمام الحول فلا يكره خلاصة.

(ولا يجوز صرفها لأهل البدع) كالكرامية؛ لأنهم مشبهة في ذات الله وكذا الشبهة في الصفات (في المختار) ؛ لأن مفوت المعرفة من جهة الذات يلحق بمفوت المعرفة من جهة الصفات مجمع الفتاوى (كما لا يجوز دفع زكاة الزاني لولده منه) أي من الزنى وكذا الذي نفاه احتياطا (إلا إذا كان) الولد (من ذات زوج معروف) فصولين والكل في الأشباه.

(ولا) يحل أن (يسأل) من القوت (من له قوت يومه) بالفعل أو بالقوة

______Qوالأفضل إخوته وأخواته ثم أولادهم ثم أعمامه وعماته ثم أخواله وخالاته ثم ذوو أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل بلده كما في النظم. اهـ.

قلت: ونظم ذلك المقدسي في شرحه (قوله: أو من دار الحرب إلخ) ؛ لأن فقراء المسلمين الذين في دار الإسلام أفضل من فقراء دار الحرب بحر. قلت: ينبغي استثناء أسارى المسلمين إذا كان في دفعها إعانة على فك رقابهم من الأسر تأمل (قوله: وفي المعراج إلخ) تمام عبارته وكذا على المديون المحتاج (قوله: أفضل) أي من الجاهل الفقير قهستاني (قوله خلاصة) عبارتها كما في البحر لا يكره أن ينقل زكاة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غير أحوج ومديون.

(قوله: ولا يجوز صرفها لأهل البدع) عبارة البزازية ولا يجوز صرفها للكرامية إلخ فالمراد هنا بالبدع المكفرات تأمل (قوله: كالكرامية) بالفتح والتشديد وقيل بالتخفيف والأول الصحيح المشهور فرقة من المشبهة نسبت إلى عبد الله محمد بن كرام وهو الذي نص على أن معبوده على العرش استقرار وأطلق اسم الجوهر عليه، تعالى الله عما يقول المبطلون علوا كبيرا مغرب.

(قوله: وكذا المشبهة في الصفات) هم الذين يجوزون قيام الحوادث به تعالى، فيجعلون بعض صفاته حادثة كصفات الحوادث ط (قوله: لأن مفوت المعرفة إلخ) العبارة مقلوبة وعبارة البزازية وغيرهم: أي غير الكرامية من المشبهة في الصفات أقل حالا منهم؛ لأنهم مشبهة في الصفات والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم أيضا؛ لأن مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات (قوله كما لا يجوز دفع زكاة إلخ) مثل الزكاة كل صدقة واجبة إلا خمس الركاز ط عن حاشية الأشباه لأبي السعود (قوله: وكذا الذي نفاه) كولد أم الولد إذا نفاه كذا في البحر، ومثله المنفي باللعان كما يأتي في بابه وهل مثله ولد قنته إذا سكت عنه أو نفاه فليراجع ح. (قوله: احتياطا) علة لقوله لا يجوز (قوله: إلا إذا كان الولد إلخ) علله في العمادية بأن النسب يثبت من الناكح. وقد ذكر في الصيرفية جاءت بولد من الزنى يثبت النسب من الزوج لا من الزاني في الصحيح، فلو دفع صاحب

الفراش زكاته إلى هذا الولد يجوز ولو دفع الزاني لا يجوز عندنا **خلافا للشافعي**. اهـ.
فقد صرح بعدم جواز الدفع إلى ولده من الزنى وإن كان لها زوج معروف رحمتي عن الحموي وهذا مخالف لما ذكره المصنف.
وتصوير المسألة بالزنى مع العلم بأنها ذات زوج ليخرج ما إذا لم يعلم ذلك لكون الوطء حينئذ وطء شبهة لا زنى ولذا قال في البحر وخرج ولد المنعي إليها زوجها إذا تزوجت، ثم ولدت ثم جاء الأول حيا فإن على قول الإمام المرجوع عنه الأولاد عنه للأول ومع هذا يجوز دفع زكاته إليهم وشهادتهم له كذا في المعراج لعدم الفرعية ظاهرا، وعليه فينبغي أن لا يجوز ذلك للثاني لوجود الفرعية حقيقة وإن لم يثبت النسب منه لكن المنقول في الولوالجية جواز ذلك له على قول الإمام وروي رجوعه وعليه الفتوى وعليه فللأول الدفع إليهم دون الثاني. اهـ.
(قوله: والكل) أي كل الفروع المذكورة من قوله ولا يجوز دفعها لأهل البدع إلى هنا.

(قوله: ولا يحل أن يسأل إلخ)." [(١)]

"وخبز يعتبر فيه القيمة (وهو) أي الصاع المعتبر (ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس) إنما قدر بهما

ـــــــQعليه فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي؛ لأن القيمة إنما تعتبر في غير المنصوص عليه. اهـ.
[تنبيه] يجوز عندنا تكميل جنس من جنس آخر من المنصوص عليه. ففي البحر عن النظم لو أدى نصف صاع شعير ونصف صاع تمر أو نصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز **خلافا للشافعي** (قوله: وخبز) عدم جواز دفعه إلا باعتبار القيمة هو الصحيح لعدم ورود النص به فكان كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد بها نص وكالأقط بحر. مطلب في تحرير الصاع والمد والمن والرطل
(قوله وهو أي الصاع إلخ) اعلم أن الصاع أربعة أمداد والمد رطلان والرطل نصف من والمن بالدراهم مائتان وستون درهما وبالإستار أربعون والإستار بكسر الهمزة بالدراهم ستة ونصف بالمثاقيل قيل أربعة ونصف كذا في شرح درر البحار فالمد والمن سواء كل منهما ربع صاع مائة وثلاثون درهما، وفي الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع فقال الطرفان ثمانية أرطال بالعراقي وقال الثاني خمسة أرطال وثلث، قيل لا خلاف؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة؛ لأنه ثلاثون إستارا والعراقي عشرون وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمديني وجدتهما سواء وهذا هو الأشبه؛ لأن محمدا لم يذكر خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره؛ لأنه أعرف بمذهبه اهـ وتمامه في الفتح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٣٥٤

ثم اعلم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح الشارح في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم، وأن المد الشامي صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي، فالمد الشامي يجزئ عن أربع وهكذا رأيته أيضا محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية ونحو ثلثي ثمنية فهو تقريبا ربع مد ممسوحا من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق وكذا الرطل في زماننا فإنه الآن يزيد على سبعمائة درهم وهذا بناء على تقرير الصاع بالماش أو العدس أما على تقديره بالحنطة أو الشعير وهو الأحوط كما يأتي قريبا فيزيد نصف الصاع على ذلك فالأحوط إخراج ربع مد شامي على التمام من الحنطة الجيدة والله تعالى أعلم.

قال ط: وقدر بعض مشايخي نصف الصاع بقدح وسدس بالمصري وعن الدفري تقديره بقدح وثلث وعليه فالربع المصري يكفي عن ثلاث (قوله: إنما قدر بهما) أي قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما أي من مجموعها: أي من أي نوع منهما؛ لأن كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه إذ لا تختلف أفراده ثقلا وكبرا فإذا ملأت إناء من ماش وزنه ألف وأربعون درهما ثم ملأته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الأول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر وكذا لو فعلت بالعدس كذلك بخلاف غيرهما كالبر مثلا فإن بعض البر قد يكون أثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش أو العدس فيكون مكيالا محررا يكال به ما يراد إخراجه من الأشياء المنصوصة بلا اعتبار." (١)

"فمفسد إجماعا لأنه كالحقنة.

(أو أصبح جنبا و) إن بقي كل اليوم (أو اغتاب) من الغيبة (أو دخل أنفه مخاط فاستشمه فدخل حلقه) وإن نزل لرأس أنفه كما لو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أو سال ريقه إلى ذقنه كالخيط ولم ينقطع فاستنشقه (ولو عمدا) **خلافا للشافعي** في القادر على مج النخامة فينبغي الاحتياط (أو ذاق شيئا بفمه) وإن كره (لم يفطر) جواب الشرط وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا وإن بقي فيه عقد البزاق إلا أن يكون مصبوغا وظهر لونه في ريقه وابتلعه ذاكرا ونظمه ابن الشحنة فقال:

مكرر بل الخيط بالريق فاتلا ... بإدخاله في فيه لا يتضرر

ـــــــهـأنه لو بقي في قصبة الذكر لا يفسد اتفاقا ولا شك في ذلك وبه بطل ما نقل عن خزانة الأكمل لو حشا ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد؛ لأن العلة من الجانبين الوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ وعدمه لكن هذا يقتضي عدم الفساد في حشو الدبر وفرجها الداخل ولا مخلص إلا بإثبات أن المدخل فيهما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٣٦٥

تجذبه الطبيعة فلا يعود إلا مع الخارج المعتاد وتمامه في الفتح.
قلت: الأقرب التخلص بأن الدبر والفرج الداخل من الجوف إذ لا حاجز بينهما وبينه فهما في حكمه والفم والأنف وإن لم يكن بينهما وبين الجوف حاجز إلا أن الشارع اعتبرهما في الصوم من الخارج وهذا بخلاف قصبة الذكر فإن المثانة لا منفذ لها على قولهما وعلى قول أبي يوسف وإن كان لها منفذ إلى الجوف إلا أن المنفذ الآخر المتصل بالقصبة منطبق لا ينفتح إلا عند خروج البول فلم يعط للقصبة حكم الجوف تأمل (قوله فمفسد إجماعا) وقيل على الخلاف والأول أصح فتح عن المبسوط.

(قوله: أو دخل أنفه) الأولى أو نزل إلى أنفه (قوله: وإن نزل لرأس أنفه) ذكره في الشرنبلالية أخذا من إطلاقهم، ومن قولهم بعدم الفطر ببزاق امتد ولم ينقطع من فمه إلى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه ومن قول الظهيرية وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه وأنفه فاستشمه واستنشقه لا يفسد صومه. اهـ.
ثم قال: لكن يخالفه ما في القنية نزل المخاط إلى رأس أنفه لكن لم يظهر ثم جذبه فوصل إلى جوفه لم يفسد اهـ حيث قيد بعدم الظهور (قوله: فاستنشقه) الأولى فجذبه؛ لأن الاستنشاق بالأنف وفي نسخ فاستشفه بتاء فوقية وفاء أي جذبه بشفتيه وهو ظاهر ط (قوله: فينبغي الاحتياط) ؛ لأن مراعاة الخلاف مندوبة وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة ومفاده أنه لو ابتلع البلغم بعدما تخلص بالتنحنح من حلقه إلى فمه لا يفطر عندنا قال في الشرنبلالية ولم أره ولعله كالمخاط قال: ثم وجدتها في التتارخانية سئل إبراهيم عمن ابتلع بلغما قال إن كان أقل من ملء فيه لا ينقض إجماعا وإن كان ملء فيه ينقض صومه عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا ينقض. اهـ.
وسيذكر الشارح ذلك أيضا في بحث القيء (قوله: وإن كره) أي إلا لعذر كما يأتي ط (قوله: وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا إلخ) يعني إذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وأدخله في فمه مرارا لا يفسد صومه وإن بقي في الخيط عقد البزاق وفي النظم للزندوستي أنه يفسد كذا في القنية.
وحكى الأول في الظهيرية عن شمس الأئمة الحلواني ثم قال: وذكر الزندوستي إذا فتل السلكة وبلها بريقه ثم أمرها ثانيا في فمه ثم ابتلع ذلك البزاق فسد صومه. اهـ.
ثم لا يخفى أن المحكي عن شمس الأئمة مقيد بما إذا ابتلع البزاق وإلا فلا فائدة في التنبيه على أنه لا يفسد صومه فهو محمول على ما صرح به في النظم فكان مرد صاحب الظهيرية أن ذلك المطلق محمول على هذا المقيد فهما مسألة واحدة خلافا لما استظهره في شرح الوهبانية من أنهما مسألتان بحمل الأولى على ما إذا لم يبتلع البزاق والثانية على ما إذا ابتلعه إذ لا يبقى خلاف حينئذ أصلا كما لا يخفى وهو خلاف المفهوم من القنية والظهيرية (قوله: مكرر) مبتدأ وقوله بالريق متعلق ببل وقوله بإدخاله متعلق بخبر المبتدأ الذي هو قوله لا يتضرر ووجهه أنه بمنزلة الريق." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٤٠٠

"قلت: وفيه كلام لأن عندهم نصح المسلم كفر فأنى يتطبب بهم، وفي البحر عن الظهيرية للأمة أن تمتنع من امتثال أمر المولى إذا كان يعجزها عن إقامة الفرائض لأنها مبقاة على أصل الحرية في الفرائض (الفطر) يوم العذر إلا السفر كما سيجيء (وقضوا) لزوما (ما قدروا بلا فدية و) بلا (ولاء) لأنه على التراخي ولذا جاز التطوع قبله بخلاف قضاء الصلاة.

(و) لو جاء رمضان الثاني (قدم الأداء على القضاء) ولا فدية لما مر **خلافا للشافعي**

(ويندب لمسافر الصوم) لآية – ﴿وأن تصوموا﴾ [البقرة: ١٨٤]– والخير بمعنى البر لا أفعل تفضيل (إن لم يضره) فإن شق عليه أو على رفيقه فالفطر أفضل لموافقته الجماعة.

(فإن ماتوا فيه)

ـــــــــــــــ

يكون غرض الكافر إفساد العبادة. وعبارة البحر وفيه إشارة إلى أن المريض يجوز له أن يستطب بالكافر فيما عدا إبطال العبادة ط (قوله فأنى) أي فكيف يتطيب بهم وهو استفهام بمعنى النفي قال ح: أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور للعلامة السيوطي من قوله – صلى الله عليه وسلم – «ما خلا كافر بمسلم إلا عزم على قتله» (قوله للأمة أن تمتنع) أي لا يجب عليها امتثال أمره في ذلك كما لو ضاق وقت الصلاة فتقدم طاعة الله تعالى، ومقتضى ذلك أنها لو أطاعته حتى أفطرت لزمتها الكفارة ويفيده ما ذكره الشارح من التعليل وقدمنا نحوه قبيل الفصل (قوله إلا السفر) استثناء من عموم العذر، فإن السفر لا يبيح الفطر يوم العذر (قوله كما سيجيء) أي في قول المتن يجب على مقيم إتمام يوم منه سافر فيه ح (قوله وقضوا) أي من تقدم حتى الحامل والمرضع. وغلب الذكور فأتى بضميرهم ط (قوله بلا فدية) أشار إلى خلاف الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – حيث قال: بوجوب القضاء والفدية لكل يوم مد حنطة كما في البدائع (قوله وبلا ولاء) بكسر الواو أي موالاة بمعنى المتابعة لإطلاق قوله تعالى: – ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤]– ولا خلاف في وجوب التتابع في أداء رمضان كما لا خلاف في ندب التتابع فيما لم يشترط فيه وتمامه في النهر (قوله لأنه) أي قضاء الصوم المفهوم من قضوا وهذا علة لما فهم من قوله وبلا ولاء من عدم وجوب الفور (قوله جاز التطوع قبله) ولو كان الوجوب على الفور لكره لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق بحر (قوله بخلاف قضاء الصلاة) أي فإنه على الفور لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» لأن جزاء الشرط لا يتأخر عنه أبو السعود وظاهره أنه يكره التنقل بالصلاة لمن عليه الفوائت ولم أره نهر قلت: قدمنا في قضاء الفوائت كراهته إلا في الرواتب والرغائب فليراجع ط.

(قوله قدم الأداء على القضاء) أي ينبغي له ذلك، وإلا فلو قدم القضاء وقع عن الأداء كما مر نهر. قلت: بل

الظاهر الوجوب لما مر أول الصوم من أنه لو نوى النفل أو واجبا آخر يخشى عليه الكفر تأمل (قوله لما مر) أي من أنه على التراخي (قوله **خلافا للشافعي**) حيث وجب مع القضاء لكل يوم إطعام مسكين ح.

(قوله لا أفعل تفضيل) لاقتضائه أن الإفطار فيه خير مع أنه مباح. وفيه أنه ورد «إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه» ومحبة الله تعالى ترجع إلى الإثابة فيفيد أن رخصة الإفطار فيها ثواب لكن العزيمة أكثر ثوابا. ويمكن حمل الحديث على من أبت نفسه الرخصة ط (قوله إن لم يضره) أي بما ليس فيه خوف هلاك وإلا وجب الفطر بحر (قوله فإن شق عليه إلخ) أشار إلى أن المراد بالضرر مطلق المشقة لا خصوص ضرر البدن (قوله أو على رفيقه) اسم جنس يشمل الواحد والأكثر. وفي بعض النسخ رفقته، فإذا كان رفقته أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة فإن الفطر أفضل كما في الخلاصة وغيرها (قوله لموافقة الجماعة) لأنهم يشق عليهم قسمة حصته من النفقة أو عدم موافقته لهم.

(قوله فإن ماتوا إلخ) ظاهر في رجوعه إلى جميع ما تقدم حتى الحامل والمرضع وقضية." [(١)]

"(وصلى الفجر بغلس) لأجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ولو مارا كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة

ــــــــQقال ط وذكر المناوي في شرحه الصغير في حديث «أفضل أيام الدنيا أيام العشر» ما نصه لاجتماع أمهات العبادات فيه وهي الأيام التي أقسم الله تعالى بها بقوله ﴿والفجر﴾ [الفجر: ١] ﴿وليال عشر﴾ [الفجر: ٢] فهي أفضل من أيام العشر الأخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر، وأخذ به البعض، لكن الجمهور على خلافه. وقال في شرحه الكبير وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق أو نذر بأفضل الأعشار أو الأيام. قال ابن القيم: والصواب أن ليالي العشر الأخير من رمضان أفضل من ليالي ذي الحجة لأنه إنما فضل ليومي النحر وعرفة، وعشر رمضان إنما فضل بليلة القدر اهـ.
قلت: ونقل الرحمتي عن بعضهم ما يفيد التوفيق، وهو أن أيام عشر ذي الحجة أفضل من أيام عشر رمضان وليالي الثاني أفضل من ليالي الأول لأن أفضل ما في الثاني ليلة القدر وبها ازداد شرفه، وازدياد شرف الأول بيوم عرفة. اهـ. وهذا ما مر عن ابن القيم كالصريح في أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر، ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لما مر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة، ولا يرد على هذا حديث مسلم «خير يوم طلعت فيه شمس يوم الجمعة» لأن الكلام في ليلتها لا في يومها، وقد ذكر الشارح في آخر باب الجمعة عن التتارخانية أن يومها أفضل من ليلتها أي لأن فضيلة ليلتها لصلاة الجمعة وهي في اليوم.
[تنبيه]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٤٢٣

في المعراج: وقد صح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة» ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطإ. اهـ. وسيأتي الكلام عليه آخر الحج. ونقل ط عن بعض الشافعية: أن أفضل الليالي ليلة مولده - صلى الله عليه وسلم - ثم ليلة القدر، ثم ليلة الإسراء والمعراج، ثم ليلة عرفة، ثم ليلة الجمعة، ثم ليلة النصف من شعبان، ثم ليلة العيد

(قوله وصلى الفجر بغلس) أي ظلمة في أول وقتها، ولا يسن ذلك عندنا إلا هنا وكذا يوم عرفة في منى على ما مر عن الخانية وقدمنا أن الأكثر على خلافه (قوله لأجل الوقوف) أي لأجل امتداده. .

مطلب في الوقوف بمزدلفة

(قوله ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة، والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة إلى الفجر لا واجبة **خلافا للشافعي** فيهما كما في اللباب وشرحه (قوله ووقته إلخ) أي وقت جوازه. قال في اللباب: وأول وقته طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، وآخره طلوع الشمس منه، فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به، وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف إلى الإسفار جدا، وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو فعل غيره بأن يكون محمولا بأمره أو بغير أمره، وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران نواه أو لم ينو علم بها أو لم يعلم لباب (قوله كزحمة) عبارة اللباب إلا إذا كان لعلة أو ضعف، أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه اهـ لكن قال في البحر ولم يقيد في المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل. اهـ.

قلت: وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمي، فمقتضاه أنه لو دفع ليلا ليرمي قبل دفع الناس وزحمتهم لا شيء عليه، لكن لا شك أن الزحمة عند الرمي وفي الطريق قبل الوصول إليه أمر محقق في زماننا، فيلزم منه سقوط." (١)

"باب الجنايات الجناية: هنا ما تكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم، وقد يجب بها دمان أو دم أو صوم أو صدقة ففصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلا شيء على الصبي **خلافا للشافعي** (ولو ناسيا) أو جاهلا أو مكرها،

ــــــــQمن جنى عليه جناية، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جني الثمر: وهو أخذه من الشجر كما في المغرب، والمراد هنا خاص منه وهو ما ذكره الشارح، وجمعها باعتبار أنواعها نهر (قوله بسبب الإحرام أو الحرم) حاصل الأول سبعة نظمها الشيخ قطب الدين بقوله:

محرم الإحرام يا من يدري ... إزالة الشعر وقص الظفر

واللبس والوطء مع الدواعي ... والطيب والدهن وصيد البر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٥١١

زاد في البحر ثامنا وهو ترك واجب من واجبات الحج، فلو قال. محرم الإحرام ترك واجب. إلخ كان أحسن.
وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره. وقال في البحر: وخرج بقوله بسبب إلخ ذكر الجماع بحضرة النساء لأنه منهي عنه مطلقا فلا يوجب الدم. وقال ط: وفيه أن ذكره إنما نهي عنه مطلقا بحضرة من لا يجوز قربانه، أما الحلائل فلا يمنع منه إلا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الإحرام وإن كان لا يجب عليه شيء (قوله وقد يجب بها دمان) كجناية القارن والمتمتع الذي ساق الهدي بعد أن تلبس بإحرام الحج ط (قوله أو دم) كأكثر جنايات المفرد (قوله أو صوم أو صدقة) أو فيها للتخيير، وذلك فيما إذا جنى على الصيد أو تطيب أو لبس أو حلق بعذر، فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ما سيأتي، أو أن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة في نحو ما لو قتل عصفورا. وفي الهداية: وكل صدقة في الإحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة اهـ زاد الشراح أو بإزالة شعرات قليلة، لكن أراد بالصدقة هنا الأعم بدليل قوله في شرح الملتقى أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة أو تمرة بقتل جرادة (قوله ففصلها) أي فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء تفريعية (قوله الواجب دم) فسره ابن مالك بالشاة، وأشار في البحر إلى سره بقوله إن سبع البدنة لا يكفي في هذا الباب، بخلاف دم الشكر، لكن قال بعده فيما لو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقام الشاة فليتأمل. اهـ. شرنبلالية.
قلت: وفي أضحية القهستاني: لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع فإنه يصح في ظاهر الأصول. وعن أبي يوسف الأفضل أن تكون من جنس واحد، فلو كانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز. وعن أبي يوسف أنه يكره كما في النظم اهـ ثم رأيت بعض المحشين قال: وما في البحر مناقض لما ذكره هو في باب الهدي أن سبع البدنة يجزئ وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالإجزاء اهـ فافهم [تنبيه]
في شرح النقاية للقاري: ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي، فيكون مؤديا في أي وقت، وإنما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤده لفات، فإن لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به، ولو لم يوص لم يجب على الورثة، ولو تبرعوا عنه جاز إلا الصوم (قوله ولو ناسيا إلخ) قال في اللباب: ثم لا فرق في وجوب الجزاء بين ما إذا جنى عامدا أو خاطئا، مبتدئا أو عائدا، ذاكرا أو ناسيا، عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها، نائما أو منتبها، سكرانا أو صاحيا، مغمى عليه أو مفيقا، موسرا أو معسرا بمباشرته أو مباشرة غيره بأمره.." (١)

"والوجه فيه ظاهر ولذا قيل: إن عائشة أفضل من فاطمة – رضي الله عنهما – ذكره القهستاني

والحنفي كفء لبنت الشافعي ومتى سألنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢/٥٤٣

(القروي كفء للمدني) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال الخانية، ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع **خلافا للشافعي**، لكن في النهر عن المرغيناني المجنون ليس بكفء للعاقلة

(وكذا الصبي كفء بغنى أبيه)

ـــــــQأقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتسريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتمادا على فهمه من محل آخر، فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفا لظاهر الرواية، وكيف يصح لأحد أن يقول إن مثل أبي حنيفة أو الحسن البصري وغيرهما ممن ليس بعربي أنه لا يكون كفؤا لبنت قرشي جاهل، أو لبنت عربي بوال على عقبيه، فلا جرم إنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارتضاه المحقق ابن الهمام، وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم.

(قوله ولذا قيل إلخ) أي لكون شرف العلم أقوى قيل إن عائشة أفضل لكثرة علمها وظاهره أنه لا يقال إن فاطمة أفضل من جهة النسب لأن الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال بإخراج فاطمة – رضي الله عنها – من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة، ولذا قال الإمام مالك: إنها بضعة منه – صلى الله عليه وسلم – ولا أفضل على بضعة منه أحدا ولا يلزم من هذا إطلاق أنها أفضل، وإلا لزم تفضيل سائر بناته – صلى الله عليه وسلم – على عائشة بل على الخلفاء الأربعة، وهو خلاف الإجماع كما بسطه ابن حجر في الفتاوى الحديثة وحينئذ فما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم، وكونها في الجنة مع النبي – صلى الله عليه وسلم – وفاطمة مع علي – رضي الله عنهما – ولهذا قال في بدء الأمالي:

وللصديقة الرجحان فاعلم ... على الزهراء في بعض الخلال

وقيل إن فاطمة أفضل ويمكن إرجاعه إلى الأول وقيل بالتوقف لتعارض الأدلة واختاره الأسروشني من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا على القارئ في شرح الفقه الأكبر وشرح بدء الأمالي

(قوله والحنفي كفء لبنت الشافعي إلخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعني لو تزوج حنفي بنت شافعي نحكم بصحة العقد، وإن كان في مذهب أبيها أنه لا يصح العقد إذا كانت بكرا إلا بمباشرة وليها لأنا نحكم بما نعتقد صحته في مذهبنا قال في البزازية: وسئل أي شيخ الإسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي، بلا رضا الأب هل يصح؟ أجاب نعم وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأنا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب بمذهبه اهـ وقوله: لاعتقادنا إلخ مبني على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الأفضل ليعتقد أرجحية مذهبه والمعتمد عند الأصوليين خلافه كما بسطناه في صدر الكتاب، ثم لا يخفى مما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة تأمل

(قوله القروي) بفتح القاف نسبة إلى القرية (قوله فلا عبرة بالبلد) أي بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة قال في البحر: فالتاجر في القرى كفء لبنت التاجر في المصر للتقارب (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال هندية عن التتارخانية ط (قوله ولا بالعقل) قال قاضي خان في شرح الجامع. وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اهـ أي في أنه هل يعتبر في الكفاءة أو لا (قوله ولا بعيوب إلخ) أي ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر بحر (قوله **خلافا للشافعي**) وكذا لمحمد في الثلاثة الأول إذا كان بحال لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي في الفتح (قوله ليس بكفء للعاقلة) قال في النهر: لأنه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر دناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لأن الناس يعيرون." (١)

"وإن نوى خلافها) من البائن أو أكثر **خلافا للشافعي** (أو لم ينو شيئا) ولو نوى به الطلاق

ـــــــمطلب الصريح نوعان رجعي وبائن ففي البدائع أن الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن. فالأول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا إشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها. وأما الثاني فبخلافه، وهو أن يكون بحروف الإبانة بحروف الطلاق، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده، لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة أو موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف، أو مشبها بعدد أو صفة تدل عليها. اهـ. ويعلم محترز القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث في أنت هكذا مشيرا بأصابعه. ووقوع البائن في أنت طالق بائن بخلاف وبائن وبأنت طالق كألف أو تطليقة طويلة واختار في الفتح أن القسم الثاني ليس من الصريح، فلا حاجة لاحتراز عنه. واستظهر في البحر ما في البدائع معللا بأن حد الصريح يشمل الكل. قال في النهر: للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحوه ذلك ليس كناية، وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال، فتعين أن يكون صريحا إذ لا واسطة بينهما. اهـ. وفيه عن الصيرفية: لو قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية، ولو قال: على أن لا رجعة لي عليك فبائن. اهـ. وسيأتي آخر الباب تمام الكلام على الفرع الأخير. (قوله وإن نوى خلافا) قيد بنيته لأنه لو قال جعلتها بائنة أو ثلاثا كانت كذلك عند الإمام، ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله أنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل الواحدة ثلاثا، كذا في البدائع. ووافقه الثاني في البينونة دون الثلاث ونفاهما الثالث نهر، وتمامه فيه. وفي البحر: وسيذكره المصنف في باب الكنايات. وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال: أنت طالق ثنتين، أو قال ثلاثا يقع لما سيأتي في الباب الآتي أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به وسنذكر في الكنايات ما لو ألحق العدد بعدما سكت (قوله من البائن أو أكثر) بيان لقوله خلافها فإن الضمير فيه للواحدة الرجعية فخلاف الواحدة الأكثر رجعيا أو بائنا، وخلاف الرجعية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٩٣

البائن ففي كلامه لف ونشر مشوش. وفيه أيضا إشارة إلى أنه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق، فلا يرد أنه تصح نيته قضاء كما يأتي قريبا فافهم (قوله **خلافا للشافعي**) راجع إلى قوله أو أكثر فقط، والأولى أن يقول خلافا للأئمة الثلاثة كما يفاد من البحر، وهو القول الأول للإمام لأنه نوى محتمل لفظه ط. مطلب في قول البحر: إن الصريح يحتاج في وقوعه ديانة إلى النية (قوله أو لم ينو شيئا) لما مر أن الصريح لا يحتاج إلى النية، ولكن لا بد في وقوعه قضاء وديانة من قصد إضافة لفظ الطلاق إليها عالما بمعناه ولم يصرفه إلى ما يحتمله كما أفاده في الفتح، وحققه في النهر، احترازا عما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها، أو كتب ناقلا من كتاب امرأتي طالق مع التلفظ، أو حكى يمين غيره فإنه لا يقع أصلا ما لم يقصد زوجته، وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا على ما أفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم من الوقوع قضاء فقط. وعما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلا إلى أنت طالق فإنه يقع قضاء فقط، وعما لو نوى بأنت طالق الطلاق من وثاق فإنه قضاء فقط أيضا. وأما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لأنه قصد السبب عالما بأنه سبب فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده." [١]

"(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) **خلافا للشافعي** – رضي الله عنه – (فلو وطئ لا عقر عليه) لأنه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (إن لم يكن من قصده الرجعة وإلا لا) تكره (ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة وإلا لا) قسم لها بحر عن البدائع. قال: وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا.

(وينكح مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ

ـــــــQوأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وإن نادى على نفسه بعدم الرجعة. وجوابه الفرق بالحل والحرمة اهـ أي فإن التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها. فقوله لأن الكلام إلخ يفيد أن ذلك منقول لا بحث فافهم.

(قوله: **خلافا للشافعي**) مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم. وعنده استحداث الحل الزائل، فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه، وإنما يزول عند انقضاء العدة (قوله: لأنه مباح) فيه مسامحة لأن الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره والمباح ما تعلق به خطاب الشارع تخييرا بين الفعل والترك على السواء، والمكروه – ولو تنزيها – راجح الترك فلا يكون مباحا فالأولى أن يقول لأنه جائز فإن الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعا ولو واجبا، أو مكروها كما ذكره في التحرير (قوله: لكن تكره الخلوة بها) الاستدراك مستدرك

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٢٥٠

فإن الوطء مثلها كما علمت (قوله: إن لم يكن من قصده الرجعة) لأن الخلوة ربما أدت إلى المس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها ط عن البحر (قوله: ويثبت القسم لها إلخ) سيأتي في الباب الآتي أن المطلقة الرجعية لا حق لها في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره، وحينئذ فالقسم لأجل الاستئناس تأمل (قوله: وإلا لا) أي وإن لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم لأنه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى إلى الخلوة فيلزم ما مر ط.

[مطلب في العقد على المبانة]

(قوله: وينكح مبانته بما دون الثلاث) لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره فتح ولذا عقد له في الهداية هنا فصلا (قوله: بالإجماع) راجع إلى قوله في العدة وهو جواب عن سؤال هو أن قوله: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] يعني انقضاء العدة عام، فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة والنص بعمومه يمنعه، والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع (قوله: ومنع غيره) أي غير الزوج في العدة لاشتباه النسب بالعلوق، فإنه لا يوقف على حقيقته أنه من الأول، أو الثاني، وهذا حكمة شرعية العدة في الأصل، والمراد بذكرها هنا بيان عدم المنع من تخصيص الزوج بالإجماع لا بيان علته لأنه يرد عليه الصغيرة والآيسة، وعدة الوفاة قبل الدخول، ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فإنه لا اشتباه في ذلك، ولا يجوز التزوج في المدة لعلة أخرى هي إظهار خطر المحل أو هو حكم تعبدي، وتمام بيانه في الفتح.
(قوله: لا ينكح مطلقة) تقديره لفظ " ينكح " هو مقتضى العطف على ما قبله، لكن الأولى أن يزيد ولا يطأ بملك يمين لأنه كما لا يحل له نكاحها بالعقد لا يحل له وطؤها بالملك كما يأتي، ولو قال لا تحل كما في الآية الكريمة لشمل كلا منهما (قوله: من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد، وهو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فإنه لا حكم قبل الوطء. وبعده يجب مهر المثل، والطلاق فيه لا ينقص عددا لأنه متاركة فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح، واحترز بالنافذ عن الموقوف." (١)

"ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة أو الدجال، أو تطلع الشمس من مغربها (فإن قربها في المدة) ، ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (ففي الحلف بالله وجبت الكفارة، وفي غيره وجب الجزاء وسقط الإيلاء) لانتهاء اليمين (وإلا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا ببينة (وسقط الحلف لو) كان (مؤقتا) ولو بمدتين إذ بمضي الثانية تبين بثانية وسقط الإيلاء (لا لو كان مؤبدا) وكانت طاهرة كما مر.

وفرع عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء) أي قربان (بانت بأخريين) والمدة من وقت التزوج

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٠٩/٣

ـــــــولا أبيت معك، وتقدم الكلام على الأخير (قوله: ومن المؤبد إلخ) لأنه يذكر في العرف للتأبيد. ولأن له أمارات سابقة تدل على أنه لا يقع في مدة أربعة أشهر، وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتي لا لو كان مؤبدا كما فعل في الفتح (قوله: فإن قربها في المدة إلخ) إنما ذكره وإن أغنى عنه قوله: سابقا وحكمه إلخ ليرتب عليه ما بعده ط (قوله: ولو مجنونا) لأن الأهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث (قوله: وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر بحر (قوله: وجب الجزاء) سيأتي في الأيمان أن في مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر، أو كفارة اليمين رحمتي أي على الصحيح الذي رجع إليه الإمام شرنبلالية.

وهذا إن بقي الإيلاء، فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شيء كما علمت (قوله: وسقط الإيلاء) عطف على " حنث "، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث، سواء حلف على أربعة أشهر، أو أطلق أو على الأبد بحر (قوله: بانت بواحدة) أي بطلقة واحدة، وقوله: بمضيها: أي بسبب مضي المدة وأشار إلى أنه لا حاجة إلى إنشاء تطليق، أو الحكم بالتفريق **خلافا للشافعي** كما أفاده في الهداية (قوله: ولو ادعاه) أي القربان في المدة (قوله: لم يقبل قوله: إلا ببينة) أي على إقراره في المدة أنه جامعها بحر لأنه في المدة يملك الإنشاء فيملك الإخبار فصح إشهاده عليه. وتقدم في الرجعة نظيره وأنه من أعجب المسائل (قوله: ولو بمدتين إلخ) بأن حلف على ثمانية أشهر كما في الدر المنتقى تبعا للقهستاني وهو مخالف لما في الكنز وغيره من قوله: وسقط الإيلاء لو حلف على أربعة أشهر فإنه يقتضي أنه لو حلف على مدتين، أو أكثر لا يسقط، وهو معنى قوله إذ بمضي الثانية تبين بثانية، لكن مراد الشارح أنه يسقط بعد مضي المدتين (قوله: تبين بثانية) يعني إذا تزوجها ثانيا وإلا فهو على غير الأصح الآتي في المؤبد إذ لا فرق يظهر بينهما ثم رأيت القهستاني قال في الثانية: أي في مسألة المدتين إذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الإيلاء. اهـ. وفي الولوالجية: والله لا أقربك سنة فمضى أربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضا فإن تزوجها ثالثا لا يقع لأنه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر (قوله: لا لو كان مؤبدا) أي لا يسقط الحلف: أي الإيلاء لو كان مؤبدا، قال في الفتح: هو أن يصرح بلفظ الأبد، أو يطلق فيقول: لا أقربك، إلا أن تكون حائضا فليس بمول أصلا. اهـ. (قوله: وكانت طاهرة) هو معنى قول الفتح إلا أن تكون حائضا وقد علمت ما فيه مما مر.

(قوله: وفرع عليه فلو نكحها) أي فرع هذا الكلام، وضمير عليه لقوله لا لو كان مؤبدا. وأفاد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها، وقيل لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، والأول أصح لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم، وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما في الزيلعي، ووافقه في الفتح والبحر والنهر، وعليه المتون (قوله:

والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة، أو بعد انقضائها قال في النهر: واختلف في اعتبار ابتداء مدته. ففي الهداية: وعليه جرى في الكافي أنها من وقت التزوج.." [١]

"وبنت إحدى عشرة مشتهاة اتفاقا زيلعي.

(وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كذلك) وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعي. وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن الثاني إذا كان يستأنس. كما في القنية.

وفي الظهيرية: امرأة قالت: هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته، فقال: صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي.، يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فتأخذه لأنه أقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها وذا محتمل، فإن (أحضر الأب امرأة فقال: هذه ابنتك وهذا) ابني (منها، وقالت الجدة: لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة: التي معه ويدفع الصبي إليهما) لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكست) فقالت: هو ابني لا منه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا؛ وكذا لو قالت الجدة: هذا ابنك من بنتي الميتة فقال: بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبي منها، وكذا لو أحضر امرأة وقال: ابني من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالأب أولى به لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكرا لحق حضانتها وهي أقرت له بالحق انتهى ملخصا.

(ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا كان، أو أنثى **خلافا للشافعي**. قلت: وهذا قبل البلوغ، أما بعده فيخير بين أبويه، وإن أراد الانفراد فله ذلك مؤيد زاده معزيا للمنية،

ـــــــــQوالذي ينبغي الرجوع إلى الصغيرة، فإن ادعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به في باقي الأحكام أفاده الرحمتي. (قوله: مشتهاة اتفاقا) بل في محرمات المنح: بنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا سائحاني.

(قوله: كذلك) أي في كونها أحق بها حتى تشتهى. (قوله: وبه يفتى) قال في البحر بعد نقل تصحيحه: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية. (قوله: وأفاد) أي المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد بما قبل التزوج. (قوله: بتزوجها) أي الصغيرة. (قوله: ما دامت لا تصلح للرجال) فإن صلحت تسقط وسيأتي في أول النفقات أن التي تشتهى للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها، وكذا التي تصلح للخدمة، أو للاستئناس إن أمسكها في بيته عند الثاني واختاره في التحفة. اهـ.

ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها، بخلاف من تصلح للخدمة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٤٢٧

والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها إلا إن رضي بها وأمسكها في بيته. (قوله: إلا في رواية إلخ) فيه إشارة إلى ضعفها، وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها لا حضانة لأمها اتفاقا، وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله " حتى تحيض " فيحتاج إطلاقه إلى تقييد، أفاده في البحر: أي تقييد قوله " حتى تحيض " بما إذا لم تتزوج. (قوله: وفي الظهيرية إلخ) دخول على المتن ط. (قوله: لكن أمه) أي التي هي ابنتك. (قوله: لأن الفراش لها) لكون النكاح يثبت بالتصادق. (قوله: لما قلنا) من أن الفراش لهما. (قوله: وكذا لو قالت الجدة) سماها جدة نظرا لزعمها. (قوله: فقال بل من غيرها) أي من امرأة أجنبية عنك، وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى فإنه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته. (قوله: وكذبته الجدة) بأن قالت: ما هذه أمه بل أمه ابنتي ظهيرية. (قوله: وصدقتها المرأة) بأن قالت: صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته ظهيرية. (قوله: لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة) وكذا قوله: بل من غيرها. (قوله: انتهى ملخصا) أي انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصا، أفاد به أنه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا، وهو كذلك وإن استوفى صور المسألة فافهم.

(قوله: ولا خيار للولد عندنا) أي إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب، ولا خيار للصغير." (١)

"ومنكوحة فاسدا وعدته، وأمة لم تبوأ، وصغيرة لا توطأ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافا للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت، قيد بالخروج؛ لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة –

ــــــQوينبغي أن يذكر الموطوءة بشبهة، لما في الخلاصة: كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها. اهـ.؛ لأن زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها، ويمكن إدخالها في الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسدا وعدته) الأولى ومعتدته، وتقدم الكلام على المنكوحة فاسدا. وفي الخانية: غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الأول فلا نفقة لها في عدتها لا على الأول ولا على الثاني، بخلاف المدخولة إذا طلقت ثلاثا فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فلها النفقة والسكنى على الأول. اهـ أي لأنها معتدة من طلاق بائن من الأول، أما في الأولى فإنها معتدة من وطء الثاني بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها؛ لأنها منعت نفسها بمعنى من جهتها. وفي الهندية: اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلها منه لا نفقة عليه؛ لأنه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وإن أقر به لزمته.

[تنبيه] تزوج معتدة البائن إنما لا يسقط نفقتها ما دامت في بيت العدة وإلا صارت ناشزة كما في الذخيرة (قوله صغيرة لا توطأ) وكذا إن صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها في بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف ما لو خرجت إلخ، وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج في مواضع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٥٦٧

مرت في المهر وسيأتي بعضها عند قوله ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين (قوله وهي الناشزة) أي بالمعنى الشرعي أما في اللغة فهي العاصية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) أي لو عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة بأي فتستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة، أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها؛ لما سيأتي أنها تسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراض.

(قوله والقول لها إلخ) أي حيث لا بينة له، وهذا أخذه في البحر مما في الخلاصة: لو قال هي ناشزة فلا نفقة لها، فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيته سقطت النفقة، وإن شهدوا أنها ليست في طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها في بيته ولا تسقط؛ لأن الزوج يغلب عليها. اهـ. قلت: ويؤخذ منه أيضا تقييد كون القول لها بما إذا كانت في بيته، وهذا ظاهر لو كان الاختلاف في نشوز في الحال. أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة في شهر ماض مثلا لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضا لإنكارها موجب الرجوع عليها تأمل. ولو ادعت أن خروجها إلى بيت أهلها كان بإذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلا أذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها أم لا لم أره والظاهر الثاني لتحقق المسقط تأمل. (قوله وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة، يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت. اهـ. ح

قلت: وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت والأصح منهما عدم السقوط. اهـ ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا؟ لم أره، ويظهر عدم بطلانه؛ لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض فتأمل. (قوله لو مانعته من الوطء إلخ) قيده في السراج بمنزل الزوج وبقدرته على." (١)

"بخلافها) فالتدبير كوصية إلا في هذه الثلاثة أشباه، ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده.

(فلا يباع المدبر) المطلق **خلافا للشافعي**. ولو قضى بصحة بيعه نفذ، وهل يبطل التدبير؟ قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل؛ لأن الوقف في يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الإيفاء والاستيفاء بالرهن به بحر.

ـــــــQقوله ويزاد مدبر السفيه) في الخانية: يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى في كل قيمته وإن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة. اهـ فيطلب الفرق، ولعل الفرق هو أن التدبير إتلاف الآن، بخلاف الوصية فإنها بعد الموت وله الرجوع قبله، فلا إتلاف فيها نهر، والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٧٦/٣

كما في البحر ح. قلت: وحيث وجبت عليه السعاية في كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعني إذا قتل المدبر سيده عتق وسعى في قيمته. وإذا قتل الموصى له الموصي فلا شيء له؛ لأنه لا وصية لقاتل وسيأتي تفصيله ح.

(قوله فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما إذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فإنهم يعتقون. ولو باع الذين اشتراهم صح. وأجيب بأن الوصية بالنسبة إلى المعدوم تعتبر يوم الموت وإلى الموجود عند الإيجاب، وتمام تقريره في الفتح. قال ط: والمراد أنه لا يباع من غيره، وأما بيعه من نفسه وهبته منه فإعتاق بمال أو بلا مال، فلا إشكال كما في شرح النقاية للبرجندي (قوله قيل نعم) قال في البحر: وفي الظهيرية: فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير، حتى لو عاد إليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق، وهذا مشكل؛ لأنه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه، وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق، فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير. اهـ وقوله وهذا مشكل إلخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضي ببطلان بيعه صار كالحر) أي في سريان الفساد إلى القن إن ضم إليه في صفقة. قال في البحر: وسيأتي في البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض، فلو باعه المولى فرفعه العبد إلى قاض حنفي وادعى عليه أو على المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فإنه يصير متفقا عليه فليس للشافعي أن يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم، وهو موافق للقواعد فينبغي أن يكون كالحر؛ فلو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن كما سنبينه إن شاء الله في محله. اهـ ح (قوله ولا يرهن) ؛ لأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع.
مطلب في: شرط واقف الكتب الرهن بها (قوله فشرط إلخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر، وأشار إليه الشارح. ووجه التفريع أن العلة كما أفادت أن الرهن لا بد أن يمكن الاستيفاء منه، فقد أفادت أيضا أن المرهون به لا بد أن يكون دينا مضمونا يطالب بإيفائه، فبالنظر إلى الأول لا يصح رهن المدبر بمال آخر، وبالنظر إلى الثاني لا يصح رهن مال بكتب الوقف، فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة، فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها؟ فافهم (قوله فلا يتأتى إلخ) قيل مقتضى كونها أمانة أنها تضمن بالتعدي، فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية؟ وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لأغراضهم. قلت: قد صرحوا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون وأنه لا يصح بالأمانات والودائع وسيأتي في بابه." [١]

"أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه وأخرى إذا فعل المحلوف عليه عيني لحديث «ثلاث هزلهن جد» منها اليمين (في اليمين أو الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها **خلافا للشافعي** (وكذا) يحنث

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦٨٤/٣

ـــــــــــــومطلب في الفرق بين السهو والنسيان

(قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا) قال ابن أمير حاج في شرح التحرير: وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان، لأن اللغة لا تفرق بينهما وإن فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة. والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ في حصولها إلى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا. والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا، فالنسيان أخص منه. مطلقا. وقيل يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لا سهوا، وزوال إدراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا، فالنسيان أعم منه مطلقا. وقال الشيخ سراج الدين الهندي: والحق أن النسيان من الوجدانيات التي لا تفتقر إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح.

قلت: لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف. وفي المصباح: فرقوا بين الساهي والناسي، بأن الناسي إذا ذكرته تذكر، والساهي بخلافه. اهـ. وعليه فالسهو أبلغ من النسيان، وفيه ذهل بفتحتين ذهولا غفل. وقال الزمخشري: ذهل عن الأمر تناساه عمدا وشغل عنه وفي لغة من باب تعب (قوله بأن حلف أن لا يحلف) قال في النهر: أراد بالناسي المخطئ. وفي الكافي: وعليه اقتصر في العناية. والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه، والملجئ إلى ذلك أن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور. قال الزيلعي: وقال العيني وتبعه الشمني: بل تصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف. ورده في البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لا أن حلفه كان ناسيا. اهـ. وفيه نظر إذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافي كونه يمينا بدليل أنه يكفر مرتين: مرة باعتبار أنه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه في اليمين اهـ كلام النهر.

أقول: الحق ما في البحر، فإن فعل المحلوف عليه ناسيا وإن لم يناف كونه يمينا، لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينا إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق النسيان كما لا يخفى على منصف. اهـ. ح (قوله لحديث إلخ) في شرح الوقاية للعلامة منلا علي القاري: لفظ اليمين غير معروف إنما المعروف ما رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدي فقال «الطلاق والنكاح والعتاق» ". اهـ.

وفي الفتح: اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا. اهـ. (قوله في اليمين أو الحنث) متعلق بقوله ولو مكرها أو ناسيا أي سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسيا لأن الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا

ينعدم بالإكراه والنسيان (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله، كما لو حلف أن لا يشرب فصب الماء في حلقه مكرها." (١)

"والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي بحرف النفي، حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم كانت يمينه على النفي وتكون لا مضمرة كأنه قال لا أفعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد في الإثبات لإضمار العرب في الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط.

(وكفارته) هذه إضافة للشرط لأن السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين)

ــــــــQفأجبت بعد الحمد لله: ما أفتي به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا ليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد، فمنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه إذ ذاك في الفعل إذا وقع جوابا للقسم بالله نحو - ﴿تالله تفتأ﴾ [يوسف: ٨٥]- أي لا تفتأ لا في جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشتق من طلاق وعتاق ونحوهما.

وحينئذ إذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى. إذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتي أخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذي دين وصلاح، ولله در القائل:

من الدين كشف الستر عن كل كاذب ... وعن كل بدعي أتى بالعجائب

فلولا رجال مؤمنون لهدمت ... صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب (قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضي ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد أو ربما إن كان متصرفا وإلا فغير مقرونة كما في التسهيل (قوله وفي النفي إلخ) عطف على قوله في الإثبات أي أن الحلف إذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون إلا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النفي ولو مقدرا كقوله تعالى - ﴿تالله تفتأ﴾ [يوسف: ٨٥]- فقوله حتى لو قال إلخ تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي إذا لم يذكر يقدر، وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وأنه إذا دار الأمر بين تقدير النافي وحرف التوكيد تعين تقدير النافي لأنه كلمة لا بعض كلمة فافهم، لكن اعترض الخير الرملي بأن حرف التوكيد كلمة أيضا.

والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها في الخط

(قوله وكفارته) أي اليمين بمعنى الحلف أو القسم، فلا يرد أنها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه إضافة للشرط) لما كان الأصل في إضافة الأحكام إضافة الحكم إلى سببه كحد الزنا أو الشرب أو السرقة، واليمين ليس سببا عندنا للكفارة **خلافا للشافعي** - رحمه الله تعالى - بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتي بين أن ذلك خارج عن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٧٠٩/٣

الأصل وأنه من الإضافة إلى الشرط مجازا، وهي جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الإحرام وصدقة الفطر، وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بأدلته في الفتح وغيره. مطلب كفارة اليمين

(قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أي تحقيقا أو تقديرا، حتى لو أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات، قيل يجزئ، وقيل لا، وهو الصحيح لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد أبي السعود. وفيها: يجوز أن يكسو مسكينا واحدا في عشر ساعات من يوم عشرة أثواب أو ثوبا واحدا، بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره بهبة أو غيرها لأن لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل العين، لكن لا يجوز عند أكثرهم قهستاني عن الكشف، وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالأولى أيضا وهو الظاهر بدليل ما قدمناه. اهـ.

قلت: ومراده بالثانية قوله أو ثوبا واحدا. وفي الجوهرة: وإذا أطعمهم بلا إدام لم يجز إلا في خبز الحنطة." (١)

"(ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو إلا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة، ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالأدنى (وإن عجز عنها) كلها (وقت الأداء) عندنا، حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة أجزأه الصوم مجتبى. قلت: وهذا يستثنى من قولهم الرجوع في الهبة فسخ من الأصل (صام ثلاثة أيام ولاء) ويبطل بالحيض، بخلاف كفارة الفطر. وجوز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية، ولو صام ناسيا للمال ولم يجز على الصحيح مجتبى. ولو نسي كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شيء عليه إلا أن يتذكر خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال **خلافا للشافعي** (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة.

ـــــــللكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزأه عن الكفارة بالإطعام. ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام. وعن أبي يوسف يشترط فتح.

(قوله ولم ينو إلا بعد تمامها) شرط في قوله مرتبا فقط. وفيه أن النية بعد تمامها إنما تلائم الإطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما في يد الفقير كما في الزكاة وأما الإعتاق فلا، إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الكسوة والإطعام وعند الإعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة. اهـ. ح والمراد بالإطعام التمليك لا الإباحة لأنهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل. ثم إن مراد الشارح بيان إمكان تصوير المسألة وهو وقوع الأعلى قيمة عن الكفارة لأنه إذا كان لا بد من النية فإذا فعل الثلاثة، فما نواه أولا وقع عنها وإن كان هو الأدنى، فبين إمكان ذلك بما إذا فعل الكل جملة أو مرتبا لكنه أخر النية (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام أنه لا بد

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٧٢٥/٣

في التكفير من النية، وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وإن عجز إلخ) قال في البحر: أشار إلى أنه لو كان عنده واحد من الأصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وإن كان محتاجا إليه.

ففي الخانية: لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف، والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه، ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله، فإن قضى: دينه به كفر بالصوم، وإن صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام إلا إذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على إعتاقه اه ملخصا. وفي الجوهرة: والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له منعها منه وكذا العبد إلا إذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة (قوله وقت الأداء) أي لا وقت الحنث، فلو حنث موسرا ثم أعسر جاز له الصوم، وفي عكسه لا. وعند الشافعي على العكس زيلعي (قوله قلت إلخ) قائله صاحب البحر. ووجهه أنه لو كان فسخا: أي كأنه لم يقع لكان المال موجودا في يده فلا يجزيه الصوم ط.

(قوله ولاء) بكسر الواو والمد: أي متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبي – فصيام ثلاثة أيام متتابعات – فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، وتمامه في الزيلعي (قوله بخلاف كفارة الفطر) أي كفارة الإفطار في رمضان، فإن مدتها لا تخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) أي صوم الثلاثة متفرقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد إذا أعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم كما في الفتح (قوله ثم قبل فراغه) أي من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم فافهم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه عندنا كما في الجوهرة (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه أنه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجزيه نهر (قوله ولم يجز التكفير إلخ) لأن الحنث هو السبب كما مر، فلا يجوز إلا بعد وجوده. وفي القهستاني: واعلم أنه لو أخر كفارة اليمين أثم ولم تسقط بالموت والقتل. وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الخزانة (قوله ولا يسترده) أي لو كفر بالمال." (١)

"وفي الحاوي القدسي: ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقي. ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه نهر.

(ولا يطالب ولد) أي فرع وإن سفل (وعبد أباه) أي أصله وإن علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف أمه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو أب أو نحوه (ملك الطلب) في النهر. وإذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر

(ولا إرث) فيه **خلافا للشافعي** (ولا رجوع) بعد إقرار (ولا اعتياض) أي أخذ

ــــــــQهو حد السرقة والشرب؛ لأنه محض حق الله تعالى وقد فات محله (قوله وضمن للسرقة) يغني عنه ما ذكره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣/٧٢٧

بعده، وقيد بالضمان؛ لأنه لا يقطع؛ لأن القطع حقه تعالى (قوله وترك ما بقي) أي حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما.

قال في النهر: ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك؛ لأن المقصود الزجر له ولغيره، وأتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد. اهـ. وفي أحكام الدين من الأشباه ما نصه: ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا، وينبغي تقديم القصاص قطعا لحق العبد، وأما إذا اجتمع قتل الزنا والردة، ينبغي تقديم الرجم؛ لأن به يحصل مقصودهما بخلاف ما إذا قدم قتل الردة فإنه يفوت الرجم. اهـ. (قوله لعدم قطعه) فإن الضمان إنما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر

(قوله وعبد) الواو بمعنى أو فلذا أفرد الضمير بعده تأمل (قوله أي أصله وإن علا) ذكرا كان أو أنثى، فلا يطالب أباه أو جده وإن علا وأمه وجدته وإن علت بحر (قوله بقذف أمه) أي الميتة نهر، فلو حية كانت المطالبة لها كما مر.

قال في البحر: وأشار إلى أنهما: أي الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالأولى اهـ أي بقذف الأب والمولى لهما (قوله المحصنة) علم منه أنه لا بد أن تكون حرة (قوله أو نحوه) أي كالأم وغيرها مما يقع القدح في نسبه كما مر بيانه (قوله ملك الطلب) أي حيث لم يكن مملوكا للقاذف، فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بحر، وقيد بقوله للقاذف بأنه لو كان مملوكا لغيره له الطلب كما أفاده أبو السعود الأزهري (قوله عزر) ذكره في النهر بحثا أخذا مما في القنية لو قال لآخر يا حرامي زاده لا يحد، ولو قاله الوالد لولده يعزر، فإذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف أولى، فقوله في البحر وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده، فإذا كان لقذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى اهـ ممنوع نهر.

ووجه المنع أن الأولوية بالعكس كما علمته، ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الأبوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى، بخلاف التعزير ولأنه لا يلزم من سقوط الأعلى سقوط الأدنى، لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير؛ لأنه عقوبة فبقي توقع صاحب البحر على حاله.

وقد يجاب بأن القاضي لم يعاقبه لأجل ولده بل لمخالفته أمر الله تعالى

(قوله ولا إرث فيه) أي إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد، وليس لوارثه إقامته، وهذا بخلاف ما إذا كان المقذوف ميتا فإن الطلب يثبت لأصوله وفروعه أصالة لا بطريق الإرث، وتمامه في البحر (قوله خلافا للشافعي) الأولى ذكره بعد قوله فيه وعنه؛ لأن الخلاف في الكل، ومبنى الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد، فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظرا إلى جانب حق العبد، وعندنا بالعكس نظرا إلى جانب حقه تعالى وبيان تحقيق ذلك في الفتح (قوله ولا

اعتياض) مقتضاه أن القاذف إذا دفع شيئا للمقذوف ليسقط حقه رجع به.
قال المولى سري الدين في حواشي الزيلعي: وهل يسقط الحد إن كان ذلك بعد ما رفع إلى القاضي؟ لا يسقط وإن كان قبله سقط كذا في فصول العمادي. اهـ.." (١)

"بمثل ما مر (فماتت) لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة. قال المصنف: وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا.

(ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر، كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا) فإنه يعزره ويضمنه لو مات شمني. وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه، وغير مأذون فيتنصف زيلعي.

[فروع] ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطا، ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط.
ــــــــQوأحمد **خلافا للشافعي**؛ لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، وتمامه في الفتح والتبيين.
قلت: ومقتضى التعليل بالأمر أن ذلك غير خاص بالإمام، فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية؛ لأنه مأمور بإزالة المنكر إلا أن يفرق بأنه يمكنه الرفع إلى الإمام فلم تتعين الإقامة عليه، بخلاف الإمام تأمل (قوله بمثل ما مر) أي من الأشياء التي يباح له تعزيره فيها ط (قوله فيتقيد بشرط السلامة) أي كالمرور في الطريق ونحوه. وأورد ما لو جامع امرأته فماتت أو أفضاها فإنه لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه مباح. وأجيب بأنه يضمن المهر بذلك، فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بمضمون واحد نهر (قوله قال المصنف) أخذه من كلام شيخه في البحر (قوله وبهذا) أي التعليل المذكور

(قوله ضربا فاحشا) قيد به؛ لأنه ليس له أن يضربها في التأديب ضربا فاحشا، وهو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده كما في التتارخانية. قال في البحر: وصرحوا بأنه إذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اهـ أي وإن لم يكن فاحشا (قوله ويضمنه لو مات) ظاهره تقييد الضمان بما إذا كان الضرب فاحشا، ويخالفه إطلاق الضمان في الفتح وغيره حيث قال: وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه، وكذا المعلم إذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اهـ وقال في الدر المنتقى: يضمن المعلم بضرب الصبي.
وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد ولا الوصي لو بضرب معتاد وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء. اهـ. لكن سيأتي في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل تفصيل، وهو الضمان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٢/٤

في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم؛ لأنه واجب، ما لم يكن ضربا غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقا، وسيأتي تمامه هناك (قوله وعن الثاني إلخ) عبارة الزيلعي هكذا: وروي عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك؛ لأنه قد ورد: أن أكثر ما عزروا به مائة، فإن زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال؛ لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه، فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف. اهـ. فعلم أن الكلام في القاضي الذي يرى ذلك اجتهادا أو تقليدا، وقدمنا أول الباب استدلال أئمتنا بحديث «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان إذا تعدى بالزيادة مطلقا، وأن هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم

[فروع ارتدت لتفارق زوجها]

(قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن أبي يوسف، وقدمنا ترجيح قولهما إنه لا يبلغ التعزير أربعين (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم أنها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه إحدى روايات ثلاث تقدمت في الطلاق. الثانية أنها لا تبين ردا لقصدها السيئ. الثالثة ما في النوادر من أنه يتملكها رقيقة إن كان مصرفا ط.." (١)

"ولو) دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أو أجود لصيرورته شريكا (إذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هو الأصح لأن النقدين جنس واحد حكما خلاف العرض ومنه الحلي، فيقطع به ما لم يقل أخذته رهنا أو قضاء. وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية. قال في المجتبى وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة

(بخلاف سرقته من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فإنه يقطع لأن حق الأخذ لغيره. (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير)

ــــــــQالإعطاء الآن. ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا أو لا **خلافا للشافعي**، وتمامه في الفتح (قوله أو زائدا عليه أو أجود) أنت خبير بأن الضمير في زائدا وأجود عائد على الدين، وفي عليه على المسروق، فالمناسب للتعميم أن يقال أو أنقص منه أو أردأ فيعلم حكم الزائد والأجود بالأولى. والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لا يقطع؛ لأنه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه كما في الفتح، وعلى قياسه يقال فيما لو سرق الأجود تأمل (قوله؛ لأن النقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب بحر. قلت: وهذا موافق لما صرحوا به في الحجر. ومفاده أنه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا إذن المديون ولا فعل حاكم، وقد صرح في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بأن له الأخذ وكذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٧٩

في حظر المجتبى، ولعله محمول على ما إذا لم يمكنه الرفع للحاكم، فإذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانة بل له الأخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا (قوله ومنه الحلي) أي بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله ما لم يقل إلخ) ؛ لأنه لا يكون رهنا أو قضاء لدينه إلا بإذن مالكه فكأنه ادعى أخذه بإذنه فلا يقطع. وفي الفتح: وعن أبي يوسف لا يقطع بالعروض؛ لأن له الأخذ عند بعض العلماء. قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة إلا إن ادعى الرهن أو القضاء.

مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة (قوله وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس) أي من النقود أو العروض؛ لأن النقود يجوز أخذها عندنا على ما قررناه آنفا. قال القهستاني: وفيه إيماء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية، وهذا أوسع فيجوز الأخذ به وإن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل به عند الضرورة كما في الزاهدي. اهـ. قلت: وهذا ما قالوا إنه لا مستند له، لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر. قال: ونقل جد والدي لأمه الجمال الأشقر في شرحه للقدوري أن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق. والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق:

عفاء على هذا الزمان فإنه ... زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق ... وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقته من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أي لا يقطع؛ لأن له ولاية أخذ دين ابنه الصغير. بقي لو لم يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقا. واستظهر ط أنه كذلك ويظهر لي خلافه تأمل (قوله كسرقة شيء إلخ) أي إذا سرق شيئا فقطع فيه فرده إلى مالكه ثم سرقه ثانيا." [١]

"والنكاح وأولاده أولاد زنا، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح

(ولا يترك) المرتد (على ردته بإعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد، ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب، بخلاف المرتدة خانية

(والكفر) كله (ملة واحدة) **خلافا للشافعي**. (فلو تنصر يهودي أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود

(ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا، فإن أسلم عاد ملكه، وإن مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعي

ــــــQصوابه خمسة عشر لأن هذا زائد على ما تقدم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٩٥

والوجه فيه أنه لم يتب حقيقة وإنما تاب حكما بجعل إنكاره توبة فهو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب ط (قوله وأولاده أولاد زنا) كذا في فصول العمادي، لكن ذكر في [نور العين] ويجدد بينهما النكاح إن رضيت زوجته بالعود إليه وإلا فلا تجبر، والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنا اهـ. قلت: ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فإنها عند الشافعي لا تبين منه تأمل (قوله والتوبة) أي تجديد الإسلام (قوله وتجديد النكاح) أي احتياطا كما في الفصول العمادية. وزاد فيها قسما ثالثا فقال: وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقر على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك، وقوله احتياطا أي يأمره المفتي بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق، وظاهره أنه لا يحكم القاضي بالفرقة بينهما، وتقدم أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير المذهب

(قوله بخلاف المرتدة) أي فإنها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الإسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع، ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الإسلام؛ كما لو ارتدت الأمة ابتداء فإنها تجبر على الإسلام بحر

(قوله ويزول ملك المرتد إلخ) أي خلافا لهما. وفي البدائع: لا خلاف أنه إذا أسلم فأمواله باقية على ملكه، وأنه إذا مات أو قتل أو لحق تزول عن ملكه، وإنما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندهما ومستندا إلى وقت وجود الردة عنده. وتظهر الثمرة في تصرفاته، فعندهما نافذة قبل الإسلام، وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اهـ قيد بالملك لأنه لا توقف في إحباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الإيمان فإن الارتداد فيها عمل عمله كذا في العناية، وتقدم أن من عباداته التي بطلت وقفه وأنه لا يعود بإسلامه، وكذا لا توقف في بطلان إيجاره واستئجاره ووصيته وإيصائه وتوكيله ووكالته، وتمامه في البحر. قلت: ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدا معا فإنه يبقى النكاح كما صرح به في العناية. وفي البحر: وأفاد أن الكلام في الحر، ولذا قال في الخانية: وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم. زاد في النهر عن السراج وكسبه حال الردة لمولاه (قوله فإن أسلم إلخ) جملة مفسرة لما قبلها ط.

(قوله ورث كسب إسلامه وارثه المسلم) أشار إلى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق، وهو رواية محمد عن الإمام، وهو الأصح وروي عنه اعتبار وقت الردة، وروي اعتبارهما معا، فعلى الأصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثه، وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها إذا كان مسلما تبعا لأمه بأن علق من أمة مسلمة وتمامه في البحر، لكن قوله أو الحكم باللحاق خلاف الأصح فإن الأصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق، وروي عند الحكم به كما في شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لأنه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض بإصراره على الكفر مختارا حتى قتل

نهر (قوله بشرط العدة) قال في النهر: هذا يقتضي أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة أجنبية، وليست الردة موتا." (١)

"(بموته أو تطليقه) ثلاثا، وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج مبسوط.

(والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى بحر (تحبس) أبدا، ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى تسلم ولا تقتل) **خلافا للشافعي** (وإن قتلها أحد لا يضمن) شيئا ولو أمة في الأصح، وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك أم لا في الأصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين. وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى. وعن الإمام تسترق ولو في دار الإسلام. ولو أفتي به حسما لقصدها السيئ لا بأس به، وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى. وفي الفتح أنها فيء للمسلمين، فيشتريها من الإمام أو يهبها له لو مصرفا

ــــــــQرجلين أو رجل وامرأتين على رواية السير. وعلى رواية كتاب الاستحسان: يكفي خبر الواحد العدل لأن حل التزوج وحرمته أمر ديني كما لو أخبر بموته. والفرق على الرواية الأولى أن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما في شرح السير الكبير للسرخسي. ونقل المصنف عنه أن الأصح رواية الاستحسان، ومثله في الشرنبلالية معللا بأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات الردة (قوله أو تطليقه ثلاثا) ينبغي أن يكون البائن مثله، وظاهره أنها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره أن غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وإن كان أكبر رأيها صدقه تأمل (قوله لا بأس بأن تعتد) أي من حين الطلاق أو الموت لا من حين الإخبار فيما يظهر تأمل. ثم لا يخفى أنه إذا ظهرت حياته أو أنكر الطلاق أو الردة ولم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثاني وتعود إليه

(قوله تحبس) لم يذكر ضربها في ظاهر الرواية. وعن الإمام أنها تضرب في كل يوم ثلاثة أسواط. وعن الحسن تسعة وثلاثين إلى أن تموت أو تسلم، وهذا قتل معنى لأن موالاة الضرب تفضي إليه كذا في الفتح. واختار بعضهم أنها تضرب خمسة وسبعين سوطا، وهذا ميل إلى قول الثاني في نهاية التعزير. وقال في الحاوي القدسي: وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب نهر وجزم الزيلعي بأنها تضرب في كل ثلاثة أيام. وظاهر الفتح تضعيف ما مر، والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل، وسنذكر ما يؤيده (قوله ولا تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم، وكذا من أعلنت بشتم النبي - صلى الله عليه وسلم - كما مر في الجزية (قوله **خلافا للشافعي**) أي وباقي الأئمة، والأدلة مذكورة في الفتح (قوله لا يضمن شيئا) لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) في كافي الحاكم: وإن لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج أختها قبل أن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٢٤٧

تنقضي عدتها، فإن سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت وكانت فيئا إن سبيت وتجبر على الإسلام، وإن عادت مسلمة كان لها أن تتزوج من ساعتها. اهـ.

وظاهره أن لها التزوج بمن شاءت، لكن قال في الفتح: وقد أفتى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها، وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج ويضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى. اهـ. (قوله وعن الإمام) أي في رواية النوادر كما في الفتح (قوله ولو أفتي به إلخ) في الفتح: قيل ولو أفتي بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من إثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال في الفتح: قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لأنها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة إلى أن يشتريها من الإمام. اهـ. (قوله وفي الفتح إلخ) هذا ذكره في الفتح قبل الذي نقلناه عنه آنفا.." (١)

"فإنه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح. (وإذا وجدا لزم البيع) بلا خيار إلا لعيب أو رؤية **خلافا للشافعي** - رضي الله عنه - وحديثه محمول على تفرق الأقوال إذ الأحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما، وإطلاق المتبايعين في الأول مجاز الأول، وفي الثاني مجاز الكون وفي الثالث حقيقة فيحمل عليه ـــــه جاز، وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ، وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس، أو ما هو دليل الإعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها؛ لأنهما لا يملكان إيقافها. اهـ. ملخصا ط وفي الجوهرة لو كان قائما فعقد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل. (قوله: فإنه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك. وفي البحر عن الحاوي القدسي: ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اهـ.

وهذا أولى؛ لأن خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع، فإنه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان. (قوله: وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح إلا خيار المخيرة ط. وفي البحر، قيد بالبيع؛ لأن الخلع والعتق على مال لا يبطل الإيجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية. اهـ. (قوله: **خلافا للشافعي**) وبقوله قال: أحمد وبقولنا قال: مالك كما في الفتح. (قوله: وحديثه) أي الخيار أو الشافعي، وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما -: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا» " ط. (قوله: محمول على تفريق الأقوال) هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول وإسناد التفرق إلى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف قال: الله - تعالى ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾ [البينة: ٤]- وقال: - صلى الله عليه وسلم - «افترقت بنو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤/٢٥٣

إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة» فتح.

(قوله: إذ الأحوال ثلاثة إلخ) ؛ لأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى؛ لأنه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي – رحمه الله تعالى –. لا يقال هذا أيضا مجاز؛ لأن الثابت قبل الآخر بائع واحد لا متبايعان؛ لأنا نقول هذه من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ؛ ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر إلا أنهما يشتغلان بأمر البيع متراضيان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس ضدان للمذهب، أما السمع فقوله: – تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١]– وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى – ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩]– وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله – تعالى – أكل المشترى قبل التخيير وقوله تعالى – ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢]– أمر بالترفق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح ط.

(قوله: مجاز الأول) أي باعتبار ما تئول إليه عاقبته ط عن المنح مثل – ﴿إني أراني أعصر خمرا﴾ [يوسف: ٣٦]–

. (قوله: مجاز الكون) أي باعتبار ما كان من قبل مثل – ﴿وآتوا اليتامى أموالهم﴾ [النساء: ٢]–.." [1]

"بعيبه؛ لأنه كشيء واحد ولو في وعاءين على الأظهر عناية وهو الأصح برهان.

(اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي وأحمد. ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها؛ ولو الواطئ زوجها، إن ثيبا ردها، وإن بكرا لا بحر (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد.

ـــــــQأي دون أخذ المعيب وحده، وهذا تصريح بما تضمنه التشبيه، وعلمت أن هذا لو كان كله باقيا، بخلاف ما لو باع البعض أو أكله (قوله ولو في وعاءين) أي إذا كانا من جنس واحد كتمر برني أو صيحاني أو لبانة أو حنطة صعيدية أو بحرية فإنهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين كذا حرره في فتح القدير (قوله على الأظهر) وقيل إذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده زيلعي، وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس. اهـ ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٢٨/٤

(قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) قال في البزازية، قال التمرتاشي: قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب شرنبلالية.

قلت: يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة: وإذ وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا أو ثيبا إلا أن يقبلها البائع كذلك، وكذا إذا كان قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة، فإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان. اهـ. وكذا ما في الخانية: لو قبضها فوطئها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب إلخ، ولا يرد قوله الآتي؛ لأنه استوفى ماءها؛ لأن دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولنا أنه استوفى ماءها وهو جزؤها) أي فإذا ردها صار كأنه أمسك بعضها شرح المجمع: وعلل في شرح درر البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه في غير مملوكه له فيكون عيبا يمنع الرد وهذا في الثيب، فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا. اهـ.

قلت: وهذا التعليل أظهر؛ لأنه يشمل دواعي الوطء (قوله لو الواطئ زوجها) أي الزوج الذي كان من عند البائع. أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها أو لا وإن رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر وأنها تمنع الرد كما مر كما لو وطئها أجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف ما لو زنى بها فلا يرد ويرجع بالنقصان إلا أن يرضى بها البائع كذلك؛ لأنها تعيبت بعيب الزنا، كذا في الذخيرة (قوله إن ثيبا ردها) أي إذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا، أما إذا لم يكن وطئها إلا عند المشتري لم يذكره محمد في الأصل واختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يردها ذخيرة (قوله ورجع بالنقصان) كذا." [1]

"(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم) **خلافا للشافعي**؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله من كل عيب به؛ ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث نهر.

ـــــــــــــــ

[مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب]

(قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي نهر. قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه. مطلب باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال

ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فإذا رضيه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٩/٥

المشتري لا خيار له؛ لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه، وكذلك قوله بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق: أي لو ظهر غير حلال أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب، ونظيره ما في البحر: لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الحروق وتدخل الرقع والرفو. اهـ أي لو كان فيه خرق لا يرده، وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا، وهو من باب رفوت الثوب رفوا من باب قتل: أي أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب: فأجاب ليس للمشتري رد الأمة التي أبرأه عن عيوبها. اهـ ملخصا (قوله وإن لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب (قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال لا يصح إلا أن يعد العيوب؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح زيلعي (قوله لعدم إفضائه إلى المنازعة) الأولى لعدم إفضائها؛ لأن الضمير للبراءة: قال في الفتح: ولنا أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والإسقاط؛ لأنها جهالة الساقط؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أي موجود أو حادث (قوله بالموجود) ؛ لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط. ولهما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض والمعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أي باع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثاني إلخ) هذا على رواية المبسوط، أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالإجماع.

وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجبت يمنع الإجماع لما علمت من رواية المبسوط، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت الغنم أفاده في الفتح: ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الأصح وبه قطع الأكثرون أنه فاسد. اهـ، فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي، لكني لم أر ذلك في." [(١)]

"بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو حكما كوارثه (بالأقل) من قدر الثمن الأول (قبل نقد) كل (الثمن) الأول. صورته: باع شيئا بعشرة ولم يقبض الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وإن رخص السعر للربا **خلافا للشافعي** (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لهما في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا)

ـــــــQوشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع. قال في البحر: وأطلق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٤٢

فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره إذا كان هو البائع اهـ. فأفاد أنه لو باع شيئا أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالأقل لا لنفسه ولا لغيره؛ لأن بيع وكيله بإذنه كبيعه بنفسه.

والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق، فلا يصح شراؤه لنفسه؛ لأنه شراء البائع من وجه ولا لغيره؛ لأن الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه، كذا يفاد من الزيلعي أيضا (قوله من الذي اشتراه) متعلق بشراء، وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز؛ لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعي، ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كإقالة أو شراء أو هبة أو إرث فشراء البائع منه بالأقل جائز لا إن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذي اشتراه (قوله كوارثه) أي وارث المشتري: أي فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما إذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز إن كان ممن تجوز شهادته له، والفرق أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث.

وهذا مما لا يورث، ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين أفاده في البحر (قوله بالأقل من قدر الثمن الأول) وكالقدر الوصف، كما لو باع بألف سنة فاشتراه به إلى سنتين بحر (قوله قبل نقد كل الثمن الأول) قيد به؛ لأن بعده لا فساد، ولا يجوز قبل النقد، وإن بقي درهم. وفي القنية: لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز بحر قلت: وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة كل لا محل له؛ لأنه يفهم أن قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع. والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء لا لفساده؛ لأنه يفسد قبل نقد الكل أو البعض. فتأمل.

(قوله وإن رخص السعر) ؛ لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلعي (قوله للربا) علة لقوله لم يجز: أي لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضلا بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص زيلعي (قوله كابنه وأبيه) وكعبده ومكاتبه؛ لأن شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم، وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء زيلعي: أي نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه. ثم لا يخفى أن المراد شراء هؤلاء بالأقل لأنفسهم، أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز، ولو كانوا أجانب عنه كما مر في قول المصنف أو بوكيله (قوله في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على جوازه.

قال الزيلعي؛ لأن كسب العبد لسيده، وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه (قوله جاز مطلقا)

أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الأول أو لا؛ لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس. اهـ منح؛ ولأن المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان." [١]

"(وبيع المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) إن علم في المجلس صح وإلا بطل.

(وبيع الشيء بقيمته) فإن بين في المجلس صح، وإلا بطل (وبيع فيه خيار المجلس) كما مر

(و) وقف (بيع الغاصب) على إجازة المالك؛ يعني إذا باعه لمالكه لا لنفسه على ما مر عن البدائع. ووقف أيضا بيع المالك المغصوب على البينة، أو إقرار الغاصب، وبيع ما في تسلمه ضرر على تسليمه في المجلس، وبيع المريض لوارثه على إجازة الباقي، وبيع الورثة التركة المستغرقة على إجازة الغرماء، وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين إذا باع بحضرة الآخر توقف على إجازته أو بغيبته فباطل،

ـــــــQفاسد يملك بالقبض شرنبلالية. (قوله: وبيع فيه خيار المجلس كما مر) الذي مر أول البيوع أنه إذا أوجب أحدهما فللآخر القبول في المجلس،؛ لأن خيار القبول مقيد به، فإذا قبل فيه لزم البيع بلا خيار إلا لعيب أو رؤية **خلافا للشافعي**، فإن كان المراد خيار القبول ففيه كما قال الواني أن البيع الموقوف إنما يكون بعد الإيجاب والقبول، وإن كان المراد خيار الشرط، ففي الشرنبلالية أنه ليس من الموقوف، والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح، وله الخيار مادام فيه، وإذا شرط الخيار ولم يقدر له أجلا كان له الخيار بذلك المجلس كما في الفتح اهـ. وبيانه أن الموقوف مقابل للنافذ، وما فيه خيار مقابل للازم، فما فيه خيار غير لازم لا موقوف، لكن قد يقال: إن لزومه موقوف على إسقاط الخيار فيصح وصفه بالموقوف، لكن على هذا لا حاجة للتقييد بالمجلس، بل كان عليه أن يقول وبيع فيه خيار الشرط ليشمل ما كان مقيدا بالمجلس وغيره، ولئلا يتوهم منه خيار القبول. ثم إن ما نقله الشرنبلالي عن الفتح مخالف لما قدمه الشارح من أن خيار الشرط ثلاثة أيام أو أقل يفسد عند إطلاق أو تأبيد، وقدمنا هناك أنه إذا أطلق عن التقييد بثلاثة أيام إنما يفسد إذا أطلق وقت العقد. أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له: أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس كما في البحر عن الولوالجية وغيرها، وحمل عليه في البحر كلام الفتح.

(قوله: على إجازة المالك) فلو تداولته الأيدي فأجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة كما سيأتي تحريره. في جامع الفصولين لو باعه الغاصب ثم ضمنه مالكه جاز البيع، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك. (قوله: يعني إذا باعه لمالكه إلخ) تبع في ذلك المصنف مع أن المصنف ذكر فيما مر أن هذا مخالف لفروع المذهب، فلا فرق بين بيعه لمالكه أو لنفسه وقد علمت الكلام على ما في البدائع. (قوله:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٧٤/٥

على البينة) أي إن أنكر الغاصب ط. (قوله: وبيع ما في تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا أو لا على ما في النهر عن الفتح: وقد علم أن المراد تعداد الموقوف. ولو صدر فاسدا فإن البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط. (قوله: وبيع المريض لوارثه) أي ولو بمثل القيمة وهذا عنده، وعندهما يجوز ويخير المشتري بين فسخ وإتمام لو فيه باتا أو محاباة قلت أو كثرت، وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف كذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عنده لم يجز ولو بقيمته، وعندهما يجوز جامع الفصولين. (قوله: على إجازة الباقي) أو على صحة المريض، فإن صح من مرضه نفذ، وإن مات منه ولم تجز الورثة بطل فتح. (قوله: على إجازة الغرماء) عزاه في البحر إلى الزيلعي، ومثله في جامع الفصولين. (قوله: وبيع أحد الوكيلين) عزاه في البحر إلى وكالة الزيلعي، ثم ذكر أحد الوصيين أو الناظرين وقال توقف على إجازة الآخر أخذا من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحا اهـ.." (١)

"فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) **خلافا للشافعي** (كجص) كيلي

(وحديد) وزني ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فإن الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس

ــــــهـ لاختلاف القدر لكون الحنطة مكيلا والزيت موزونا. وبقي ما لو أسلم الحنطة في شعير وزيت أي في مكيل وموزون، وقد نص في كافي الحاكم على أنه لا يجوز عندهما ويجوز عند محمد في حصة الزيت.

(قوله متفاضلا) أي ونسيئة وتركه لفهمه لزوما فإنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس (قوله **خلافا للشافعي**) فإنه جعل العلة الطعم والثمنية فما ليس بمطعوم ولا ثمن فليس بربوي (قوله كيلي) قيد به احترازا عما إذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فإن التفاضل فيه جائز، ومثله قوله وزني فإنه احتراز عما إذا لم يتعارفوا وزنه أو عن بعض أنواعه كالسيف اهـ ح أي فإن السيف خرج بالصنعة عن كونه وزنيا فيحل بيعه بجنسه متفاضلا بشرط الحول كما مر (قوله ثم اختلاف الجنس إلخ) الأولى ذكر هذا عند قوله قبله وإن عدما إلخ لأنه لا ذكر هنا لاختلاف الجنس إلا أن يقال: إن قوله بجنسه يستدعي معرفة ما يختلف به الجنس ليعلم ما يتحد به.

(قوله كما بسطه الكمال) حيث قال بعدما تقدم فالحنطة والشعير جنسان، خلافا لمالك لأنهما مختلفان اسما ومعنى وإفراد كل عن الآخر في قوله - صلى الله عليه وسلم - «الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير») يدل عليه وإلا قال الطعام بالطعام والثوب الهروي والمروي جنسان لاختلاف صنعة الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الأرمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبة أجناس، وكذا غزل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١١٢/٥

الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والألية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والجيري جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس، ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لأن الطيب زيادة أه ملخصا، وسيذكر الشارح أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة ويأتي بيانه (قوله متماثلا) الشرط تحقق ذلك عند العقد ففي الفتح لو تبايعا مجازفة ثم كيلا بعد ذلك، فظهرا متساويين لم يجز خلافا لزفر، لأن العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز اهـ.

لكن ذكر في البحر أول كتاب الصرف عن السراج: لو تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فإن علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح اهـ فيحمل الأول على ما إذا علم التساوي بعد المجلس تأمل (قوله لا متفاضلا) صرح به وإن علم بالمقابلة بما قبله إشارة إلى أن المراد التماثل في القدر فقط لما قدمه في البيع الفاسد من أنه لا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة لكونه غير مفيد تأمل (قوله وبلا معيار شرعي) قال في الفتح: لما حصروا المعرف في الكيل والوزن أجازوا ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة كتفاحة بتفاحتين وحفنة بحفنتين لعدم وجود المعيار المعروف للمساواة، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الإتلاف لا بالمثل ثم قال: وهذا إذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع، فلو بلغه أحدهما لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اهـ.

ثم رجح الحرمة مطلقا ويأتي بيانه (قوله لم يقدر المعيار بالذرة) وقال في البحر: لو باع ما لا يدخل تحت الوزن، كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا إذ لا يدخل تحت الوزن اهـ وظاهر قوله كالذرة أنها غير قيد، ويؤيده قول المصنف وذرة من ذهب إلخ، فيشمل الذرتين والأكثر مما لا يوزن، والظاهر أن الحبة معيار شرعا نصف درهم بنصف إلا حبة كما سيأتي آخر الصرف، فقد اعتبروا الحبة مقدارا شرعيا. وفي الفتح عن الأسرار: ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اهـ ومقتضاه أن ما دون الحبة حكم الذرة، فالمراد بالذرة هنا ما لا يبلغ حبة فافهم (قوله كحفنة) بفتح المهملة." (١)

"وفي الكافي الفتوى على عادة الناس بحر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينها وتفرقا قبل القبض جاز **خلافا للشافعي** في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فإن هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز وإلا لا كبيعه ما ليس عنده سراج.

ـــــــQقال شيخ الإسلام، وأجمعوا على أن ما يثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما يثبت وزنه بالنص (قوله وفي الكافي للفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم ففي المنح عن البحر، وأما الإسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوما، وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اهـ قال في النهر: وقول الكافي: الفتوى على عادة الناس يقضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل إذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح، وانتفاء

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٧٤/٥

المانع كذا في الفتح اهـ

والحاصل أن عدم جواز الوزن في الأشياء الأربعة المنصوص على أنها مكيلة إنما هو فيما إذا بيعت بمثلها بخلاف بيعها بالدراهم كما إذا أسلم دراهم في حنطة، فإنه يجوز تقديرها بالكيل أو الوزن، وظاهر الكافي وجوب اتباع العادة في ذلك، وما بحثه في الفتح ظاهر ويؤيده ما قدمناه آنفا عن الذخيرة (قوله بحر وأقره المصنف) الظاهر أن مراده بهذا تقوية كلام الكافي وأنه لم يرض بما ذكره في النهر عن الفتح لكن علمت ما يؤيده (قوله والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) لأن غير الصرف يتعين بالتعين، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه كالثياب أي إذا بيع ثوب بخلاف الصرف، لأن القبض شرط فيه للتعيين، فإنه لا يتعين بدون القبض كذا في الاختيار

وحاصله أن الصرف وهو ما وقع على جنس الأثمان ذهبا وفضة بجنسه أو بخلافه لا يحصل فيه التعيين إلا بالقبض فإن الأثمان لا تتعين مملوكة إلا به ولذا كان لكل من العاقدين تبديلها أما غير الصرف فإنه يتعين بمجرد التعيين قبل القبض (قوله ومصوغ ذهب وفضة) عطف خاص على عام، فإن المصوغ من الصرف كما سيصرح به الشارح في بابه وكأنه خصه بالذكر لدفع ما يتوهم من خروجه عن حكم الصرف بسبب الصنعة (قوله حتى لو باع إلخ) قال في البحر بيانه كما ذكره الإسبيجابي بقوله: وإذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، فإن البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف إليه العقد، وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالأبدان، ليس بشرط لجوازه إلا في الذهب والفضة، ولو كان أحدهما عينا أضيف إليه العقد، والآخر دينا موصوفا في الذمة فإنه ينظر إن جعل الدين منهما ثمنا، والعين مبيعا جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالأبدان وإن جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز، وإن أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع.

وبيانه: إذا قال بعتك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال: بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا، ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط، لأن من شرط جواز هذا البيع أن يجعل الافتراق عن عين بعين، وما كان دينا لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال: اشتريت منك قفيزي شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة، فإنه لا يجوز وإن أحضر الدين في المجلس، لأنه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز اهـ ح (قوله خلافا للشافعي في بيع الطعام) أي كل مطعوم حنطة أو شعير أو لحم أو فاكهة فإنه يشترط فيه التقابض." (١)

"والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) هو ما تتفاوت ماليته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلم يجز عددا بلا مميز وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا نهر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٧٨/٥

(ويصح في سمك مليح) ومالح لغة رديئة (و) في طري (حين يوجد وزنا وضربا) أي نوعا قيد لهما (لا عددا) للتفاوت (ولو صغارا جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان ما) **خلافا للشافعي** (وأطرافه) كرءوس وأكارع خلافا لمالك وجاز وزنا في رواية (و) لا في (حطب)

ـــــــــــــنوع من الحرير (قوله والحرير إلخ) قال في الفتح: هذا عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة.

فالحاصل: أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية، ولو ذكر الوزن بدون الذرع لا يجوز وقيده خواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فإن بينه جاز كذا في التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أي مالية أفراده (قوله بلا مميز) أي بلا ضابط غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عدا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من التخلخل في الكيل بين كل نحو بيضتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك، حيث أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله، وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها، والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما، فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا وإذا أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح.

وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط كما قدمناه عن البحر: أي وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوي

(قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله ومالح لغة رديئة) كذا في المصباح، وذكر أن قولهم ماء مالح لغة حجازية واستشهد لها وأطال. (قوله وفي طري حين يوجد) فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد: أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ الشتاء هذا معنى قول محمد لا خير في السمك الطري إلا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه مع حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول، وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح أما المليح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع، حتى لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى أن هذا في بلاد يوجد فيها، أما في مثل بلادنا فلا يصح لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادرا (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان النوع لقطع المنازعة ط.

(قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط (قوله روايتان) والمختار الجواز، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم اهـ (قوله لا في حيوان ما) أي دابة كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه، حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن محمد، إلا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر: لكن في الفتح إن شرطت حياته أي السمك فلنا أن

تمنع صحته اه وأقره في النهر والمنح (قوله **خلافا للشافعي**) ومعه مالك وأحمد وأطال في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر النهي الوارد في السنة كما قاله محمد أي فهو تعبدي (قوله وأكارع) جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا فيه نهر. واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال: وعندي لا بأس بالسلم في الرءوس والأكارع وزنا بعد ذكر النوع، وباقي." (١)

"القاضي (ويقضي في المسجد) ويختار مسجدا في وسط البلد تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس خانية وأجرة المحضر على المدعي هو الأصح بحر عن البزازية وفي الخانية على المتمرد وهو الصحيح وكذا السلطان والمفتي والفقيه (أو) في (داره) ويأذن عموما.

(ويرد هدية) التنكير للتقليل ابن كمال: وهي ما يعطى بلا شرط إعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال ومن خصوصياته – عليه الصلاة والسلام – أن هداياه له تتارخانية مفاده أنه ليس للإمام قبول الهدية وإلا لم تكن خصوصية وفيها يجوز للإمام والمفتي والواعظ قبول الهدية؛ لأنه إنما يهدى إلى العالم لعلمه بخلاف

ــــــــــQقول محمد لفساد الزمان.

(قوله: ويقضي في المسجد) وبه قال أحمد ومالك وفي الصحيح عنه **خلافا للشافعي** له أن القضاء بحضرة المشرك وهو نجس بالنص وقد طال في الفتح في الاستدلال للمذهب ثم قال: وأما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه، والحائض يخرج إليها أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة، وتمام الفروع فيه وفي البحر.

(قوله: ويستدبر) أي ندبا كما في الذي قبله ط. مطلب في أجرة المحضر.

(قوله: وأجرة المحضر إلخ) بضم أوله وكسر ثالثه هو من يحضر الخصم، وعبارة البحر هكذا وفي البزازية: ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار، وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتردد في المصر ومن نصف درهم إلى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة، وأجرة الموكل على المدعي وهو الأصح وفي الذخيرة أنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه اهـ، والإشخاص بالكسر بمعنى الإحضار فقد فرق بين المحضر وبين الملازم، وهذا غير ما نقله الشارح فتأمل. وفي منية المفتي مؤنة المشخص قيل في بيت المال وفي الأصح على المتمرد اهـ، وهذا ما في الخانية. والحاصل: أن الصحيح أن أجرة المشخص بمعنى الملازم على المدعي وبمعنى الرسول المحضر على المدعى عليه لو تمرد بمعنى امتنع عن الحضور وإلا فعلى المدعي، هذا خلاصة ما في شرح الوهبانية.

(قوله: أو في داره) لأن العبادة لا تتقيد بمكان، والأولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد نهر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٢١١

[مطلب في هدية القاضي]

(قوله: ويرد هدية) الأصل في ذلك وما في البخاري، عن أبي حميد الساعدي «قال استعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي قال - عليه الصلاة والسلام - هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا» قال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هدية واليوم رشوة. ذكره البخاري، واستعمل عمر أبا هريرة فقدم بمال فقال له من أين لك هذا؟ قال: تلاحقت الهدايا فقال له عمر أي عدو الله هلا قعدت في بيتك، فتنظر أيهدى لك أم لا فأخذ ذلك منه، وجعله في بيت المال، وتعليل النبي - صلى الله عليه وسلم - دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية فتح قال في البحر: وذكر الهدية ليس احترازيا إذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية اهـ. قلت: ومقتضاه أنه يحرم عليه سائر التبرعات، فتحرم المحاباة أيضا، ولذا قالوا له أخذ أجرة كتابة الصك بقدر أجر المثل. فإن مفاده أنه لا يحل له أخذ الزيادة؛ لأنها محاباة وعلى هذا فما يفعله بعضهم من شراء الهداية بشيء يسير أو بيع الصك بشيء كثير لا يحل وكذا ما يفعله بعضهم حين أخذ المحصول من أنه يبيع به الدافع دواة أو سكينا أو نحو ذلك لا يحل؛ لأنه إذا حرم الاستقراض والاستعارة فهذا أولى.

(قوله: وهي إلخ) عزاه في الفتح إلى شرح الأقطع.

(قوله: وضعها في بيت المال) أي إلى أن يحضر صلبها فتدفع له بمنزلة اللقطة كما في الفتح.

(قوله: وفيها إلخ)." (١)

"عندهما والشافعي وأحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط، والأصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط أن المعلم إذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ فليحفظ.

(و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للإرث رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستاني عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا تقبل شهادة أربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن، وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها (ولزم في الكل) من المراتب الأربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالإجماع، وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في الينابيع: العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعي - رضي الله تعالى عنه - (فلو قضى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٣٧٢

ـــــــــــوفتقبل بالإجماع في حق الصلاة إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافا لهما اهـ.
(قوله عندهما) قيد للإرث وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنح.
(قوله وعيوب النساء) أي كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرنا أو رتقا لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباقا أن ما لا يعرفه إلا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وإن كان قبله فكذلك عند محمد. وعند أبي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ.
وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن الأصل أن القول لمن تمسك بالأصل وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم، ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء، فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه وإلا فلا اهـ ملخصا.
(قوله رجل واحد) قال في المنح: وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر. أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلا كما في المبسوط اهـ.

(قوله لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليها الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لأن موجبه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي رملي عن الخانية وتمامه فيه.
(قوله ولو للإرث) في بعض النسخ لو بلا واو، والظاهر حذفها تأمل، وقوله للإرث: أي عند الإمام. قال في المنح: والعتاق والنسب.
(قوله إلا في حوادث إلخ) مكرر مع ما تقدم.
(قوله ﴿فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] حكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك، قال الله تعالى ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فسكت الحاكم كذا في الملتقط بحر.
(قوله وتوابعها) كالأجل وشرط الخيار.
(قوله لفظ أشهد) قال في اليعقوبية: والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة. والصحيح ما في الكتاب لأنه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما اهـ.

(قوله لوجوبه) أي لوجوب القضاء على القاضي منح.
(قوله العدل) قال في الذخيرة. وأحسن ما قيل في تفسير العدالة: أن يكون مجتنبا للكبائر، ولا يكون مصرا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه اه فتال.
(قوله لا لصحته) أي لصحة." (١)

"كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين، وما في الحاوي غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) **خلافا للشافعي.**

(و) كيفيتها أن (يقول الأصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد قنية، ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات، والأقصر أن يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته، وكذا فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي.
ــــــQلو حل بهم العذر يشهد الفروع اه. ومثله في المنح عن السراجية.
(قوله كما مر) أي في قوله وجاز الإشهاد مطلقا.
(قوله وما في الحاوي غلط) من أنه لا تقبل شهادة النساء على الشهادة. وفي الهامش: ولو شهدا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز، كذا في محيط السرخسي فتاوى الهندية.
(قوله عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة، وأفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح، وصرح به في البزازية.
(قوله وذاك) يعني بأن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل أصل.

(قوله ولو ابنه) كما يأتي متنا.
(قوله إني أشهد بكذا) قيد بقوله أشهد لأنه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه لأنه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل، وبقوله على شهادتي لأنه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب، وبعلى، لأنه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وبالشهادة على الشهادة لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٤٦٥

(قوله سكوت الفرع) أي عند تحميله.

قال في البحر: لو قال لا أقبل قال في القنية: ينبغي أن لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ.

(قوله حاوي) نقله في البحر، ثم قال بعد ورقة، وفي خزانة المفتين، الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اهـ. وقالوا الإساءة أفحش من الكراهة اهـ. لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها، ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرهما تأمل.

(قوله أن فلانا إلخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فإنه لا بد منه كما في البحر.

(قوله هذا أوسط العبارات) والأطول أن يقول أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات.

(قوله وعليه فتوى السرخسي) قال في الفتح: وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذه أبي جعفر، وهكذا ذكره محمد في السير الكبير، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له. قال في الذخيرة: فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر. ثم قال: وخير الأمور أوساطها.

وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا، ثم قال: وما ذكره القدوري أولى وأحوط.

ثم حكى خلافا في أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد، فلا يجوز تركه لأنه إذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك، وعند أبي يوسف يجوز لأن أمر الشاهد محمول على." (١)

"لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بأنه إن قال: بعني هذا كان إقرارا وإن قال: أتبيع لي هذا لا يؤيده مسألة كتابته وختمه على صك البيع فإنه ليس بإقرار بعدم ملكه (و) له علي (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفي: مائة وثوب، ومائة وثوبان يفسر المائة) لأنها مبهمة (وفي: مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي - رضي الله عنه -.

قلنا: الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه

(والإقرار بدابة في إصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والأصل أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله لزماه، وإلا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد، وإن لم يصلح لزم الأول فقط كقوله درهم في درهم.

قلت: ومفاده أنه لو قال: دابة في خيمة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٥٠٠

ــــــــQتتمة]

الاشتراء من غير المدعى عليه في كونه إقرارا بأنه لا ملك للمدعي كالاشتراء من المدعى عليه حتى لو برهن يكون دفعا، قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول: ينبغي أن يكون الاستيداع، وكذا الاستيعاب ونحوه كالاستشراء. [مهمة]

قال في البزازية: ومما يجب حفظه هنا أن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا ضمنا لا قصدا، وليس كالإقرار صريحا بأنه ملك البائع، والتفاوت يظهر فيما إذا وصل إلى يده يؤمر بالرد إلى البائع في فصل الإقرار الصريح، ولا يؤمر في فصل المساومة، وبيانه اشترى متاعا من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الأب، وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الأب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع، لأنه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اهـ ذكره في الفصل الأول من كتاب الدعوى، وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) أي في مسألة الاستيام (قوله: لا) بل يكون استفهاما وطلب إشهاد على إقراره بإرادة بيع ملك القائل فيلزمه بعد ذلك شرنبلالية (قوله فإنه ليس بإقرار) أي فما هنا أولى أو مساو. قال في الهامش: وإن رأي المولى عبده يبيع عينا من أعيان المولى، فسكت لم يكن إذنا وكذا المرتهن إذا رأي الراهن يبيع الرهن، فسكت لم يبطل الرهن. وروى الطحاوي عن أصحابنا: المرتهن إذا سكت كان رضا بالبيع، ويبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله: والموزون) كقوله مائة وقفيز كذا أو رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب، فعليه نصف كل منهما وكذا نصف هذا العبد، وهذه الجارية، لأن الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه، فينصرف النصف إلى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله.

قال الزيلعي: وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل.

وأقول: لا إشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الإعراب سائحاني أي فضلا عن العوام، ولكن الأحوط الاستفسار، فإن الأصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف إليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) : بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب

(قوله: إن أمكن نقله) كتمر في قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لأن غصب غير المنقول متصور عنده زيلعي (قوله في خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة، والمعتبر كونه ظرفا." (١)

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٩٧/٥

"باب الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء) فالقائل له علي عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له علي سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (إلا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لأنه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك علي ألف درهم – يا فلان – إلا عشرة بخلاف لك علي ألف – فاشهدوا – إلا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الأكثر عند الأكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم ك هذا العبد لفلان إلا ثلثه أو ثلثيه صح على المذهب

(و) الاستثناء (المستغرق باطل، ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لأن استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (إن كان) الاستثناء (ب) عين (لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وإن بغيرهما ك عبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالق إلا هؤلاء أو إلا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيئا؛ إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقته حتى لو: طلقتها ستا إلا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وإن استغرقت) القيمة (ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له علي. (دينار إلا مائة درهم) (لاستغراقه بالمساوي) فيبطل لأنه استثنى الكل بحر

ــــــــــــــــ [باب الاستثناء وما في معناه]

(قوله تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحاني (قوله لأنه للتنبيه) أي تنبيه المخاطب، وتأكيد الخطاب، لأن المنادى هو المخاطب، ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان: ولو قال: لفلان علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة كان جائزا لأنه أخرجه مخرج الإخبار لشخص خاص، وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اهـ تأمل وفي الولوالجية لأن النداء لتنبيه المخاطب، وهو محتاج إليه لتأكيد الخطاب والإقرار فصار من الإقرار اهـ (قوله: ولو الأكثر) أي أكثر من النصف كذا في الهامش

(قوله: لفظ الصدر) كعبيدي أحرار إلا عبيدي (قوله: مساويه) كقوله إلا مماليكي (قوله: وإن بغيرهما) بأن يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجوب يساويه (قوله: إيهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ لأن الاستثناء تصرف لفظي، فلا يضر إهمال المعنى (قوله: ووقع ثنتان) وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى عناية (قوله:

كما صح) فصله عما قبله لأنه بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا، وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا **خلافا للشافعي** في نحو مائة درهم إلا ثوبا غاية البيان، لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان، ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله لثبوتها) أي هذه المذكورات (قوله: فكانت كالثمنين) لأنها بأوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد." (١)

"(وإن أقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع أجنبي بعين أو دين (بطل) **خلافا للشافعي** - رضي الله تعالى عنه -: ولنا حديث «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين» (إلا أن يصدقه) بقية الورثة فلو لم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف، ولا وارث له فلو على جهة عامة صح بتصديق السلطان أو نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ (ولو) كان ذلك إقرارا (بقبض دينه أو غصبه أو رهنه) ونحو ذلك (عليه) أي على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لا يصح

ـــــــQفيما فيه الملك مشاهد باليد. نعم لو كانت الأمتعة بيد الأب فلا كلام في الصحة وفي حاشية الباري الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وإنما يصير مالا بقبضه

(قوله: أو مع أجنبي) قال في نور العين أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك بطل إقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا وقال محمد للأجنبي بحصته لو أنكر الأجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز أن يقال إنه على الاختلاف والصحيح أنه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله: إلا أن يصدقه) أي بعد موته ولا عبرة لإجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وإن أشار صاحب الهداية لضده، وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي التعمية إذا صدق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين. قال: فلم تجعل الإجازة كالتصديق، ولعله لأنهم أقروا اهـ. وقدم الشارح في باب الفضولي وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم اهـ في الخلاصة نفس البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة يعني في مرض الموت وهو الصحيح، وعندهما يجوز لكن إن كان فيه غبن أو محاباة يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة سائحاني (قوله: أو أوصى) في بعض النسخ وأوصى بدون ألف (قوله: لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية قاله شيخ والدي مدني (قوله صحت) ومثله في حاشية الرملي على الأشباه فراجعها (قوله وأما غيرهما) أي غير الزوجين، وفي الهامش أقر رجل في مرضه بأرض في يده أنها وقف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٦٠٥

إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث، كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان، وهي المسألة الأولى قال وإن أقر بوقف من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله صح إلخ) هذا مشكل فليراجع (قوله: لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اهـ ح كذا في الهامش (قوله: ولو كان ذلك) أي الإقرار (ولو) وصلية (قوله: بقبض دينه) قال في الخانية: لا يصح إقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه، ولا من كفيل وارثه إلى آخر ما يأتي في القرب من ذلك عن العين، وقيد بدين الوارث احترازا عن إقراره باستيفاء دين الأجنبي.

والأصل فيه أن الدين لو كان وجب له على أجنبي في صحته جاز إقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو لا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب بمعاينة الشهود، فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز إقراره أي في حق غرماء الصحة كما نقله السائحاني عن البدائع، ولو بدلا عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه، ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع في مرضه شيئا بأكثر من قيمته فأقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع عند أبي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته أو نقض البيع (قوله أو غصبه) أي بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حموي ط.." (١)

"ورؤية) كالبيع **خلافا للشافعي** (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الأرض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أي وإن لم تنفسخ على الأصح

ــــــــQفلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها، فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين؛ لأن ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والأول أصح، وقيل للمفتى الخيار في ذلك كما في المضمرات قهستاني، وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح. (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الأرض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الإجارة في الكل، وفيه إشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا، وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني، وتقدم أول باب ضمان الأجير أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل.

والحاصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا في خيار الشرط والرؤية.

وأما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر.

وأما في غيره من الأعذار فسيأتي أن الأصح أن العذر إن كان ظاهرا ينفرد وإن مشتبها لا ينفرد.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥/٦١٣

ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع.
قال الحموي ولم أره، وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث «من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار» وقولهم إنها بيع المنفعة وبه أفتى منلا علي التركماني. (قوله حاصل قبل العقد) أي ولم يره قبله، فإن رآه فلا خيار لرضاه به كما في الاختيار، ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الأجر كاملا كما سيذكره الشارح.
وفي الخلاصة: خيار العيب في الإجارة يفارق البيع في أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده، وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده اهـ ولا تنس ما مر. (قوله يفوت النفع به) والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد إذا مرض والدار إذا انهدم بعضها؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار إتقاني. وفي الذخيرة: إذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الأجر بحسابه، قبل حساب أيام الانقطاع، وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء، والأول أصح؛ لأن ظاهر." (١)

"(تحرير المملوك يدا) أي من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الإيجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه، وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال، وحكما في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة

ـــــــــــــــــــــــــــــQالعتق عند أداء البدل: قال المطرزي: قولهم إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف، والصحيح أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا: هذا الوفاء وهذا الأداء؛ وسمي كتابة لأنه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الأعواض غالبا اهـ.
أقول: قوله غالبا قيد لهما فتدبر، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني: إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أي كلا أو بعضا كما سيذكره، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أي تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أي من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التمييز.
وفي شرح مسكين أنه بدل بعض. واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف، ومثله يقال في رقبة (قوله حالا) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموي (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد طوري (قوله يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٧٧/٦

الأداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء بل إنما عتق عند الأداء، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس.

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل: منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين. وفي غاية البيان: ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها، ولو حط عنه البعض فأدى الباقي أو أبرأه عن الكل لم يعتق، بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كأنت حر على ألف فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته والبدل في ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها إلخ) الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتي بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدي معناه) كما يأتي قريبا متنا (قوله وشرطها إلخ) هذا الشرط راجع إلى البدل ومثله كونه مالا، وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد، وكونه متقوما وهو شرط صحة.

وأما ما يرجع إلى المولى: فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل وكذا أب ووصي استحسانا للولاية، وهذه شروط انعقاد. والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الإكراه والهزل لا الحرية والإسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما. وأما ما يرجع إلى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد. وأما ما يرجع إلى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه، فإن لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد. بدائع ملخصا، لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة إلا أن يراد المال وما في معناه تأمل (قوله معلوما إلخ) في الخانية: كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد، والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) **خلافا للشافعي** - رحمه الله - (قوله لا الرقبة)." (١)

"إلا بالأداء.

وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالة والملك في البدل إذا قبضه وعود ملكه إذا عجز.

(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) أي نقد كله (أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنت حر، وإن عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لإطلاق قوله تعالى - ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣]- والأمر للندب على الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر فالأفضل تركه، ولو فعل صح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٩٨/٦

ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك كي لا يبطل على العبد حق العتق، وتمامه في التتارخانية: وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» .

ـــــــQولهذا يقال: المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة إن استطير تباعر وإن استحمل تطاير زيلعي (قولا إلا بالأداء) فإن أدى يعتق وإن لم يقل له المولى إذا أديته إلي فأنت حر **خلافا للشافعي** زيلعي (قوله وعوده لملكه إلخ) هذا من الأحكام المتعلقة بالعبد، وأما بالنظر إلى المولى فاسترداده إلى ملكه إذا عجز، وبه عبر في الدرر ط

(قوله يعقل) أي يعقل البيع والشراء لأن الكتابة إذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا، فلو كان لا يعقل أو مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى، ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ؟ الصحيح لا تتوقف إذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الإجازة، بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولي توقف على إجازة العبد، فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى عتق استحسانا، وكذا إذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى، فإن أدى البعض استرده إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد، فليس للقابل الاسترداد وإن عجز العبد عن أداء الباقي؛ لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد إلى الرق بل تنتهي فكان العقد قائما فيما أدى. بدائع ملخصا (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتي شرنبلالية (قوله حال) كقوله على ألف درهم فإنه يمكنه أن يحصل بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد إتقاني. قال في الهداية: وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق. قال الأتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، وإن قال أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أو مؤجل) هو أفضل كما في السراج شرنبلالية (قوله فإن أديته فأنت حر) لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال، ولا تتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد.

وأما قوله: وإن عجزت لا حاجة إليه، وإنما ذكره حثا للعبد على الأداء عند النجوم كذا في النهاية والكفاية والتبيين، وما زعمه الواني وغيره من لزوم الثاني أيضا رده في العزمية بحصول المراد بالأول، وما قدمناه عن الزيلعي من أنه يعتق وإن لم يقل إذا أديته فأنت حر فذاك في الكتابة الصريحة كما نبه عليه الأتقاني (قوله لإطلاق قوله تعالى ﴿فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣] فإنه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير. وقال الشافعي - رحمه الله -: لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة. زيلعي (قوله والأمر للندب) أي للوجوب بإجماع الفقهاء هداية، وخص الفقهاء لأنه عند الظاهرية للوجوب إذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا. كفاية (قوله على الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا إنه للإباحة كقوله تعالى ﴿فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] وهو ضعيف لأن فيه إلغاء

الشرط وهو الخيرية لأن الإباحة ثابتة بدونه، وفي الندب إعمال له (قوله والمراد بالخيرية إلخ) وقيل الوفاء وأداء الأمانة والصلاح، وقيل المال زيلعي (قوله جاز) فإن أدى الكتابة عتق نصفه." [1]

"حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم إليه) وجوبا يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وإن لم يكن رشيدا) وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ [النساء: ٦] (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس.

(والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين ـــــــالوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية. وفي حاشية أبي السعود معزوا للولوالجية: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اهـ.

وسئل العلامة الشلبي: عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية ومثله في الخيرية. وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فإن آنس منه رشدا دفع إليه الباقي. (قوله: حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها. (قوله: فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله: لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهم. (قوله: ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده، وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي. (قوله: قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح. (قوله: وإن لم يكن رشيدا) لأنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولأن منع المال عنه للتأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب زيلعي ملخصا. (قوله: وقالا لا يدفع) أي وإن صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة معراج. (قوله: ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع إليه بعدما بلغ هذه المدة مفسدا إلا عنده. (قوله: ﴿فإن آنستم﴾ [النساء: ٦] أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط. (قوله: هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن النتف: الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف. (قوله: فقط) أي لا في دينه أيضا **خلافا للشافعي** – رحمه الله –. (قوله: ولو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٩٩

فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الأصلي والطارئ كما في الهداية وهذا ما لم يكن مفسدا لماله.

(قوله: ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار؛ وكل ما هو ملك له رملي، ولا يكون ذلك إكراها لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم بالمنع. (قوله: يعني بلا أمره) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه زيلعي. (قوله: وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ: كانا بضمير التثنية. (قوله: استحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض. (قوله: لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكما لأنه لا يجري بينهما ربا الفضل. فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض، لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.." (١)

"وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل يحجر فمن يدعيه وقته فهو أجدر ولو با ع والقاضي أجاز وقال لا تؤد فما أداه من بعد يخسر.

فصل.

(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) والأصل هو الإنزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا

ــــــــQأبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه. ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود، وأقره، وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الأشباه سوى الشارح والله أعلم. (قوله: وفي الوهبانية إلخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير وأصله: فمن يدعي التأخير ليس يؤخر و " يحجر " في محل جر مضاف إلى " قبل " ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو با ع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي، والمحجور كالأجنبي فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/١٥٠

وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

[فصل بلوغ الغلام بالاحتلام]

إلخ

بتنوين " فصل " و " بلوغ " مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه و " الجارية " مجرور عطفا على " الغلام " أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإنابته منابه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها، والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان. (قوله: بالاحتلام) قال في المعدن: الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط. (قوله: والإنزال) بأي سبب كان. (قوله: والأصل هو الإنزال) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه والإحبال لا يتأتى إلا به. (قوله: والجارية) هي أنثى الغلام. (قوله: صريحا) قيد به لأنه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل. (قوله: فإن لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر إلخ مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة **خلافا للشافعي**، ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية، وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والإبط والشارب. (قوله: به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الإمام وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة. (قوله: لقصر أعمار أهل زماننا) ولأن «ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - عرض على النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم أحد." (١)

"أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطن.

قلت: لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه. أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر إلى الفرق والله تعالى الموفق.

(و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم **خلافا للشافعي** (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما

ــــــــQالأجنبي، وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد إذنا في بيع ذلك الشيء، حتى يصح نفيه وإلى هذا أشار الشارح بقوله: فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع، لكنه شرح لا يطابق المشروح، فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح.

وحاصله: أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشيء إنما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الأجنبي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/١٥٣

بإذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد، أو على صاحب المتاع؟ اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتتارخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق، فإنه قال ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا، ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول، سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اهـ إلا أن يرجع التعميم إلى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما إذا لم يكن بإذن الأجنبي وهو الأقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) ؛ لأنه لا يثبت الإذن إلا إذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) ؛ لأنه يلزم عليه تقدم الشيء على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا، وإذا رأى عبده يشتري بماله يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة، وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم إذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وإن كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع اهـ. (قوله من مال مولاه) الأولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر إلى الفرق) الأولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح.

قلت: وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ ونقل مثله الحموي عن البدائع وشرح المجمع، وأورد عليه أن في كل إدخالا وإخراجا.

أقول: إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه، وإن كان غيرهما فيشكل،؛ لأنه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى، وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه، وأنه إنما يصير مأذونا بعده وجوابه: أن اللازم ما اشتراه العبد، وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى، ولذا كان له أن يسترد فإذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده؛ لأن الإجازة اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي

(قوله بلا قيد) بيان للإطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه، ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) ؛ لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص زيلعي، أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له؛ لأنه استخدام كما مر بيانه (قوله **خلافا للشافعي**) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا إسقاط ط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما إذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٥٨/٦

"لو أطعمه فأكله **خلافا للشافعي** زيلعي (أو) يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحه قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) إجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف: ورب وقطر؛ لأن كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة.

ـــــــــلبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على الخلاف وهذا في لبسه على العادة، فإن كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقا؛ لأنه حفظ لا استعمال اهـ (قوله **خلافا للشافعي**) أي في مسألة الأكل قال في جامع الفصولين: وأجمعوا أنه لو كان برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه إياه أو كرباسا فقطعه وخاطه وأكساه إياه لم يبرأ إذ ملكه زال بما فعل

(قوله وهو مثلي) سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزيا إلى البلخي (قوله يوم الخصومة) أي المعتبرة وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال: أي وقت القضاء (قوله ورجحا) أي قول أبي يوسف وقول محمد وكان الأولى أن يقول أيضا أي كما رجح قول الإمام ضمنا لمشي المتون عليه وصريحا. قال القهستاني: وهو الأصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ (قوله يوم غصبه إجماعا) هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة. قال القهستاني: أما إذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اهـ. وفي جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت، ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه، ولو تلف بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اهـ (قوله وشيرج إلخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فإنه قيمي ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريبا؛ لأنه المتقوم. قال الشارح في باب البيع الفاسد: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك اهـ. أي؛ لأنه جزء الميتة: نعم قدم في باب الأنجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه، نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لإنسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل.

بقي ما لو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الأشباه عن البزازية نظر إلى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس، إن بإذنه لا يضمن، وإلا فإن الدهن مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وإن غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين، لكن قال في الخلاصة: إذا غصب قلب فضة إن شاء المالك أخذه مكسورا وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب، وإن كان القلب من الذهب يضمن من الدراهم قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا أو

مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس: الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اهـ وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي: أتلف دبسه فعليه قيمته؛ لأن كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة، ولو جعل الدابس أجرة في الإجارات لا يجوز ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلي." (١)

"وغاصب شيء كيف يضمن غيره ... وليس له فعل بما يتغير

وغاصب نهر هل له منه شربه ... وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

فصل (غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب

ـــــــأنه إن لم يسقه، معها لا يضمنه، وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي. لكن نقل عن الشرنبلالي عن قاضي خان: أنه ينبغي أن يضمنه أيضا؛ لأنه لا يساق إلا بسوقها كما قالوا إذا غصب عجلا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الأم اهـ.

أقول: إن كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضي خان وجيه، ولذا مشى عليه ابن وهبان وإن كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب: نعم إن حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل، وإلا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع، فإنه يسمى نهرا وبحرا لقول بعضهم في قوله تعالى - ﴿وهذه الأنهار تجري من تحتي﴾ [الزخرف: ٥١] أي الخيل «ولقوله - صلى الله عليه وسلم - في فرس أبي طلحة: إنا وجدناه لبحرا» ابن الشحنة والله تعالى أعلم.

[فصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب]

فصل لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الأولى أن يقول: غاب ليشمل ما إذا كان عبدا فأبق فإنه إذا ضمن قيمته ملكه، أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالأولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا إلخ) أي خلافا للشافعي لما مر، أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر؛ لأنه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ١٨٣/٦

فتسلم له الأكساب لا الأولاد) تفريع على قوله مستندا؛ لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان، والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعا محضا. أقول: وظاهره أن المراد بالإكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعي بخلاف الزيادة المتصلة والكسب؛ لأنه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف، أو الذي فيه الخيار حيث." (١)

"فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرر) أي الغاصب؛ لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح عناية (ثم ضمنه لا) ؛ لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق

(وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك) ؛ لأنها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها)

ـــــــQوقول المصنف كغيره فهو له ظاهر في عدم الخيار له؛ لأن ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد، ولا سيما فيما إذا نكل فإن النكول إقرار: وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا، لاختلاف موضوعهما ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر وبالجملة فإثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل فليراجع

(قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فإن بيع الغاصب يبطل،؛ لأنه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا إن ضمنه قيمته يوم الغصب قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيئا وباعه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ (قوله؛ لأن تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أي ح (قوله نافذ في الأصح) أي لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند الشيخين، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع؛ لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتمامه في التبيين (قوله؛ لأن الملك الناقص إلخ) نقصانه بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال؛ لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب، وعلل بأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ فتأمل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٠١

(قوله وزوائد المغصوب إلخ) ليس منها الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فإنها غير مضمونة وإن استهلكها؛ لأنها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها كفاية (قوله أمانة لا تضمن إلا بالتعدي) أي **خلافا للشافعي** وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك، ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة، وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله؛ لأنها أمانة) مكرر مع ما في المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) ؛ لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اهـ ح بقي ما لو طلبها مع الأصل بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغي أن يضمنه كالأصل وليحرر رحمتي.

أقول: ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم. قال شارحه أي عند أبي حنيفة. أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا؛ لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعديا اهـ وفي الاختيار: وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير،؛ لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل اهـ فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا إهلاكه تأمل (قوله وما نقصته الجارية) أي انتقصت؛ لأنه نقص يجيء لازما ومتعديا وهاهنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به، فلا يدل على التعدي؛ لأنه ضمير المصدر فإنه عائد إلى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أي إذا حبلت عند الغاصب، أو زنت بعبد الغاصب أما إذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة. وفي الطوري عن المحيط: غصبها حاملا أو مريضة فماتت في يده مع." (١)

"(منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الأشباه معزيا لوصايا القنية.

قلت: ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شيء عليه وكذا الأجنبي بلا عقد وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى. قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعد أجرته،

ـــــــqقلت: وذكر في التتارخانية المسألة حيث قال: وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره، حتى يختار المولى فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اهـ فقد فرض ما مر فيما إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٢٠٤/٦

[مطلب في ضمان منافع الغصب]

(قوله منافع الغصب) أي المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الأول أن يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر (قوله عندنا) أي **خلافا للشافعي** - رحمه الله - (قوله لكن لا يلائمه إلخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والأصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد،؛ لأنه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالطة الحرة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة، بخلاف منافع الغصب إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أي ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول اهـ (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرها كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل، وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ وبه أفتى في الخيرية والحامدية.

وفي إجارات القنية: غصب صبيا حرا وأجره وعمل فالأجر للعاقد، ثم رمز الأجر للصبي، ثم رمز وهو الصواب؛ لأنه ذكر في المنتقى أجر عبده سنة، ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر إلخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الأجنبي بلا عقد) أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين. وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل الفرعين) أي فرع أم اليتيم، وفرع سكنى شريكه. وصرح بذلك الحموي، وبحمل الأول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم." (١)

"ولو بعد سنين (وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدإ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري (وتستقر بالإشهاد) في مجلسه أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده

(ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) عطف على الأخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٠٦

كما حرره منلا خسرو (بقدر رءوس الشفعاء لا الملك) **خلافا للشافعي** (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع. ثم) إن لم يكن أو سلم

ـــــــــQكما مر، وأشار إليه الزيلعي فيما يأتي، فاغتنم هذه الفوائد الفرائد

(قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب: أي إذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أي لا يجب عليه الطلب بها، فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الأتقاني (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لأنه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو الغرس (قوله كما يأتي) أول الباب الثاني

(قوله أو بخيار للمشتري) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى، لأنه لو كان الخيار للبائع أولهما فلا شفعة اتفاقا، لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه، بخلاف ما إذا كان للمشتري، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني. وفي القهستاني عن قاضي خان: لا شفعة في بيع الوفاء لأن حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالإشهاد) : أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير. والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته، ولا بد من طلب المواثبة لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الطلب والإشهاد جوهرة (قوله في مجلسه أي طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الأول من الثلاثة الآتية، وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لأن تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتي، وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالإشهاد طلب المواثبة، لأن حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل، وإذا لم يؤخر استقر أي لا تبطل بعد ذلك اهـ. ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال: المراد بالإشهاد هو الطلب الثاني إذا كان في مجلس طلب المواثبة لما سيأتي أنه حينئذ يقوم مقام الطلبين، لكن يبعده الضمير في مجلسه، فإنه لو رجع إلى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور، والظاهر أنه راجع إلى الإشهاد، وقد فسره بقوله أي طلب المواثبة، فينافي حمله على الطلب الثاني. والعبارة الصحيحة أن يقال: ولو في مجلس طلب المواثبة بزيادة لو وإسقاط الضمير وأداة التفسير، ويكون المراد بالإشهاد الطلب الثاني كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أي بتأخير الطلب الثالث، وهو طلب التملك إما مطلقا أو إلى شهر كما يأتي

(قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية. قال في الدرر: أي العقار وما في حكمه اهـ ونحوه في المنح: والذي رأيناه في النسخ تملك بالتاء الفوقية، وعليه فالضمير يعود على البقعة المذكورة أولا (قوله بالأخذ إلخ) لأن ملك المشتري تم فلا ينتقل عنه إلا بأحدهما كالرجوع في الهبة، فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الأخذ أو الحكم بطلت، ولو أكل المشتري ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه، وتمامه في الجوهرة (قوله عطف على الأخذ) فلو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الإيهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) أي تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رءوس الشفعاء) لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان

المشتري أحدهم وطلب معهم فيحسب واحدا منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها، وسيأتي في الباب الثاني (قوله إن لم يكن) أي لم يوجد خليط في نفس المبيع مستحق،." (١)

"فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي.

شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين.

لأن ثمنها يقسم على قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء، ولو كبسها كما كانت. فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي. وفيه شرى دارا إلى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لأنه ملكها ببيع فاسد اهـ. قلت: وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ، نعم إذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت. وفي المبسوط: الهبة بشرط العوض إنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى إذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار الشفعة.

باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت (لا تثبت قصدا إلا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وإن لم) يكن (يقسم) **خلافا للشافعي** (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض)

ـــــــQعند القاضي فإن الطلب عنده وهو الثالث متضمن إثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ إيجاب في محله فافهم، وهذا مبني على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر (قوله فامتنع) أي القاضي أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط (قوله بخلاف سبت اليهودي) فإن القاضي يحضره وإن كان يوم السبت، هذا إن كانت الشفعة واجبة عليه، وإن كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وإن كان يوم السبت، وهذا يظهر إذا كان يوم السبت آخر الشهر إذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا إلا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل، ومثل السبت الأحد للنصراني كما أفاده الحموي

(قوله كما يأتي) أي في الفروع آخر كتاب الشفعة

(قوله أخذها بخمسين) عزاها في الخانية إلى ابن الفضل، ثم قال بعده: وقال القاضي السعدي: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان، وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده كما هو عادته (قوله لأن ثمنها إلخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد، فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢١٩

الثمن بحسبها تأمل (قوله إذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو للمعلوم: أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لأنه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم.

[باب ما تثبت الشفعة فيه أو لا تثبت]

باب ما تثبت هي فيه أو لا (قوله لا تثبت قصدا إلخ) قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الحراثة تبعا للأرض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار، وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض، وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالأولى حذفها ط (قوله وإن لم يكن يقسم) أدرج لفظ يكن ليفيد أن المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم: أي يقبل القسمة، وليس المراد أن نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها أو لا تأمل (قوله **خلافا للشافعي**) لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها. وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لأنه من البناء دون القصاع لأنها غير متصلة بالبناء." (١)

"فيما بيع بقيمته أو أقل ملتقى. .

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الإقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لأنه رشوة.

(و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح، ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الأخذ، ولا تسقط شفعته.

(و) يبطلها (موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث **خلافا للشافعي**، ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق.

(و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة

ـــــــQوعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أو أقل) فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والأصح أنه لا يجوز اتفاقا لأنه لا يملك الأخذ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٣٦

فلا يملك التسليم ابن ملك، ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب

(قوله وإلا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول. وقال آخرا: يصح مطلقا كما في التتارخانية. وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما، وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الأب والوصي كما قدمنا آنفا، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر إذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض إلخ) لأنها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط هداية. وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع إن شاء الله تعالى (قوله لما يأتي) أي بعد سطر ونصف، وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع

(قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال في الهداية لما بينا. وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها إلى المبسوط أيضا. وفي الذخيرة: وإذا وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليما لأن البيع لم يصادف محله والأول أصح اهـ ملخصا. أقول: وفي الخانية الشفيع إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعدما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ.
وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنيا على مقابل الأصح، وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعني إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال في رواية وهي الأصح، وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال، وتمامه في الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لأنه حق متقرر في المحل، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة بخلاف مسألة المتن السابقة. فالحاصل كما في النهاية أن صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه: في وجه يصح، وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة، وفي وجه تبطل ولا يجب المال

(قوله ويبطلها موت الشفيع إلخ) لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متنا أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي (قوله لا موت المشتري) وكذا البائع خانية: ولا تباع في دين المشتري ووصيته ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته هداية

(قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أي كله لما في الخانية: الشفيع بالجوار إذا با ع الدار التي." [1]

"ولو أبوه جبريا حلت أشباه، لأنه صار كمرتد قنية، بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح؛ حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف

(وتارك تسمية عمدا) **خلافا للشافعي** (فإن) (تركها ناسيا) (حل) خلافا لمالك.

(وإن) (ذكر مع اسمه) تعالى (غيره) (، فإن وصل) بلا عطف

ـــــــQفإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئا فيه، فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه - ﴿وما أرسلنا من قبلك من رسول إلا نوحي إليه أنه لا إله إلا أنا﴾ [الأنبياء: ٢٥]- ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ [البينة: ٥]- وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق (قوله لأنه صار كمرتد) علة لعدم الحل

(قوله بخلاف يهودي إلخ) مرتبط بقوله ومرتد، وقوله لأنه يقر إلخ هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، وهذه قاعدة كلية (قوله لأنه أخف) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له يلتجئ إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه

(قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني: أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الإجماع ممن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسمع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين «قوله - عليه الصلاة والسلام - حين سأله عدي بن حاتم - رضي الله تعالى عنه - عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل، إنما سميت على كلبك ولم

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٤١

تسم على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله **خلافا للشافعي**) يوجد بعده في بعض النسخ: وهو مخالف للإجماع قبله كما بسطه الزيلعي (قوله فإن تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها.

واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لها لا تحل. أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة، فيعذر الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل، لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامدا لا يؤكل على المشهور، وناسيا يؤكل غرر الأفكار

(قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك." (١)

"سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة

(ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالأجنبية مجتبى. ويشكل بالمفضاة فإنه لا يحل له وطؤها وينظر إليها قهستاني. قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي (إلى فرجها) بشهوة وغيرها والأولى تركه

ــــــــــQثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها، ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته، فإن كانت بخلاف ذلك فينبغي له أن يغض بصره اهـ.

وفي التبيين قالوا: ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها، فلا ينظر إليه حينئذ لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة» ولأنه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما إذا نظر إلى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا إلى أعضائها اهـ. أقول: مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه، قال في المغرب يقال مسست الحبلى، فوجدت حجم الصبي في بطنها وأحجم الثدي على نحر الجارية إذا نهز، وحقيقته صار له حجم أي نتو وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اهـ وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل ما مر على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٢٩٩

ما إذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطني «ما تحت السرة إلى الركبة عورة» والركبة كما في الهداية هي ملتقى عظمي الساق والفخذ، وفي البرجندي: ما تحت السرة هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة، ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء اه وفي الهداية: السرة ليست بعورة خلافا لأبي عصمة والشافعي والركبة عورة **خلافا للشافعي**، والفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لأنه لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب عليه إن لج اه ملخصا

(قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس إلى جميع البدن من الفرق إلى القدم ولو عن شهوة، لأن النظر دون الوطء الحلال قهستاني (قول الحلال) جعله في المنح قيدا للأمة كما في الهداية، والأولى جعله قيدا للعرس أيضا لما في القهستاني لا ينظر إلى فرج المظاهر منها على ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف، وينظر إلى الشعر والظهر والصدر منها كما في قاضي خان اه وأما الحائض، فإنه يحرم عليه قربان ما تحت الإزار قال الشارح في باب الحيض: وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أي التي يحل له وطؤها (قوله أو مصاهرة) بأن كانت موطوءته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالأجنبية) أي كالأمة الأجنبية بدليل ما في العناية، حيث قال قيد بقوله من أمته التي تحل له، لأن حكم أمته المجوسية، والتي هي أخته من الرضاع حكم أمة الغير في النظر إليها لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه اه (قوله ويشكل) أي تقييد الأمة التي يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهي التي احتلط مسلكاها (قوله فإنه لا يحل له وطؤها) إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر، فإن شك فليس له أن يطأها كما في الهندية.

(قوله والأولى تركه) قال في الهداية: الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير» ولأن ذلك يورث." [1]
"لأنه يورث النسيان

(ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره في الهداية فمن قصره على الأول فقد قصر ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) **خلافا للشافعي** (والفخذ) وأصله قوله تعالى – ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ [النور: ٣١]– الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٣٦٦/٦

كمحرمه

(وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها «لأنه – عليه الصلاة والسلام – كان يقبل رأس فاطمة» وقال – عليه الصلاة والسلام –: «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة؛ لأنه أغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة،

ـــــــQالنسيان لورود الأثر، وكان ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – يقول: الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة اهـ لكن في شرحها للعيني أن هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف، وعن أبي يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته، وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال: لا وأرجو أن يعظم الأجر ذخيرة (قوله لأنه يورث النسيان) ويضعف البصر اهـ ط. [تنبيه] قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال، وهي منه إلى جميع البدن قال منلا مسكين: وأما حكم نظر السيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم اهـ وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة. أقول: الظاهر أنه كذلك إذ لو كانت المرأة كالرجل في ذلك لنصوا عليه ولأنهم أناطوا حل النظر إلى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر وفي العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه والنساء كلهن في حل نظر بعضهن إلى بعضهن سواء

(قوله أو سبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) أي ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها قال الزيلعي: وقيل: إنها كالأجنبية والأول أصح اعتبارا للحقيقة، لأنها محرمة عليه على التأبيد (قوله فمن قصره على الأول) أي قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل، وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا إلى الظهر والبطن إلخ) أي مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين قهستاني (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار إلى أنه ليس المراد في الآية نفس الزينة، لأن النظر إليها مباح مطلقا، بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج، والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب زيلعي والشعر موضع العقص إتقاني والدملوج كعصفور والدملج مقصور منه مصباح وهو من حلي العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستاني (قوله فينظر إليها كمحرمه) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق المحارم الأقارب، وكان عمر – رضي الله عنه – إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال: ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كفعال مبني على الكسر من الدفر وهو النتن

(قوله أو شك) معناه استواء الأمرين تتارخانية (قوله إلا من أجنبية) أي ما بين السرة والركبة اهـ (قوله فلا يحل مس وجهها) أي وإن جاز النظر إليه على ما يأتي (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من." (١)

"فصل في البيع (كره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أي الزبل **خلافا للشافعي** (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه إلا إذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الأشباه الحرمة تنتقل

ـــــــ [فصل في البيع]

(قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستاني والكراهة لا تقتضي البطلان لكن يأخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطه أن بيع الخالصة باطل، وبه صرح القهستاني، وفي الهداية إشارة إليه ونقله في الدر المنتقى عن البرجندي عن الخزانة، وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لأنه جزء الآدمي، ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي وغيره (قوله بل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله أي الزبل) وفي الشرنبلالية هو رجيع ما سوى الإنسان (قوله غلب عليها) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية، وأطلقه في الهداية والاختيار والمحيط فإما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحمل على الروايتين، أو على الرخصة والاستحسان، لكن في زيادات العتابي أن المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فإنه للفقيه ضروري قهستاني (قوله في الصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة، وعبارة متن الإصلاح، وصح في الصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال في الهداية: وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اهـ فافهم (قوله وفي الملتقى إلخ) الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك.

(قوله من ثمن خمر) بأن باع الكافر خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أي بيع الكافر الخمر، لأنها مال متقوم في حقه فملك الثمن فيحل الأخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعي باعه هو ليشمل ما إذا كان البائع هو المسلم الميت أو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٣٦٧

مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال لأنه كالمغصوب وقال في النهاية: قال بعض مشايخنا: كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه، وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة، ولا يأخذون منه شيئا وهو أولى بهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه اهـ لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة، وصاحب طبل أو مزمار، لو أخذ بلا شرط، ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التتارخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الأشباه إلخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال: هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك، أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيئا من المكس، ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اهـ.." (١)

"قلت: ولو باحتقان أو إقطار في إحليل نهاية (ولا يجوز تحليلها ولو بطرح شيء فيها) **خلافا للشافعي**.

(و) الثاني (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف أن هذا يسمى الباذق، وأما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره، يعني في التسمية لا في الحكم، لأن حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت لشرب كبار الصحابة – رضي الله عنهم – كما في الشرنبلالية. قال: وسمي بالطلاء لقول عمر – رضي الله عنه –: ما أشبه هذا الطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أي الطلاء على التفسير الأول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى

(و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء من ماء الرطب)

ــــــQقوله ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول: وإنما لم يجب وإن كان في إراقتها ضياعها، لأنها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالي بحثا أنه يجب لأنها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شيء فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بإيقاد النار عندها ونقلها إلى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها، ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل، وإن غلب الخمر وإذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده، حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما في المضمرات، ولو وقعت في العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ، وترك حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما في السراجية، ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء، ثم صب في حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه في القهستاني، وإذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء، وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر، لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٣٨٥

فتخلل من ساعته، فيطهر هداية والفتوى على الأول خانية

(قوله بالكسر) أي والمد ككساء قاموس (قوله يطبخ) أي بالنار أو الشمس قهستاني (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لأنه إذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل، وإذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتي (قوله ويصير مسكرا) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه أتقاني، وهذا القيد ذكره هنا غير ضروري لأنه سيأتي في كلام المصنف في قوله: والكل حرام إذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس، ويسمى المنصف أيضا، والمنصف: الذاهب النصف، والباذق الذاهب ما دونه، والحكم فيهما واحد كما في الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أي بأن اشتد وزالت حلاوته، وإذا أكثر منه أسكر (قوله يعني في التسمية لا في الحكم إلخ) لما كان كلام المصنف موهما أشد الإيهام أتى بالعناية لأن كلامه في الأشربة المحرمة وذكر منها الطلاء، وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب، فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الأول مع أن الأمر بالعكس، فالباذق والمنصف حرام اتفاقا. والطلاء: وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال إلا عند محمد كما سيأتي، فلا يحرم منه عندهما إلا القدح الأخير الذي يحصل به الإسكار كما يأتي بيانه، فنبه على أن المراد المنصف أن الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه، وأن الأول حرام والثاني حلال. وبحث الشرنبلالي في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة: منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اهـ أقول: وفي المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه، ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الأول) أما على الثاني فظاهر لحل شربه، وعند محمد نجس كما يأتي (قوله به يفتى) عزاه القهستاني إلى الكرماني وغيره

(قوله وهو النيء من ماء الرطب) هذا أحد الأشربة." [1]

"لأن غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه، حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمي فقطع عضو منه) فإنه يؤكل (لا العضو) **خلافا للشافعي**. ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «ما أبين من الحي فهو ميتة» ولو قطعه ولم يبنه، فإن اشتمل التئامه أكل العضو أيضا وإلا لا ملتقى (وإن قطعه) الرامي (أثلاثا وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور، بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للإمكان المذكور.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٥١/٦

(وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ومحرم لأنهم ليسوا من أهل الزكاة، بخلاف كتابي لأن ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار.

(وإن رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل، وإن أثخنه) الأول بأن أخرجه

ــــــــQفي الخانية وغيرها.

وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضي خان، وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم اهـ فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى (قوله لأن غرضه إلخ) أي غرض المرسل حصول أي صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه: أي التعيين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر أي الكلب على الوفاء به: أي يأخذ العين إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أي حالة الإرسال (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة (قوله لا العضو) أي إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا عناية، وهذا يتصور في سائر الأعضاء غير الرأس نهاية (قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال: أكلا إن مات الصيد منه هداية (قوله ما أبين من الحي) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله وإلا) بأن بقي متعلقا بجلده هداية (قوله أو قطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا بدائع (قوله أو قده نصفين) القد: القطع المستأصل أو المستطيل قاموس، والضمير للصيد كما في البدائع.

وذكر في الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب، ثم نقل عن الخانية والمبسوط إن قطعه نصفين طولا أكل. أقول: الظاهر أن الطول غير قيد هنا، يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فأشبه الذبح، وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اهـ تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لأنه ذكر فيه الحي مطلقا فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما وهذا حي صورة لا حكما إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم، وتمامه في الهداية.

أقول: وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البزازية: إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وإن كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ حيث قال إن الحديث عام فمن أين للبزازي ما قاله؟ اهـ. قلت: هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه) بأن قطع يدا أو رجلا أو فخذا أو ألية أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس، فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية

(قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد، بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لأن ذكاة الاضطرار إلخ) أي وهو من أهل ذكاة الاختيار، فكذا ذكاة الاضطرار

(قوله فلم يثخنه) قال في المغرب: أثخنته الجراحات أوهنته وأضعفته. وفي التنزيل - ﴿حتى يثخن في الأرض﴾ [الأنفال: ٦٧]- أي يكثر فيها القتل (قوله فهو للثاني) لأنه هو الآخذ له (قوله وحل) لأنه لما لم يخرج بالأول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح: أي موضع." (١)

"مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره بقسم أو لا، ثم الصحيح إنه فاسد يضمن بالقبض، وجوزه الشافعي.
وفي الأشباه: ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر

ـــــــــــــــــــــــــــــQالدوام لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوما دون يوم، وتمامه في الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار أو عبد (قوله أو طارئا) كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اهـ منح.
وفي رواية عن أبي يوسف أن الطارئ لا يضر، والصحيح الأول كما في النهاية والدرر، وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه (قوله من شريكه أو غيره) لأن الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه فيصير كأنه رهن يوما دون يوم.
وأما إجارة المشاع فإنما جازت عنده من الشريك دون غيره لأن المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك أفاده الأتقاني أي لأن الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم أو لا) بخلاف الهبة لأن المانع فيها غرامة القسمة أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها. معراج (قوله والصحيح أنه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ عناية، وسيأتي آخر الرهن، وسيأتي أيضا هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أي كل ما يصح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية.
أقول: وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية: ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اهـ.
قال في المعراج فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كشغلها بالمتاع، وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم.
والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اهـ (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما سيذكره.
واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فإنه يجوز كما في الهداية

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٤٧٣/٦

والخانية فافهم.

وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية: رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اهـ، يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن معراج، وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر. (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما إذا قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حر فإنه يصح بيعه لا رهنه، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء، وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اهـ ط.

أقول: وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الأقطع ثم نقل عن روضة القضاة: لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز **خلافا للشافعي** اهـ تأمل. (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموي أي فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن، وصرح به أيضا هناك الباقاني في شرح الملتقى، وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة، كإن مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه." (١)

"ويجب مثله للمعير.

(ولو افتكه) أي الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لأنه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الأجنبي (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة، وإن الدين أزيد فالزائد تبرع، وإن أقل فلا جبر درر، لكن استشكله الزيلعي وغيره، وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه في متنه مع متابعته للدرر فتدبر.

(ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن، وإن استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن **خلافا للشافعي**، لكن في الشرنبلالية عن العمادية: المستأجر أو المستعير إذا خالفا ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اهـ.

ـــــــإتقاني (قوله ويجب مثله) أي ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب

(قوله لتخليص ملكه) أي لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر إليه (قوله بخلاف الأجنبي) أي إذا قضى الدين لأنه متبرع إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل هداية (قوله وإن أقل فلا جبر) أي لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن، كذا قيل ولم نجد ذلك في كلام الشراح، وعزوه إلى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمي زاده (قوله لكن استشكله الزيلعي وغيره) أي استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل، لأن تخليص الرهن لا يحصل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٤٩٠

بإيفاء البعض فكان مضطرا؛ وهذا لأن غرضه تخليصه لينتفع به، ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله، إذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل اهـ.

والإشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بأن الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الإيفاء اهـ ونقلوه عن الإيضاح والخانية وغيرهما وكأن الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في السعدية إن للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه إلخ) أقول يجب اتباع المنقول وإن لم يظهر للعقول مع أن الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الأمر، فإذا ترك ما يدفع الإضرار كان في دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوي الأبصار اهـ سائحاني (قوله مع متابعته للدرر) أي إن عادته ذلك غالبا، وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له أنه أقر الزيلعي على الاستشكال

(قوله لم يضمن) لأنه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وإن استخدمه أو ركبه إلخ) " إن " هذه وصلية أي بأن كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء اهـ كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كأن لبس الثوب (قوله من قبل) أي من قبل الرهن، وكذا إن افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك، وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن في الشرنبلالية إلخ) هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق.

وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لأن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير رادا عليه حكما.

قلت: وكذا المستأجر يده يد نفسه لأنه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله إذا خالفا) الأولى إفراد الضمير." (١)

"قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود اهـ (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد أو ملك أو أعم كقوله: اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء

(فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر **خلافا للشافعي**. ولنا إطلاق قوله تعالى ﴿أن النفس بالنفس﴾

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥١٥/٦

[المائدة: ٤٥] فإنه ناسخ ﴿الحر بالحر﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس: على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه. كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا قائل به. قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالأولى: ولأبي الفتح البستي نظما قوله:

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه ... رماني بسهمي مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه إنني أنا عبده ... ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله:

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد

وقودوا به جبرا وإن كنت عبده ... ليعلم أن الحر يقتل بالعبد

ـــــــQالقصاص؛ لأن الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الإمام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اهـ. أقول: قال في وقف البحر. ولا يخفى أنه تجب قيمته، كما لو قتل خطأ ويشتري بها المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ، وأخذ المولى قيمته فإنه يشتري بها عبدا ويصير مدبرا، وقد صرح به في الذخيرة اهـ (قوله قتل ختنه) الختن: هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ هكذا عند العرب، وعند العامة زوج ابنته مغرب، والمراد هنا الثاني (قوله سقط القود) ؛ لأنها ورثت قصاصا على أبيها اهـ ح.

أقول: بل قد ثبت لها ابتداء لا إرثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتي عند قول المصنف، ويسقط قود ورثه على أبيه (قوله أو أعم كقوله اقتلني) هذا سقط من بعض النسخ، وفي بعضها أو أمر بدل قوله أو أعم وهو أولى، وسيأتي آخر الفصل أنه تجب الدية في ماله في الصحيح (قوله كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متنا

(قوله **خلافا للشافعي**) فعنده لا يقتل الحر بالعبد (قوله أن النفس) بفتح الهمزة؛ لأنه معمول ﴿وكتبنا عليهم فيها﴾ [المائدة: ٤٥] (قوله على أنه تخصيص بالذكر إلخ) الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى ﴿أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨] ولم يمنع قتل الذكر بالأنثى. قال الزيلعي: وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة (قوله قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح اهـ ح، يعني أنه قيل في الإيراد على الشافعي: لو دل قوله تعالى ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أي هذا القيل؛ لأنه إذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى؛ لأنه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الإيراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولأبي الفتح إلخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمي

إلخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه إلخ) فيه منافاة لما قبله فإن الأخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية؛ لأن العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد (قوله ليعلم إلخ) فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه فإن أراد عبد غيره لا يناسب قوله وإن كنت عبده اه ح.." (١)

"بولده» وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا؛ لأنهم أسباب في إحيائه فلا يكون سببا لإفنائهم، وحينئذ فتجب الدية في مال الأب في ثلاث سنين؛ لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد. وقال الشافعي: تجب حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة، وسيجيء في المعاقل. وفي الملتقى: ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطئ أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزؤ القصاص فلا يقتل العامد عندنا **خلافا للشافعي** برهان

(ولا سيد بعبده) أي بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم: ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجيء (ولا بعبد يملك بعضه) ؛ لأن القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد: لا قود وإن اجتمعا جوهرة، وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح، لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب إلى الفقه. بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه، ولو قتل عبد الإجارة فالقود للمؤجر. وأما المبيع إذا قتل في يد بائعه قبل القبض، فإن أجاز المشتري البيع فالقود له، وإن رده فللبائع القود، وقيل القيمة جوهرة

ـــــــQتفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو إناثا من قبل الأم) تفسير للإطلاق فلا يقتل الجد لأب أو أم وإن علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لإفنائهم) أي كلا أو جزءا ليدخل الأطراف فافهم (قوله وفي الملتقى إلخ) قال في الجوهرة: ولو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالأجنبي والأب والخاطئ والعامد، أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية، والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ، والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الأب، فأما الأب والأجنبي إذا اشتركا تجب الدية في مالهما؛ لأن الأب لو انفرد تجب الدية في ماله اهـ وسيأتي تمامه آخر الباب الآتي

(قوله لا سيد بعبده إلخ) ؛ لأن عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوك، والمكاتب رقيق ما بقي عليه درهم، وعبد ولده في حكم ملكه لحديث «أنت ومالك لأبيك» لكن عليه الكفارة في الكل كما في الجوهرة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٣٣

(قوله هذا) أي قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن؛ لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اهـ درر. وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه. وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود إما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اهـ ط (قوله وعليه) أي على قول محمد يحمل ما في الدرر من أنه لا قود وإن اجتمعا (قوله أنه) أي ما في الدرر أقرب إلى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا، لكن قال الزيلعي: والفرق بينهما ظاهر فإن المرتهن لا يستحق القصاص؛ لأنه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبه من له الحق، بخلاف المكاتب كما يأتي.

(قوله بقي لو اختلفا) أي طلب أحدهما القصاص والآخر الدية، وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) ؛ لأنه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا في بدله (قوله فإن أجاز المشتري البيع) أي أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع؛ لأنه لم يكن موقوفا وإلا لما صحت الإجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أي للمشتري؛ لأنه المالك زيلعي (قوله وإن رده) أي فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) ؛ لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعي (قوله وقيل القيمة) هو قول أبي يوسف؛ لأنه لم يثبت له القصاص عند الجراحة؛ لأن الملك كان للمشتري جوهرة." [1]

"وفي الجوهرة: لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما.

(لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطأ وإنما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا إذا اختلطوا، فإن كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته. قال – عليه الصلاة والسلام – «من كثر سواد قوم فهو منهم» . قلت: فإذا كان مكثر سوادهم منهم وإن لم يتزي بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدي وقال المصنف: حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الإقدام على قتله ثم إذا تبين أنه جني فلا شيء على القاتل، والله أعلم

(ولا يقاد إلا بالسيف) وإن قتله بغيره **خلافا للشافعي**. وفي الدرر عن الكافي: المراد بالسيف السلاح. قلت: وبه صرح في حج المضمرات حيث قال: والتخصيص باسم العدد لا يمنع إلحاق غيره به، ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا قود إلا بالسيف» فما في السراجية: من له قود قاد بالسيف، فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله أعلم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٣٥/٦

ـــــــــوهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اهـ جوهرة. ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض بطريق الإرث. وأجاب في المجتبى بأن المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل أن المجروح إذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اهـ تأمل (قوله لو عفا المجروح إلخ) أراد به الحر، إذ العبد لا يصح عفوه؛ لأن القصاص لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع. ثم إنه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية؟ وهل ذلك في العمد أو الخطأ؟ وهل تجب الدية في مال الجاني أو على العاقلة أو تسقط؟ وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى في فصل في الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أي للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح، تأمل وارجع إلى ما في المنح عن الجوهرة

(قوله لما مر) أي في قوله كأن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ليبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطأ فيما تقدم فهو تكرار اهـ ح (قوله قلت إلخ) هو من كلام الزاهدي في المجتبى وإن أوهم كلام المصنف في المنح خلافه.

[تنبيه] قال في المعراج: علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمي وهو يعلم يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا؛ لأن كونه في موضع إباحة القتل يصير شبهة في إسقاط القصاص، وعليه الدية في ماله ولا كفارة. ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامي بل قصدت المشركين فالقول للرامي لتمسكه بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم اهـ وتمامه فيه (قوله فينبغي الإقدام على قتله) أي ينبغي جواز الإقدام عليه والأولى حذف الفاء؛ لأنه جواب لو.

وفي الأشباه من أحكام الجان: لا يجوز قتل الجني بغير حق كالإنسي. قال الزيلعي قالوا: ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية؛ لأنها من الجان، لقوله – عليه الصلاة والسلام – «اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن» وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل "؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم» ، فإذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم " والأولى هو الإنذار والإعذار، فيقال لها ارجعي بإذن الله أو خلي طريق المسلمين، فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة اهـ وتمامه هناك

(قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به إلا إذا قتل باللواطة أو إيجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٣٧/٦

"إن ببينة نعم، وإلا فإن المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب) فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي.

(مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه) **خلافا للشافعي** (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه) وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعا.
(ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعا سراجية؛ ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج.

(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الإذن وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية.
وفيها عن الواقعات أو ابنه صغيرا يقتص. وفي الخانية: بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله يقتص. وفي اقتل

ـــــــــQالفتاوى.
قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم، لقوله - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون مالك» واسم المال يقع على القليل والكثير اهـ سائحاني (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا، وإن متهما به في القياس يقتص. وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اهـ (قوله مع ذلك) لا حاجة إليه ط (قوله لقدرته على دفعه إلخ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط

(قوله مباح الدم) بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لإطلاقهم، إلا أن يقال إباء المرتد عن الإسلام جناية في الحرم وهو الظاهر، ثم ذكر عن البدائع أن الحربي لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما.
وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد. ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما، وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه

الحد فيه (قوله ولو قتل في البيت إلخ) ومثله سائر المساجد؛ لأن المسجد يصان عن مثل ذلك اهـ رحمتي

(قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله، فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله في الصحيح) وبه جزم في عمدة المفتي، بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس فإن المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أي وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أي قياسا، والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الأخ. وعبارة البزازية: وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص. ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص، ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص. وعن محمد عن الإمام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والأخ وقال في القياس: يجب القصاص في الكل. وفي الاستحسان تجب الدية. وفي الإيضاح ذكر قريبا منه اهـ (قوله فقتله يقتص) ؛ لأنه بيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل فليس كقوله." (١)

"السابعة لا بد في القصاص من الدعوى، بخلاف الحد سوى حد القذف اهـ. وفي القنية: نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وإن أمكنه ضمن وقال الشافعي: لا يضمن فيهما.

ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن إجماعا، إنما الخلاف فيمن نظر من خارجها، والله تعالى أعلم.

باب القود فيما دون النفس (وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق

ـــــــQالعفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصرا، فإن كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار اهـ ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للإمام النووي (قوله السابعة إلخ) قال في الأشباه: تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، وفيما تمحض لله تعالى كرمضان؛ وفي الطلاق والإيلاء والظهار اهـ (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله إن طلب المسروق منه المال شرط القطع، فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته. [تنبيه]

زاد الحموي ثامنة، وهي اشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص. قال أبو السعود ويزاد تاسعة وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فإنه يرجع به اهـ. أقول: ويزاد عاشرة، وهي صحة رجوعه عن الإقرار في الحد (قوله لا يضمن إجماعا) ؛ لأنه شغل ملكه؛ كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية. وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا. وعند الشافعي لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٤٧/٦

يضمن، لما روى أبو هريرة – رضي الله تعالى عنه – أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح» .

ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «في العين نصف الدية» وهو عام، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه؛ لأن قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا يحل دم امرئ مسلم» الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اهـ ومثله في ط عن الشمني، وقوله وكما لو دخل بيته إلخ مخالف لما ذكره الشارح إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن فليتأمل، والله تعالى أعلم.

[باب القود فيما دون النفس]

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف عناية. ثم اعلم أنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه **خلافا للشافعي** كما سيأتي آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الأولى الاقتصار على المتن، فإن الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد إلخ) أي سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره، لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الأعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد إلخ)." (١)

"بخلاف الأطراف كما سيجيء (وإلا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم. وفي المجتبى: إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك واحد فلا قود عليهم، والأولى أن يعرف الجمع فاللام العهد؛ فإنه لو قتل فرد جمعا أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني.

(و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين **خلافا للشافعي** (إن حضر وليهم، فإن حضر) ولي (واحد قتل به وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر.

(قطع رجلان) فأكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بأن أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منها) أو منهم لانعدام المماثلة لأن الشرط في الأطراف المساواة في المنفعة والقيمة، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية

(وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما إن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٥٠

ـــــــهـ كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح زيلعي وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - (قوله بخلاف الأطراف) فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا (قوله وإلا لا) شامل لما إذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير، وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر، وشامل لما إذا جرح كل جرحا غير مهلك أفاده ط. وأقول: الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا، أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة. قال في القاموس: القوم ينظرون إلى الشيء (قوله أو مغرين) من الإغراء: أي حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أي ولا دية ط، بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله فاللام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا.

[تتمة] عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره، لكن في قاضي خان وغيره أن له اقتصاصه قهستاني. قلت: وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه (قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين، قيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) أي قريبا

(قوله بأن أخذ إلخ) قيد به؛ لأنه لو أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو زيلعي (قوله عندنا) وعند الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالأنفس (قوله لانعدام المماثلة إلخ) بيانه أن كل واحد منهما قاطع للبعض؛ لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب زيلعي، وانظر ما في المنح (قوله والقيمة) أي الدية (قوله بخلاف النفس إلخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء، ولا يد الحر بعبد أو امرأة، وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة، وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس

(قوله يميني رجلين) قيد به؛ لأنه إذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا، وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة أتقاني (قوله فلهما قطع يمينه إلخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب. وقال الشافعي: في التعاقب." [1]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٥٧

"**خلافا للشافعي**. وصحح في الجوهرة: أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي

(وفي النفس) خبر المبتدإ وهو قوله الآتي الدية (والأنف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح

(والذكر والحشفة والعقل

ــــــــــQفيه غرة؛ لأنه مستثنى، كما يأتي در منتقى. وفي التتارخانية عن شرح الطواويسي: ما ليس له بذر مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

[تنبيه] في أحكام الخنثى من الأشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدا، وعلى عاقلته أرشها، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس؛ ويصح إعتاقه عن الكفارة

(قوله **خلافا للشافعي**) حيث قال دية اليهودي والنصراني أربع آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم هداية

(قوله وصحح في الجوهرة إلخ) حيث قال ناقلا عن النهاية: ولا دية للمستأمن هو الصحيح اهـ اعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اهـ.

قلت: وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان (قوله وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم؛ لأنه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا، فقد اختلف التصحيح اهـ ط.

أقول: واستظهر الرملي ما صححه الزيلعي وغيره واختلاف التصحيح إنما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم

(قوله وفي النفس) في للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والأنف إلخ) الأصل في قطع طرف من أطراف الآدمي أنه إن فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية؛ لأنه إتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالدية في اللسان والأنف فقسنا ما في معناه عليه أتقاني.

واعلم أن ما لا ثاني بدله في بدن الإنسان من الأعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل والنفس والشم والذوق، وأما الأعضاء التي هي أزواج: فالعينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها والتي هي أرباع أشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي أعشار أصابع

اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الأسنان وفي كل منها عشر الدية ويأتي بيان ذلك (قوله ومارنه) هو ما لان من الأنف وأرنبته طرف الأنف؛ لأنه فوت الجمال على الكمال، وكذا المنفعة؛ لأن المارن لاشتمام الروائح في الأنف لتعلو منه إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف، فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن معراج (قوله وقيل إلخ) حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالأول

(قوله والذكر والحشفة) ؛ لأنه يفوت بالذكر منفعة الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والإيلاج الذي هو طريق الأعلاق عادة، والحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية، وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمدا، وفي الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) ؛ لأن به نفع المعاش والمعاد وفي الخيرية سئل في رجل طرح آخر على الأرض، وضربه فصار." (١)

"(وعلى عاقلته الدية) إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان إرث) **خلافا للشافعي** ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) إن بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل.

[مهمة] حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية والله أعلم.

فصل في الجنين (ضرب بطن امرأة حرة) حامل

ـــــــQفتأمل وراجع. وفي الأشباه: السكران من محرم مكلف، وإن من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الأولى عاقلتهما (قوله إن بلغ) الأولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة قهستاني (قوله وإلا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر، فإنه يسلك فيه مسلك الأموال زيلعي، أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم سيأتي (قوله ولا كفارة) ؛ لأنهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الإرث عقوبة وليسا من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال: وفيه إشعار بأنه لو جن بعدما قتل قتل، وهذا لو الجنون غير مطبق، وإلا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الإسلام، وعنهما لا يقتل مطلقا إلا إذا قضى عليه بالقود. وفي المنتقى: لو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٥٧٥

جن قبل الدفع إلى ولي القتيل لم يقتل كما لو عتق بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية اه وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود.

(قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ، ولو كان صبيا يؤجل حولا، وأما تأجيله إلى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر أو أنه خاص بما إذا كان الضارب صبيا كالمضروب، ولكنه يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) أما إذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه في المعاقل) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط (قوله مطلقا) أي وإن كانت أكثر من أرش الموضحة ط (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة، وإن كانت أكثر من ذلك بيقين فلا، رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الإسلام: الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة كذا في التتارخانية اه ط والله تعالى أعلم

[فصل في الجنين]

لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد ما دام في الرحم ط ملخصا ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها فتأمل رملي، ونحوه في أبي السعود عن التحرير، وقال السائحاني: يؤخذ مما يأتي من قوله: أسقطته بدواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد، حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اهـ." (١)

"لا تسببيا كما مر (إلا بإجازة ورثته) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة» يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث، حتى لو أوصى لزوجته أو هي له لم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال. زاد في المحبية: فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل. قلت وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه في الإقرار معزيا للشرنبلالية، وفي فتاوى النوازل: أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا إلا امرأته، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لأن الثلث بلا إجازة فيبقى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٥٨٧/٦

الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له

(ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير **خلافا للشافعي** (وكذا) لا تصح (من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا

ـــــــQ [فرع] جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح، لأنه ليس بقاتل ولوالجية (قوله لا تسبيبا) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله وإلا بإجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسألتين قال في البرهان الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما، وقال أبو يوسف: لا تجوز والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية، فإنها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أي قريبا (قوله وإجازة المريض كابتداء وصية) فإذا كان وارث الموصي مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل إن برئ صحت إجازته وإن مات من ذلك المريض، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وإن كان أجنبيا تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز إلخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسي (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله بإجازة ورثته، لأنه في تأويل أن يجيز (قوله لأنهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث: نعم هو ظاهره على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل، وإن أجازها الورثة، وعللوا له بأن جنايته باقية والامتناع لأجلها عقوبة له، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ، فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ كذا في الكفاية وغيرها (قوله أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله القاتل: أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى إلخ) تفريع على قوله أو الوارث وفي القهستاني: ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي.

[فرع] ترك امرأة وأوصى لها بالنصف، ولأجنبي بالنصف يعطى للأجنبي أولا الثلث وللمرأة ربع الباقي إرثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما تتارخانية، وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اهـ ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة

(قوله إلا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة: لو أوصى بأن يكفن

بألف دينار يكفن بكفن وسط، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد." (١)

"(وتصح قسمته) أي الوصي حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أي الموصى له (إن ضاع قسطهم معه) أي الوصي لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا إذنه (معهم) أي الورثة ولو صغارا زيلعي (فلا) تصح، وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقي) من المال (إذا ضاع قسطه) لأنه كالشريك (معه) أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين.

(وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه وهذا (في المكيل والموزون) لأنه إفراز (وفي غيرهما لا) تجوز لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وإن قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقي إن هلك) المال (في يده أو) في يد (من دفع إليه ليحج) خلافا لهما

ــــــــالمسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يبهم فيقول جعلتك وصيي من بعدي أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول في تركتي أو يقول في تركة موصي أو يقول في التركتين، فإذا أبهم أو بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما عندهم خلافا للشافعي وزفر، وإن قال في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار. وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته، وإن قال في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التتارخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار إذ ليست تركته تركة الأول بخلاف قوله تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد اهـ. ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة تأمل

(قوله وتصح قسمته إلخ) صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائبا عن الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم. وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه، وتمامه في العناية

وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغارا وإلا ففي العروض فقط، وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي. قال في العناية والفرق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٦٥٦

بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصي بيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم، وله بيع المنقول فكذا القسمة لأنها نوع بيع اهـ.

أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين وإلا فله بيع العقار أيضا كما سيأتي ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز، وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع (قوله غيب) أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا قهستاني (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقي) أي في أيدي الورثة إن كان قائما وإن هلك في أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر لأنه متعد فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء زيلعي، وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضي، أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع مسكين (قوله لأنه كالشريك) أي للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها زيلعي (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لأنه أمين) أي وله ولاية الحفظ زيلعي

(قوله وصح قسمة القاضي) لأنه ناظر في حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعي (قوله حج عن الميت بثلث ما بقي) أي من منزل الآمر أو من حيث يبلغ وهكذا إن هلك ثانيا وثالثا إلا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر في باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف إن كان المفرز." (١)

"الموجب للقود أو الكفارة وإن سقطا بحرمة الأبوة على ما مر وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعا (واختلاف الدين) إسلاما وكفرا وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث، وأما المرتد فيورث عندنا **خلافا للشافعي** قلت ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر. صورتها: كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لأئمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا **خلافا للشافعي**

ـــــــQفليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الأول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني ثلاثة أقسام شبه عمد، وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط وخطأ كأن رمى صيدا فأصاب إنسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح، فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق، فقتل مورثه أو أقاد دابة أو ساقها فوطئته، أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه أو وجد مورثه قتيلا في داره أو قتل العادل الباغي، وكذا عكسه إن قال قتلته وأنا على حق، وأنا الآن على الحق، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص، والكفارة وتمامه في سكب الأنهر وغيره وفي الحاوي الزاهدي رمزا إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا **خلافا للشافعي** اهـ يعني مع تحقق الزنا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٧٠٧

أما بمجرد التهمة، فلا كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك رملي والتقييد بالموجب جرى على الغالب إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه.

(قوله على ما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله مطلقا) أي بحق أو لا مباشرة أو لا، ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله إسلاما وكفرا) قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا، لأن الكفر كله ملة واحدة (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أي من كسب إسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين، وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله **خلافا للشافعي**) فقال كسباه لبيت المال (قوله فأسلمت) أي بعد موته، فلو قبله فالظاهر أن الحمل لا يرث قولا واحدا لأنه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها: وهي واقعة الفتوى (قوله ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول: قيد بقوله صريحا لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم إرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل، وأما اشتراطهم خروجه حيا، فلتحقق وجوده عند موت مورثه، ومن ثم قيل لنا: جماد يملك وهو النطفة.

وفي حاشية الحموي عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه، وأما إذا فصل فهو من جملة الورثة، بيانه إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا ورث، لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة وجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اهـ. أقول: فقد جعلوه وارثا وموروثا، وهو جنين قبل انفصاله، ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الإرث، وإنما وجد بعده فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر، فلم يكن في الحقيقة إرث مسلم من كافر بل هو إرث كافر من كافر. نعم يتصور عندنا إرث المسلم من الكافر في مسألة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة: أي العسكري، واختلاف الملك كأن يكون." (١)

"ولزم يوم إن نذر ليلة، لا بعض يوم وتتابعه في مطلقه، ومنويه حين دخوله: كمطلق الجوار، ـــــــQالاعتكاف وهو ما لا يحصل به عجز عن شيء من نجوم الكتابة، وينبغي أن الصوم وبقية العبادات كذلك. ويمنع من كثير يؤدي لعجزه عن شيء منها والمبعض في يوم نفسه كالحر.

(ولزم يوم) أي اعتكافه (إن نذر) أن يعتكف (ليلة) وعكسه أولى. ونص على الأصلي ردا على من قال لا يلزمه شيء لنذره ما لا يصح صومه (لا) يلزمه شيء إن نذر أن يعتكف (بعض يوم) . القرافي لو نذر عكوف بعض يوم فلا يصح عندنا، **خلافا للشافعي** – رضي الله تعالى عنه –. وما ذكر من عدم لزوم شيء اتفق عليه ابن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، ابن عابدين ٦/٧٦٧

القاسم وسحنون – رضي الله تعالى عنهما – مع اختلافهما فيمن نذر صلاة ركعة أو صوم بعض يوم، فقال ابن القاسم يلزمه صلاة ركعتين وصوم يوم. وقال سحنون لا يلزمه شيء والفرق ضعف الاعتكاف وقوة الصلاة والصوم بكونهما من أركان الإسلام.

(و) لزم (تتابعه) أي الاعتكاف (في) نذر (مطلقه) أي: اعتكاف مطلق عن التقييد بتتابع أو عدمه؛ لأنه سنته وأولى إن قيده بالتتابع لفظا أو نية، فإن قيده بالتفريق فلا يلزمه؛ لأنه ليس مندوبا فله تتابعه وتفريقه (و) لزم (منويه) أي ما نواه من عدد الأيام أو التتابع (حين دخوله) أي: المعتكف المسجد لاعتكاف متطوع به، فإن نوى حينه عشرة أيام لزمته، وإن نوى تتابعها حينه لزمه. وكذا إن لم ينو شيئا وإن نوى التفريق فلا يلزمه والفرق بين الاعتكاف ونذر صوم سنة أو شهر أو أيام استغراق الاعتكاف الليل والنهار، فشأنه التتابع كأجل الإجارة والخدمة واليمين والدين واعتياده فيه والصوم قاصر على اليوم، فكيفما فعله متتابعا أو متفرقا وأوفى العدة فقد جاء بنذره.

وشبه في جميع ما تقدم من أحكام الاعتكاف فقال (ك) نذر (مطلق الجوار) بمسجد بضم الجيم وكسرها أي: الذي لم يقيد بنهار ولا ليل، فيلزم تتابعه إن نواه أو لم ينو شيئا وإن نوى عدمه فلا يلزمه، ويلزم صومه فيه ويمنع فيه ما يمنع في الاعتكاف ويبطله." (١)

"وإن في جعل

ـــــــQعلى أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهنا، وكذا عبارة ابن عرفة إذ قال المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحق الذي يؤخذ به الرهن **خلافا للشافعي** " – رضي الله عنه – " وفيها إن دفعت لرجل رهنا، بكل ما أقرض لفلان جاز اهـ. إذا كان الارتهان في عقد إجارة

، بل (وإن في جعل) بضم فسكون بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتهن العامل عن الجاعل رهنا في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل، أو يعجل الجاعل لجعل ويرتهن من العامل رهنا في الجعل.

طفي أطبق من يعتد به من شراحه على أن المراد بقوله وإن في جعل أي في عوض جعل والراهن، أما الجاعل للمجعول له في الجعل الذي يستحقه بتمام العمل، وأما المجعول له في الجعل الذي أخذه قبل العمل وأنه لا يصح كون المعنى عمل جعل لأن العمل في الجعل ليس بلازم ولا آيلا إلى اللزوم، إذ للمجعول له الترك متى يشاء، ثم قال وهذا منهم على تسليم أن شرط المرهون به كونه لازما أو آيلا إلى اللزوم، ثم قال وهذا الشرط ذكره ابن الحاجب تبعا لابن شاس، وأخرجا الكتابة وتعقبه ابن عبد السلام قال في نسبته للمذهب نظر، فإن صحت فهو خلاف المشهور إذ في المدونة وكتاب ابن المواز جواز الرهن في الكتابة من المكاتب، وتبع ابن شاس الشافعية ولا يبعد كونه قولا في المذهب على قول من قال له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر لكون الكتابة على هذا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٢/١٧١

ليست دينا لازما لا على المشهور أنه ليس له ذلك إن كان له مال ظاهر. اهـ. فسلم اشتراط اللزوم ونازع في إخراج الكتابة فهي دين لازم عنده على المشهور، ولذا صح الرهن فيها من المكاتب، قال وإنما لم يصح من غيره لأنه يصير حمالة والحمالة لا تصح في الكتابة.

ونازعه ابن عرفة بقوله وقول ابن عبد السلام لا يبعد كونه قولا في المذهب على القول أن للمكاتب تعجيز نفسه وله مال ظاهر فلا يكون ما عليه لازما له يتقرر منه رهن. يرد بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب اهـ." (١)

"بَاب فِي النَّجَاسَة تقع فِي المَاء

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة فِي عقرب أَو نَحْوهَا مِمَّا لَا دم لَهُ يَمُوت فِي المَاء فَإِنَّهُ لَا يفْسد المَاء ضفدع أَو نَحوه مِمَّا يعِيش فِي المَاء

عندنَا لِأَن صَلَاة الْعِيد لَا تقضي **خلافًا للشَّافِعِيّ** وَكَذَلِكَ التَّيَمُّم لصَلَاة الْجِنَازَة جَائِز عندنَا وَأما بعد الشُّرُوع فِي صَلَاة الْعِيد للْبِنَاء فَكَذَلِك عِنْد أبي حنيفَة وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد لَا يتَيَمَّم لِأَن الْمُبِيح كَانَ خشيَة الْفَوْت وَقد أَمن بِالشُّرُوعِ لِأَن اللَّاحِق يقْضِي مَا فَاتَهُ بعد فرَاغ الإِمَام وَأَبُو حنيفَة يَقُول لَا بل الْمُبِيح قَائِم لِأَنَّهُ يَوْم ازدحام فقلما يسلم الْمَرْء فِي ذَلِك عَن أَمر ينْتَقض بِهِ صلَاته

قَوْله قد نَسيَه قيد بِالنِّسْيَانِ لِأَن فِي الظَّن لَا يجوز لَهُ التَّيَمُّم بِالْإِجْمَاع وَلَو كَانَ المَاء فِي إناء فِي ظَهره أَو مُعَلّقا بعنقه أَو مَوْضُوعا بَين يَدَيْهِ ثمَّ نَسيَه وَتيَمّم لَا يجْزِيه بِالْإِجْمَاع لِأَنَّهُ نسي مَا لَا ينسى فَلَا يعْتَبر كَذَا ذكره المحبوبي فِي شرح الْجَامِع الصَّغِير

قَوْله لَا يجْزِيه لَهُ أَنه فَاتَ شَرطه وَهُوَ طلب المَاء فِي معدنه فَلَا يجوز كَمَا لَو ترك الطّلب فِي العمرانات وهما يَقُولَانِ إِن السّفر مَوضِع الْحَاجة الْأَصْلِيَّة للْمَاء فَلَا يكون معدناً

بَاب فِي النَّجَاسَة تقع فِي المَاء

قَوْله فَإِنَّهُ لَا يفْسد المَاء لما أخرجه الدَّارَقُطْنِيّ فِي سنَنه من حَدِيث بَقِيَّة عَن سلمَان مَرْفُوعا يَا سلمَان كل طَعَام وَقعت فِيهِ دَابَّة لَيْسَ لَهَا دم فَمَاتَتْ فَهُوَ حَلَال أكله وشربه ووضوءه

قَوْله فَإِنَّهُ لَا يُفْسِدهُ لِأَن هَؤُلَاءِ لَيْسَ لَهَا دم سَائِل وَلذَا يعيشون فى المَاء فَلَو كَانَ لهَؤُلَاء دم سَائل لاختنقت فِي المَاء

قَوْله بَعرَة إِلَخ أَشَارَ إِلَى أَن الثَّلَاث كثير فَإِنَّهُ ذكر البعرة والبعرتين." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش ٥/٤٥٦

(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/٧٧

"السّير الْكَبِير ينْزع عَنهُ السَّرَاوِيل وَيزِيدُونَ وينقصون مَا شاؤوا وَمن وجد فِي الْمصر قَتِيلا غسل إِلَّا أَن يعلم أَنه قتل بحديدة مَظْلُوما جنب قتل شَهِيدا غسل وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمّد (رحمهمَا الله) لَا يغسل

بَاب فِي حكم الْمَسْجِد

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة (رَضِي الله عَنْهُم) فِي رجل جعل بَيته مَسْجِدا وَتَحْته سرداب أَو فَوْقه بَيت وَجعل بَاب الْمَسْجِد إِلَى الطَّرِيق وعزله فَلهُ أَن يَبِيعهُ وَإِن مَاتَ ورث عَنهُ وَكَذَلِكَ إِن اتخذ وسط دَاره مَسْجِدا وَأذن للنَّاس بِالصَّلَاةِ فِيهِ وَقَالَ مُحَمَّد (رَحمَه الله) لَا يُبَاع وَلَا

فَإِنَّهُ لَا يغسل عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَن الْوَاجِب فِيهِ الْقصاص وَهُوَ أحد بدلي الدَّم وَلنَا أَن الْقصاص عُقُوبَة وشهداء أحد استوجبوا على قَاتلهم الْعقُوبَة فِي الدُّنْيَا إِن وجدوا وَفِي العقبي إِن لم يوجدوا

قَوْله لَا يغسل لِأَن مَا وَجب بالجنابة سقط بِالْمَوْتِ وَالثَّانِي لم يجب بِسَبَب الشَّهَادَة وَلأبي حنيفَة أَن حَنْظَلَة قتل جنبا فغسلته الْمَلَائِكَة للتعليم كَمَا فِي قصَّة آدم (صلوَات الله عَلَيْهِ)

بَاب فِي حكم الْمَسْجِد

قَوْله فَلهُ أَن يَبِيعهُ لِأَنَّهُ لم يخلص لله (تَعَالَى) فَلَا يصير مَسْجِدا فَلَا يثبت أَحْكَامه وَلَو كَانَ السرداب لمصَالح الْمَسْجِد صَحَّ كَمَا هُوَ فِي مَسْجِد بَيت الْمُقَدّس

قَوْله لم يكن لَهُ لِأَنَّهُ لما صَحَّ وخلص لله (تَعَالَى) صَار محرزا عَن التَّمْلِيك والتملك وَهَذَا إِذا سلم إِلَى الْمُتَوَلِي أَو صلى فِيهِ بِجَمَاعَة أما إِذا لم يسلم وَلم يصل بِجَمَاعَة لم يَصح عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد لِأَن التَّسْلِيم عِنْدهمَا شَرط وَلم يُوجد وَعند أبي يُوسُف صَحَّ لِأَن التَّسْلِيم عِنْد أبي يُوسُف لَيْسَ يُورث." (١)

"قَضَاءُ غُلَام بلغ فِي النّصْف من رَمَضَان فِي نصف النَّهَار أَو نَصْرَانِيّ أسلم لم يَأْكُل بَقِيَّة يَوْمه وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ فِيمَا مضى وَإِن أكل فِي يَوْمه ذَلِك لم يكن عَلَيْهِ قَضَاءُ مُسَافر نوى الْإِفْطَار ثمَّ قدم الْمصر قبل الزَّوَال فَنوى الصَّوْم أجزاه وَالله أعلم بِالصَّوَابِ

بَاب فِيمَا يُوجب الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة وَفِيمَا لَا يُوجِبهُ

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة (رَضِي الله عَنْهُم) فِي رجل اكل

يصير صَائِما فِي رَمَضَان بِغَيْر نِيَّة لِأَن الْمُسْتَحق هُوَ الْإِمْسَاك وَقد وجد وَإِنَّا نقُول بلَى يجب الْإِمْسَاك وَلَا يصير الْإِمْسَاك لله (تَعَالَى) إِلَّا بِالنِّيَّةِ وَلم تُوجد

قَوْله وَلَا قَضَاء عَلَيْهِ فِي مَا مضى لعدم الْوُجُوب ويصوم مَا بَقِي لقِيَام السَّبَب فِي حق الْأَهْل

قَوْله أجزاه وَإِن كَانَ فِي رَمَضَان فَعَلَيهِ أَن يَصُوم لِأَنَّهُ زَالَ المرخص وَهُوَ قَادر عَلَيْهِ وَإِن كَانَ بعد الزَّوَال لم يلْزمه وَلَو

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٢٠

نوى لم يجزه لِأَنَّهُ وَإِن زَالَ المرخص لَكِن الْإِمْكَان لَيْسَ بِثَابِت

بَاب فِيمَا يُوجب الْقَضَاء وَالْكَفَّارَة وَفِيمَا لَا يُوجِبهُ

قَوْله فَلَا شَيْء عَلَيْهِ هَذَا عندنَا وَالْقِيَاس أَن يقْضِي وَبِه أَخذ مَالك لوُجُود الْمنَافِي ووجه الِاسْتِحْسَان قَوْله (عَلَيْهِ السَّلَام) لذَلِك الرجل الَّذِي أكل أَو شرب نَاسِيا تمّ على صومك فَإِنَّمَا أطعمك الله وسقاك أبقاه صَائِما هَذَا إِذا كَانَ نَاسِيا وَإِن كَانَ مخطئاً نَحْو أَن يمضمض فَسبق المَاء فِي حلقه أَو مكْرها فَعَلَيهِ الْقَضَاء عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** هُوَ قاسه بالناسي وَإِنَّا نقُول بَين الْأَمريْنِ تفَاوت لِأَن فِي أحد الْأَمريْنِ الْعذر جَاءَ من قبل من لَا حق لَهُ والعذر الآخر جَاءَ من قبل من لَهُ الْحق وَبَينهمَا فرق بعيد كمن صلى وَهُوَ مَرِيض قَاعِدا ثمَّ زَالَ الْمَرَض لَا يلْزمه الْقَضَاء وَمن صلى وَهُوَ مُقَيّد قَاعِدا يلْزمه الْقَضَاء." (١)

"مسَائِل لم تدخل فِي الْأَبْوَاب

مُحَمَّد عَن يَعْقُوب عَن أبي حنيفَة (رَضِي الله عَنْهُم) فِي اهل عَرَفَة وقفُوا فِي يَوْم عَرَفَة فَشهد قوم أَنهم وقفُوا فِي يَوْم النَّحْر أجزاهم رجل رمى فِي الْيَوْم الثَّانِي الْجَمْرَة الْوُسْطَى وَالثَّالِثَة وَلم يرم الأولى واستفتى فِي يَوْمه فَإِن رمى الأولى ثمَّ الْبَاقِيَتَيْنِ فَحسن وَإِن رمى الأولى أجزاه رجل جعل لله عَلَيْهِ أَن يحجّ مَاشِيا فَإِنَّهُ لَا يركب حَتَّى يطوف للزيارة رجل بَاعَ جَارِيَة مُحرمَة أذن لَهَا فِي ذَلِك فَلِلْمُشْتَرِي أَن يحللها ويجامعها رجل ذبح يَوْم النَّحْر بَعْدَمَا

مسَائِل لم تدخل فِي الْأَبْوَاب

قَوْله أجزاهم بِوَجْهَيْنِ أَحدهمَا أَن هَذِه شَهَادَة قَامَت على النَّفْي فَلَا يقبل الثَّانِي أَن الِاحْتِرَاز عَن الْخَطَأ مُتَعَذر والتدارك غير مُمكن فَيسْقط التَّكْلِيف صِيَانة لجَمِيع الْمُسلمين عَن الْحَرج وَصُورَة الشَّهَادَة ان يشْهدُوا أَنهم رَأَوْا الْهلَال لَيْلَة الثَّلَاثِينَ وَكَانَ الْيَوْم الَّذِي وقفُوا فِيهِ هُوَ الْيَوْم الْعَاشِر

قَوْله أجزاءعندنا **خلافًا للشَّافِعِيّ** لِأَنَّهُ شرعت مرتبَة كلهَا فِي الْيَوْم الثَّانِي وَلنَا أَن رمي كل جَمْرَة قربَة فَلَا يتَوَقَّف الْجَوَاز على تَقْدِيم الْبَعْض على الْبَعْض

قَوْله فَإِنَّهُ لَا يركب إِلَخ خَبره فِي الاصل بَين الرّكُوب وَالْمَشْي اشار هَهُنَا إِلَى الْوُجُوب وَهُوَ الْأَصَح هَذَا هُوَ الأَصْل لِأَنَّهُ الْتزم الْقرْبَة بِصفة الْكَمَال فَلَزِمَهُ بذلك الْوَصْف

قَوْله ويجامعهاوفي بعض النّسخ أَو يجامعها فالمذكور هَهُنَا يدل على أَنه يحللها بِغَيْر الْجِمَاع بقص شعر أَو بقلم ظفر ثمَّ يواقعها بعد ذَلِك وَتلك الرِّوَايَة تدل على أَنه يحللها بالمواقعة وَاخْتلف مَشَايِخنَا فِيهِ فكره بضهم التَّحْلِيل بالمجامعة تعظيما لامر الْحَج وَلم ير بَعضهم لَان المجامعة لَا يَخْلُو من." (٢)

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٣٩

(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٦٨

"خلافًا لأبي يُوسُف (رَحمَه الله) فَإِذا علمت بِالنِّكَاحِ فَسَكَتَتْ فَهُوَ رضَا وَإِن لم تعلم بِالنِّكَاحِ فلهَا الْخِيَار حَتَّى تعلم وللغلام الْخِيَار مَا لم يقل قد رضيت أَو يَجِيء مِنْهُ مَا لم يعلم أَنه رضَا وَكَذَلِكَ الْجَارِيَة إِذا دخل بهَا الزَّوْج قبل الْبلُوغ وان مَاتَ احدهما قبل الْبلُوغ وَرِثهُ الآخر وان زوج ابْنَته ابْن اخيه فَلَا خنار لَهَا وَلابْن الْأَخ الْخِيَار وَقَالَ أَبُو يُوسُف (رَحمَه الله) لَا خِيَار لِابْنِ الْأَخ أَيْضا فَإِن رده لم يكن ردا حَتَّى ينقصهُ القَاضِي رجل

عدل فَإِن أخْبرهَا الْفُضُولِيّ فَلَا بُد من الْعُدُول وَالْعَدَالَة فِي قَول أبي حنيفَة (رَحمَه الله) وَعِنْدَهُمَا لَا يشْتَرط ذَلِك كَمَا لَا يشْتَرط فِي الرَّسُول

قَوْله جازه لِأَن لغير الْأَب وَالْجد ولَايَة تَزْوِيج الصَّغِير وَالصَّغِيرَة عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** فَإِن كبرا فَلَهُمَا الْخِيَار عِنْد أبي حنيفَة وَمُحَمّد (رحمهمَا الله) خلافًا لأبي يُوسُف فَإِن علمت بِالنِّكَاحِ وسكتت فَهُوَ رضَا وَيلْزم العقد أما إِذا لم تعلم بِالنِّكَاحِ فلهَا الْخِيَار حَتَّى تعلم أما إِذا علمت وسكتت كَانَ رضَا اعْتِبَارا بابتداء النِّكَاح وَأما إِذا لم تعلم فالسكوت مِنْهَا لَا يكون لَا يكون بِرِضا لِأَن الْجَهْل بِأَصْل النِّكَاح عذر وَإِن علمت بِالنِّكَاحِ وَلم يعلم بِالْخِيَارِ لم يعْتَبر هَذَا الْجَهْل حَتَّى لَو سكتت كَانَ رضَا

قَوْله وَرثهُ الآخر لِأَنَّهُ لما صَحَّ النِّكَاح وَجب الْملك وَهَذَا كَاف للتوارث وَأثبت خِيَار الْبلُوغ للذّكر والانثى جَمِيعًا لانم الْمَعْنى بجمعهما وَهُوَ مَقْصُور الشَّفَقَة بِخِلَاف خِيَار الْعتْق حَيْثُ يثبت للْأُنْثَى خَاصَّة لِأَن الْمَعْنى خَاص فِيهَا وَهُوَ زِيَادَة الْملك عَلَيْهَا فَيثبت لَهَا الْخِيَار سَوَاء كَانَت تَحت عبد أَو تَحت حر

قَوْله حَتَّى ينْقضه القَاضِي على قَول من يَجْعَل لَهُ الْخِيَار بِخِلَاف خِيَار المخيرة والمعتقة فَإِن ثمَّة يرتفع النِّكَاح بِالرَّدِّ لِأَن النَّقْض بِخِيَار الْبلُوغ كَانَ للدَّفْع عَن ضَرَر خَفِي وَهُوَ قُصُور شَفَقَة الْوَلِيّ فَجعل إلزاماً فِي حق الْخصم الآخر." (١)

"وَلها ولد فَقَالَت أرضعه بِغَيْر أجر أَو بدرهيمن فَأبى الزَّوْج أَن ترْضِعه وَأَرَادَ أَن ترْضِعه غَيرهَا بِدِرْهَمَيْنِ فالأم أَحَق بِهِ رجل تزوج امْرَأَة من أهل الشَّام بِالشَّام فقدم بهَا الْكُوفَة وَطَلقهَا وَقد ولدت مِنْهُ فلهَا أَن تخرج بِالْوَلَدِ إِلَى الشَّام وَإِن كَانَ تزَوجهَا فِي غير الشَّام أَو بِالْكُوفَةِ وَهِي من أهل الشَّام لم يكن لَهَا أَن تخرج بِالْوَلَدِ من الْكُوفَة وَالأُم أَحَق بِالْوَلَدِ ثمَّ الْجدّة الَّتِي من قبل الْأُم ثمَّ الْجدّة من قبل الْأَب ثمَّ الْخَالَة ثمَّ الْعمة والام والجدتان

الصّديق رَضِي الله عَنهُ وَلم يُنكر عَلَيْهِ من الصَّحَابَة فَكَانَ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهَا على حضَانَة الْوَلَد أقدر فَكَانَ الدّفع إِلَيْهَا أنظر وَإِن ابت الا تجبر على ذَلِك لِأَنَّهَا عَسى أَن لَا تقدر على الْحَضَانَة وَلَا يُخَيّر الْوَلَد عندنَا **خلافًا للشَّافِعِيّ** (رَحمَه الله) لِأَن الصَّحَابَة (رَضِي الله عَنْهُم) لم يخيروا الْوَلَد وَلِأَن الصَّبِي يخْتَار الْمقَام مَعَ من لَا يَبْعَثهُ إِلَى المكتسب أَو يَجعله إِلَى اللّعب فَكَانَ فَسَادًا وقبيحاً وَهُوَ سوء رائه وَسُوء اخْتِيَاره فَلَا يُخَيّر نظرا لَهُ إِذا ثَبت هَذَا فَنَقُول

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٧١

إن كَانَت الْأُم ترْضع بِدِرْهَمَيْنِ وَغَيرهَا كَذَلِك فالأم أولى أَن ترْضع بِدِرْهَمَيْنِ وَدفع إِلَيْهَا لِأَن الْحَضَانَة لَهَا وَإِن كَانَت ترْضع غَيرهَا بِدِرْهَمَيْنِ وَالأُم تُرِيدُ أَكثر من ذَلِك أَو غَيرهَا ترْضع بِشَيْء وَالأُم تُرِيدُ الْأجر لم يدْفع إِلَيْهَا لَكِن ترْضع غَيرهَا عِنْده وَلَا ينْزع الْوَلَد عَن الْأُم لِأَن الْأمة أَجمعت على أَن الْحجر لَهَا فترضع الظِّئْر عِنْد الام وَلَا يسجب عَلَيْهَا أَن تمكث فِي بَيت الْأُم إذا لم يشْتَرط عَلَيْهَا ذَلِك عد العقد لِأَن الْوَلَد نتال ود مستغني عَنْهَا فِي تِلْكَ السَّاعَة بل لَهَا أَن ترْضع الْوَلَد ثمَّ تعود إِلَى منزلهَا وَإِن لم يشْتَرط أَن ترْضع عِنْد الْأُم كَانَ لَهَا أَن تحمل الصَّبِي إِلَى منزلهَا فترضعه أَو تَقول أَخْرجُوهُ إِلَى فنَاء دَار الْأُم ثمَّ يدْخل الْوَلَد على الْأُم إِلَّا أَن يكون قد اشْترط عِنْد العقد أَن يكون الظِّئْر عِنْد الْأُم فَحِينَئِذٍ يلْزمهَا الْوَفَاء بِالشّرطِ

قَوْله فَإِن لم تكن للْوَلَد أم أَو تزوجت بِزَوْج آخر يدْفع الْوَلَد إِلَى الْجدّة الَّتِي من قبل الْأُم وَإِن بَعدت لِأَن هَذَا الْحق للْأُم وقومها هَذَا إذا كَانَ الزَّوْج." (١)

"قال: فليتأمل عند الفتوى.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (فتردى منه) قيد به لأنه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف.

وهذا أيضا إذا تردى يحل يقع الجرح مهلكا في الحال، إذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضا.

معراج.

قوله: (فإن وقع على الأرض ابتداء) أي ولم يكن على

الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة.

عناية.

وتمامه في الشرنبلالية.

قوله: (إذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول، وهو قوله الآتي: أكل وهو كثير في كلامهم.

قال تعالى: * (مما خطيئاتهم أغرقوا) * (نوح: ٥٢) وكذا يقال فيما بعد فافهم.

قوله: (فزجره مجوسي) أي في ذهابه، فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه.

قوله: (كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح إلا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط.

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، اللكنوي، أبو الحسنات ص/٢٣٧

قوله: (أو أخذ غير ما أرسل إليه) سواء أخذ ما أرسل إليه أيضا أو لا بشرط فور الإرسال كما مر.
قال في البدائع: فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل، لأن التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فصار كووع السهم بصيدين اه ملخصا، ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل، ولو عرض به بعد ما رجع لا يحل لبطلان الإرسال بالرجوع كما في الخانية وغيرها.
وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان، وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثمص أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم اه.
فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي، ونحوه في الملتقى.

قوله: (لأن غرضه إلخ) أي غرض المرسل حصول أي صيد تمكن منه الكلب أو الفهد، وهذا معنى قول الهداية: ولنا أنه: أي التعين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد، إذ لا يقدر: أي الكلب على الوفاء به: أي بأخذ العين، إذ لا يمكنه تعليمه، على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره.

قوله: (بتسمية واحدة) أي حالة الإرسال.

قوله: (لما ذكرنا) أي من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة.

قوله: (لا العضو) أي إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا.
عناية.
وهذا يتصور في سائر الأعضاء غير الرأس.
نهاية.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال أكلا إن مات الصيد منه.
هداية.

قوله: (ما أبين من الحي) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث.
هداية.

قوله: (وإلا) بأن بقي متعلقا بجلده، هداية.

قوله: (أو قطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا.
بدائع.

قوله: (أو قده نصفين) القد: القطع." [1]
"غيره.

قوله: (يقسم أولا) بخلاف الهبة، لأن المانع فيها غرامة القسمة: أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها.
معراج.

قوله: (والصحيح أنه فاسد) وقيل: باطل لا يتعلق به الضمان، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ. عناية.
وسيأتي آخر الرهن، وسيأتي أيضا هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن سابقا على الدين، ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: (ما قبل البيع قبل الرهن) أي كل ما يصح بيعه صح رهنه.

قوله: (والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية.
أقول: وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية: ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اهـ.
قال في المعراج: فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كشغلها بالمتاع، وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم.
والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اهـ.

قوله: (والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف: أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما سيذكره.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٠/٧

واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فإنه يجوز كما في الهداية والخانية، فافهم.

وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية: رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر اهـ: يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن.

معراج.

وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر، فتدبر.

قوله: (والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما إذا قال لعبده إن دخلت هذه الدار فأنت حر فإنه يصح بيعه لا رهنه، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء، وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اهـ.

ط أقول: وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الأقطع.

ثم نقل عن روضة القضاة: لو علق

عتق عبد بصفة ثم رهنه جاز **خلافا للشافعي** اهـ.

تأمل.

قوله: (غير المدبر) شمل المطلق المقيد.

حموي: أي فكل منهما لا يجوز رهنه، وفيه نظر، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن، وصرح به أيضا هناك الباقاني في شرح الملتقى، وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة، كإن مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه، ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره.

حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز.

قوله: (فيجوز بيعها لا رهنها) أي الأربعة المذكورة غير المدبر، فإن المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه، والمقيد يجوزان فيه.

قوله: (وفيها) أي في الأشباه من الفن الخامس في الحيل والمسألة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب.

قوله: (أن يبيع منه) أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به.

قوله: (ثم يفسخ البيع) أي بحكم الخيار.

قوله: (قال المصنف) أي في المنح آخر هذا الباب.." [1]

"للشافعي) حيث أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة اه.

وتمامه هناك.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال: يقتل بمثل ما قتل به، إلا إذا قتل باللواطة أو إيجار الخمر فيقتل بالسيف.

قوله: (أو بنوع آخر) أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار.

هو الناقص العقل من غير جنون.

منح.

قوله: (ولأبي المعتوه القود) لأنه من الولاية على النفس لأنه شرع للتشفي فيليه الأب كالإنكاح، ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك القود، فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك القود لانه شرع للتشفي الصدر، وللاب سفقة كاملة يعد ضرر الولد نفسه، فلذا جعل التشفي للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ، كذا في شروح الهداية.

واعترضهم الأتقاني بأن الأخ يملكه أيضا إذا لم يكن ثمة أقرب منه، فإن كان ثمة أقرب منه لم يملك الإنكاح أيضا، لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى، الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة، وبه صرح الكرخي اه.

وفيه نظر، لأنه إذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لأنه المستحق لماله.

وإذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال إن الاخ أو العلم يستحق دم ابن المعتوه في حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلا؟ على أن وصي المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الأخ الذي لا ولاية له، نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكأنه اشتبه عليه الحال، ولهذا قال في السعدية: إن الكلام فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه وأبو المعتوه حي لا فيما إذا قتل المعتوه اه.

قوله: (ملك الصلح بالأولى) لأنه أنظر في حق المعتوه.

هداية

قوله: (بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو.

قوله: (وقتل وليه) أي ولي المعتوه كابنه وأمه منح.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠/٧

وفي بعض النسخ: وقتل قريبه وهو أظهر، وبه فسر الولي في النهاية ثم قال: يعني إذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلأبي المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اه.

قوله: (لأنه إبطال حقه) علة لقوله: لا العفو مجانا.

قوله: (وتقيد صلحه) أي صلح الأب.

قوله: (وإن وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الأتقاني بأن محمدا لم يقيده بقدر الدية بل أطلق.
وفي مختصر الكرخي: إذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالحه على
مال جاز قليلا كان أو كثيرا.
ونقل الشلبي عن قارئ الهداية أن هذا الاعتراض وهم.
قال أبو السعود: كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخي اه.
أقول: عبر في النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله: لم يصح الصلح بقوله: لم يجز الحط وإن قل يجب كمال الدية اه.
فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية وإلا." (١)
"وفي معراج الدراية: ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا.
وعند الشافعي: لا يضمن، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: (لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح) .
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: في العين نصف الدية وهو عام، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه، كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه، لأن قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يحل دم امرئ مسلم) الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته، والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الرجز عن ذلك اه.
ومثله في ط عن الشمني.
وقوله: وكما لو دخل بيته إلخ مخالف لما ذكره الشارح، إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك، وما هنا على ما إذا أمكن، فليتأمل.
والله تعالى أعلم.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠٣/٧

باب القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف.

عناية.

ثم اعلم أنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه **خلافا للشافعي** كما سيأتي آخر الشجاج.

قوله: (رعاية حفظ المماثلة) الأولى الاقتصار على المتن، فإن الرعاية الحفظ ط.

قوله: (فيقاد إلخ) أي سواء حصل
الضرب بسلاح أو غيره، لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد.

قوله: (من المفصل) وزان مسجد: أحد مفاصل الأعضاء.

مصباح.

قوله: (من نصف ساعد إلخ) المراد به ما لا يكون من المفصل.

قوله: (أو من قصبة أنف) أتى بمن عطفا على من الأولى لا على ساعد، لأنه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لأنها عظم كما في الجوهرة.

قوله: (لامتناع حفظ المماثلة) لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع خلل فيه زائد ط.

قوله: (وإن كانت يده أكبر منها) أي من المقطوعة، وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر، وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرض الموضحة، لأن المعتبر في ذلك الشين، وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين في الثانية أقل، وبأخذه ما بين قرني الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صور ومعنى، فإن شاء استوفاها معنى وهو مبقدار شجته ويترك الصورة، وإن شاء أخذ أرشها.

أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتها لا تختلف.

عناية وغيرها.

وقيد بالكبر لأنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمنى باليسرى وعكسه كما في الجوهرة.

ويأتي تمامه.

قوله: (والمارن) هو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة كما مر.
قال ط: وإذا قطع بعضه لا يجب.
ذخيرة.
وفي الارنبة حكومة عدل على الصحيح.
خزانة المفتين.
وإن كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش.
محيط.
وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح، أو أصرم الأنف أو بأنفه نقصان من شئ أصابه، فإن المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ." (١)

"كانت الجراحتان على التعاقب، فلو معا فهما قاتلان اه.
زاد في الخلاصة: وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان، لان لمرى قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير.
وفي القهستاني عن الخانية: لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص، وعليهما الدية مناصفة.
وفي حاشية أبو السعود: ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن ويقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود: أي مفتي الروم، وأما إذا وقف على المثخن وغيره لا يكون إلا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اه.

قوله: (لأنه غير متجزئ) واشترك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح.
زيلعي.
وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

قوله: (بخلاف الأطراف) فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجئ قريبا.

قوله: (وإلا لا) شامل لما إذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات، فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير، وهل يجب عليهم شئ غير التعزير؟ يحرر.
وشامل لما إذا جرح كل جرحا غير مهلك.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١١٧/٧

أفاده ط.

وأقول: الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا، أو على عاقلتهم لو غير عمد.

تأمل.

قوله: (نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة.

قال في القاموس: القوم ينظرون إلى الشئ.

قوله: (أو مغرين) من الإغراء: أي حاملين له على قتله.

قوله: (فلا قود عليهم) أي ولا دية ط.

بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم.

أبو السعود عن الشيخ حميد الدين.

قوله: (بلام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه، وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا.

تتمة: عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره، لكن في قاضيخان وغيره أن له اقتصاصه.

قهستاني.

قلت: وبالثاني أفتى الرملي كما أو الجنايات من فتاواه.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين، وقيل لهم جميعا معا وتقسم الديات بينهم.

منح.

قوله: (كما مر) أي قريبا.

قوله: (بأن أخذ إلخ) قيد به، لانه." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٢٤/٧

"ابن مخاض أخمسا من كل نوع عشرون.

قوله: (وقالا منها) أي من الثلاثة الماضية: وهي الإبل، والدنانير والدراهم، ومن البقر إلخ، فتجوز عندهما من ستة أنواع، وعند الإمام من الثلاثة الأول فقط.
قال في الدر المنتقى: ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم، وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما، وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان.
زاد القهستاني: والشياه ثنايا، وقيل: كالضحايا، وعن الإمام كقولهما.
وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما، وجاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية، وقد مر، والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا، وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة، وقيل للقاتل.
ذكره القهستاني اه.
وتمامه في المنح.

قوله: (هو المختار) أي تفسير الحلة بذلك، وقيل: في ديارنا قميص وسروايل.
نهاية.

قوله: (عتق قن) أي كامل فيكفي
الأعور لا الأعمى.
در منتقى.

قوله: (مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به، والنص وإن ورد في الخطأ لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطاء أتقاني.

قوله: (فإن عجز عنه) أي وقت الأداء لا الوجوب.
قهستاني.

قوله: (ولاء) أي متتابعين.

قوله: (ولا إطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات.

قوله: (وصح إعتاق رضيع) أي إن عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه، فلو مات قبل ذلك لم تتأد به الكفارة.

أتقاني.

قوله: (لا الجنين) لأنه لم تعرف حياته، ولا سلامته، ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص.

زيلعي.

قوله: (ودية المرأة إلخ) ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة، وهذا فيما فيه دية مقدرة، وأما فيما فيه الحكومة فقيل: كالمقدرة، وقيل: يسوى بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرة لأنه مستثنى كما يأتي.

در منتقى.

وفي التاترخانية عن شرح الطواويسي: ما ليس له بذر مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

تنبيه: في أحكام الخنثى من الأشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدا، وعلى عاقلته أرشها، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس، ويصح إعتاقه عن الكفارة.

قوله: (**خلافا للشافعي**) حيث قال: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم.

هداية.

قوله: (وصحح في الجوهرة إلخ) حيث قال نقلا عن النهاية: ولا دية للمستأمن هو الصحيح اه.

واعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اه.." [١]

"قاضيخان فكان معتمدا له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر.

فرع: أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه، ولو قال: لا تعمل إلا برأيه فهما وصيان، لأن الأول مشورة والثاني نهي.

والولوالجية.

وفي الخانية: وهو الأشبه.

تتمة: لو اختلف الوصيان في حفظ المال: فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا يتهايآن زمانا أو يستودعانه لأن لهما ولاية الإيداع.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٤٤/٧

بيري عن البدائع.

قوله: (ووصي الوصي) أي وإن بعد كما في جامع الفصولين: أي بأن أوصى هذا الثاني إلى آخر وهكذا.

قوله: (سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه) يوافقه ما في الملتقى حيث قال: ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إن أوصى إليه في إحداهما خلافا لهما هـ.
لكن قال الرملي: المسألة على أقسام أربعة، لأنه إما أن يبهم فيقول: جعلت وصي من بعدي أو وصيا أو نحوه، أو يبين فيقول: في تركتي، أو يقول: في تركة موصيي، أو يقول في التركتين، فإذا أبهم أو بين فقال: في التركتين فهو وصي فيهما عندهم **خلافا للشافعي** وزفر، وإن قال: في تركتي فعن أبي حنيفة روايتان، ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لأن تركة موصيه تركته كما صرح به في الاختيار، وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته، وإن قال: في تركة الأول فهو كما قال عندهم كما في التاترخانية عن شرح الطحاوي وكما يرشد إليه تعليل الاختيار، إذ ليست تركته تركة الأول، بخلاف قوله: تركتي لأن تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ، فاغتنم هذا التحرير، فإنه مفرد اه.
ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة.
تأمل.

قوله: (وتصح قسمته إلخ) صورته: رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله
وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائبا عن الورث وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة، بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم، وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه، وتمامه في العناية.
وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه في الأولى تجوز في العروض والعقار لو الورثة صغارا، وإلا ففي العروض فقط، وفي الثانية تبطل فيهما كما في الكفاية والمعراج وغيرهما، وبه جزم الزيلعي.
قال في العناية: والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصي بيعهما، ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول، فكذا القسمة لانه نوع بيع اه.
أقول: وهذا إذا لم يكن في التركة دين، وإلا فله بيع العقار أيضا كما سيأتي.
ثم اعلم أن المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم، أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز.
وسيأتي تمامه آخر الوصايا في الفروع.

قوله: (غيب) أي مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا.

قهستاني.

قوله: (فيرجع." [١]

"ماله كوديعته، وما عند شريكه أو في بيته في دارنا فيئا، وإن قتل أو مات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لأن نفسه لم تصر مغنومة إ هـ.

ومعلوم أن الدية دين على الجاني فتسقط برجوعه إلى دار الحرب واسترقاقه، فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا، لأن الجناية حدثت على ملك المجني عليه لا على ملك السيد، لانه إنما استرقه مجنيا عليه، فليس له مطالبة الجاني بشئ، فتدبره.

قوله: (الموجب للقود أو الكفارة) الأول هو العمد، وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني ثلاثة أقسان: شبه عمد، وهو أن يعتمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط، وخطى كأن رمى صيدا فأصاب إنسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم علىء شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما، كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق فقتل

مورثه، أو أقاد دابة أو ساقها فوطئته، أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه، أو وجد مورثه قتيلا في داره، أو قتل العادل الباغي، وكذا عكسه إن قال: قتلته وأنا على حق، وأنا الآن على الحق، وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة.

وتمامه في سكب الأنهر وغيره.

وفي الحاوي الزاهدي رمزا: إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا، **خلافا للشافعي** اهـ: يعني مع تحقق الزنا، أما بمجرد التهمة فلا، كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك.

رملي.

والتقييد بالموجب جرى على الغالب، إذا الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك، كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه.

قوله: (على ما مر) أي في كتاب الجنايات.

قوله: (مطلقا) أي بحق أو لا مباشرة أو لا، ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٩٢/٧

قوله: (ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله.

قوله: (إسلاما وكفرا) قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا، لأن الكفر كله ملة واحدة.

قوله: (وأما المرتد فيورث عندنا) أي من كسب إسلامه وكسب ردته فيء للمسلمين، وقالا: للوارث المسلم ككسب المرتدة.

قوله: (**خلافا للشافعي**) فقال: كسباه لبيت المال.

قوله: (فأسلمت) أي بعد موته، فلو قبله فالظاهر أن الحمل لا يرث قولا واحدا لأنه جزء منها، فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا، وهي واقعة الفتوى.

قوله: (ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول: قيد بقوله صريحا لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة، فمنه قولهم إرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل، وأما اشتراطهم خروجه حيا فليتحقق وجوده عند موت مورثه، ومن ثم قيل لنا: جماد يملك وهو النطفة.

وفي حاشية الحموي عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه، وأما إذا فصل فهو من جملة الورثة.

بيانه: إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا ورث، لأن الشارع." [1]

"قلت: بل العاشر قوله وشرائطه وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن إسحاق من نظمه:

افهم مسائل ستة واشهد بهامن غير رؤياها وغير وقوف نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي وأصل وقوف

قوله: (منها العتق) ذكر السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالاجماع.

وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه.

فعن أبي يوسف الجواز، فالمعتمد عدم القبول فيه كالذي بعده.

وفي البحر: شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهورا وللعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط.

وفي شرح العلامة عبد البر: التاسعة: الشهادة في

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٥٩/٧

العتق.

قالوا: لا يحل عندنا **خلافا للشافعي**، ثم نقل عن الحلواني ما تقدم.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه: والعبد إذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع، والتناقض لا يمنع الصحة.

وفي حرية الاصل لا تشترط الدعوى.

وفي الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة: وعندهما ليس بشرط.

وأجمعوا على أن دعوى الامة ليس بشرط خلاصة: أي لانها شهادة بحرية أمة فهي شهادة بحرمة الفرج.

وتمامه فيه.

قوله: (والولاء عند الثاني) أي في القول الاخير له، والقول الاول له كالامام أنها لا تحل ما لم يعاين إعتاق المولى، وقول محمد مضطرب، والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثاني.

على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا، والدليل للامام كما في الزيلعي أن العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة، فكذا ما ينبني عليه ط.

قوله: (والمهر على الاصح) أي من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان كأصله.

قال في البحر: ومن ذلك المهر، فظاهر التقييد أنه لا تقبل فيه به، ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين، والاصح الجواز اه.

ومثله في الخلاصة والشرنبلالية، فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة.

قال في جامع الفصولين: الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا تقبل لا ممن سمع من غيرهم اه.

قوله: (والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أو لا.

بحر.

فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وإن لم يعاين الولادة.

وعندهما: إذا أخبره بذلك عدلان يكفي، والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العمادية.

وفي التاترخانية: عن المحيط: وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا.

وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين: أن يشتهر الخبر.

والثاني أن يمكث فيهم سنة، فإنه قال: لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم، وذلك بأن يقيم معهم سنة، وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد.

روى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر.

والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء

الشهادة، وإلا فلا، أما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس، لكنه إن شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده أنه ثابت النسب من." (١)

"بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف إلى الكل، بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله.

قال الزيلعي.

وأصله: أن الكلام إذا كان كله على شئ بعينه أو كان كله على شئ بغير عينه فهو كله على الانصاف، وإن كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما.

شرنبلالية.

لكن قال العلامة المقدسي بعد أن عزا وجوب كل الدرهم للتبيين: فيه أن هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل، وأما في الرفع والسكون فمسلم اهـ.

وأقول: لا إشكال على لغة الجواز، على أن الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب: أي فضلا عن العوام، ولكن الأحوط الاستفسار فإن الأصل براءة الذمة فلعله قصد الجر.

تأمل.

قوله: (استحسانا) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه إليه، وبالقياس أخذ الامام الشافعي رحمه الله تعالى.

قوله: (وفي مائة ثوب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد.

قوله: (لانها مبهمة) قال في التبيين: وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة، لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون، لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا، واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام، بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات: أي مما لا يكال ولا يوزن، لانها لا يكثر

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠٩/٧

التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة جميع المعاملات والثياب، وإن ثبتت في الذمة في السلم والنكاح إلا أنهما لا يكثرن كثرة القرض والثمن، فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها في الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقي على القياس، بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا، ويستوي فيه المقدرات وغيرها، لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف إليهما فيكون بيانا لهما، وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك، ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه اهـ.

قال أبو السعود: والمتقارب الذي لا تختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون.

قوله: (وفي مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه.

قوله: (كلها ثياب) لأنه ذكر عددين مبهمين وأردفها بالتفسير فصرف إليهما لعدم العاطف، وهذا بالاجماع.

قوله: (**خلافا للشافعي**) ظاهر كلامه أن مخالفته في هذه المسألة فقط، وليس كذلك قال العيني: وعند الشافعي ومالك تفسير المائة إليه في الكل، وعند أحمد:

المبهم من جنس المفسر في الفصلين اهـ.

ونحوه في الدرر.

قوله: (لم تذكر بحرف العطف) بأن يقول مائة وأثواب ثلاثة كما في مائة وثوب.

قوله: (فانصرف التفسير) أي بالاثواب.

قوله: (إليهما) يعني أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة إلى التفسير.

قوله: (تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما، وعلى قياس قول محمد يضمنهما.

قوله: (والأصل أن ما يصلح ظرفا إن أمكن نقله) كتمر في قوصرة لزماه، ومثله طعام في جوالق أو في سفينة.

قوله:." (١)

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٤٩

"وهو الصحيح، لانهم قالوا في الموصي: إذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة، ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اهـ.

قوله: (هو الصحيح) على خلاف ما في الدرر حيث قال: لانك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا، ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا.

قوله: (بعين لفظ الصدر) كنسائي طوالق إلا نسائي وكعبيدي أحرار إلا عبيدي.

قوله: (أو مساويه) نحو نسائي طوالق إلا زوجاتي أو عبيدي أحرار إلا مماليكي.
قال في المنح نقلا عن العناية معزيا إلى الزيادات: استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك فيصح كما إذا قال نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح.
قيل وتحقيق ذلك إن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا، لانه إنما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع إلى اللفظ الاول، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا، فإن قيل: هذا مرجع جانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك؟ أجيب بأن الاستثناء تصرف لفظي: ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطليقات إلا أربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان، وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتباره أولى انتهى.

قوله: (وإن بغيرهما) بأن يكون أخص منه في المفهوم، لكن في الوجود يساويه.

قوله: (إذ الشرط إيهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ، لأن الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر إهمال المعنى، أفاده المصنف.

قوله: (ووقع ثنتان) وإن كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم، لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا، فكان اعتبار اللفظ أولى كما في العناية وهذا مبني على أن الاستثناء من جملة الكلام السابق، لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته، فإن الكلام السابق ست
والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا، ولو جعلناه استثناء من الكلام الذي يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل الكلام الذي يحكم بصحته لو طلقها ستا فثلاث لانه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها.

والشارح جعله غاية لكونه شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه، والاربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه، لان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح، والست إلا أربع هي العبارة المطولة، فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبني على هذا.

قوله: (كما صح استثناء الكيلي) فصله عما قبله الان بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به، وفي القياس لا يصح، وهو قول محمد وزفر، وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا، **خلافا للشافعي** نحو مائة درهم إلا ثوبا، لكن حيث." (١)

"قلت: وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القرينة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر فيحلف، والنفي عبر عنه في البحر هنا بالاقرار، وتارة عبر عنه بالابراء في أول الاقرار، وفي الصلح، وكذا البزازي، وحينئذ فما في المتن إما إقرار أو إبراء، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح، فما في المتن هنا غريب لا يعول عليه، لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري مع ضعفه، ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتي، والله تعالى أعلم.

قوله: (صحيح قضاء لا ديانة) لانه في الديانة لا يجوز إذا كان بخلاف الواقع، ونفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شئ لاستلزامه إيثار بعض الورثة، وحرمان البعض، إذ لو قال طابق الواقع إقراره بأن لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة كما لا يخفى.

قوله: (إلا المهر) أي إذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر.

قوله: (على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا **خلافا للشافعي** اه.

قوله: (لظهور أنه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجليه غالبا.
تأمل قوله (بخلاف) راجع إلى.

قوله: (فلا يصح) .

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٧٠

قوله: (فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم أن صاحب الاشباه استنبط هذه المسألة من مسألة الاقرار المصدر بالنفي، وقال: إن هذا الاقرار منها: أي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه، فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل ويراجع المنقول اهـ.

وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال: وفي التاترخانية من باب إقرار المريض معزيا إلى

العيون: ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز إقراره في القضاء اهـ.

وفي البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي.

اهـ.

وفيها قبله وإبراء الوارث لا يجوز فيه.

قال فيه: لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار، وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه اهـ.

وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر: فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها أنه يصح، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا إلى ما ذكرناه، وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري، وأفتى بعدم الصحة مستندا إلى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح، وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا: أي إفتاء صاحب البحر، وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى.

قال مولانا صاحب البحر: ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو." [1]

"وفي خزانة المفتين: باع عبدا من وارثه في صحته، ثم أقر باستيفاء الثمن في المرض لا يصح.

وفي الزيلعي: لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها إلا أن يصدقه بقية الورثة.

قوله: (والحاصل الخ) فيه مخالفة للأشباه، ونصها: وأما مجرد الإقرار للورات فهو موقوف على الإجازة، سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه.

كذا في تلخيص الجامع.

وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالامانات كلها ولو مات الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس يه إيثار

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٩١

البعض، فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب.

اه.

وقد ظن من لا خبرة له أن النفي من قبيل الاقرار وهو خطأ، وقال قبل هذا: لو قال المريض مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر، وعلى هذا يقع كثيرا أن البنت في مرض موتها بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها، وقد أجبت فيها مرارا بالصحة لما في التاترخانية من باب إقرار المريض: ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان مديونا وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان مديونا أو لا، ولو قال: لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز إقراره في القضاء.

وفي البزازية: قالت فيه ليس لي على زوجي مهر يبرأ عندنا، **خلافا للشافعي**، وفيها قبله: قال فيه لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار.

وفي الجامع: أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه، ولا ينافيه ما في البزازية قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شئ لي عليه أو لم يكن عليه مهر، قيل لا يصح، وقيل يصح، والصحيح أنه لا يصح اهـ.

لان هذا في خصوص المهر لظهور أنه على غالبا وكلامنا في غير المهر، ولا ينافيه ما ذكره البزازي أيضا: ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة، وإنما قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أنا أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اهـ.

لكونه متهما في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اهـ كلام الاشباه.

فقول الشارح منها إقراره الخ وقوله ومنه هذا الشئ الخ إنما هما بحثان لا منقولان،

فتحريره في غير محله لان المراد بالامانة قبضها منه لا أنها له، وقدسها أيضا في الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث، وقدم هو عدم صحة ذلك، وقياسه على قول المورث لم يكن لي على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع الفارق، لان العين غير الدين وهو لا يصح، ويأتي قريبا تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملي والحموي والحامدي، ولله تعالى الحمد والمنة، وقدمنا ما يفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة.

قوله: (منها إقراره بالامانات كلها) أي بقبض الأمانات التي عند وارثه، لا بأن هذه العين لوارثه فإنه لا يصح

كما صرح به الشارح قريبا، وصرح به في الأشباه، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها، فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطئ فيه ويقول: إن." (١)

"أقول: وتحريره ما قاله العلامة أبو الطيب: فردتا ظفار إذا باع أحدهما فعيب تعيب الثاني أو باع بعض الفردة فيضمن الكل اهـ.

قوله: (وإذا تعدى) أي المودع عليها، أما إذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن.

أبو السعود في حاشية الاشباه.

قوله: (أو ركب دابتها) أو استخدم عبدها أو أودعها غيره.

قوله: (حتى زال التعدي) بأن رد الثوب إلى مكانه والدابة مربطها وأخذ البعض برده إلى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير.

قوله: (زال ما يؤدي إلى الضمان) وهو التعدي، ولا حاجة إلى هذه الزيادة لانها أدت إلى ركاكة عبارة المصنف، لانه يصير المعنى: ثم زال التعدي زال التعدي، لان ما يؤدي إلى الضمان هو التعدي، فلو أسقطه لكان أحسن كما وقع في العيني والدرر حيث قالا: وإن زال التعدي زال الضمان، بمعنى أن الوديعة إذا ضاعت بعد العود إلى يده لم يضمن **خلافا للشافعي**.

قال العيني: لان الضمان وجب دفعا للضرر

الواقع وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق فلا يضمن، وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فإن نقصها ضمن أي النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدي.

وكذا في شرح تنوير الاذهان، وإنما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجرة بقدره اهـ.

منح.

قوله: (إذا لم يكن من نيته العود إليه) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٩٩/٨

بحر من الجنايات معزيا للظهيرية.

ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفي بمجرد دعواه العود وإن لم يصدقه صاحب الوديعة، وهو مذكور في العمادية، وعبارتها: ولو أقر المودع أنه استعملها ثم ردها إلى مكانها فهلكت لا يصدق إلا ببينة.

فالحاصل: أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود فإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق.

ورأيت في موضع آخر: المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن، بخلاف ما إذا جحد الوديعة أو منعها ثم اعترف فإنه لا يبرأ إلا بالرد على المالك كما في الحواشي الحموية.

قوله: (أشباه) عبارتها: قالوا في المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته أن يعود إلى لبسه لم يبرأ من الضمان. اه.

قال البيري: هذا عجيب من المؤلف حيث قال: قالوا المشعر بأن ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بأن ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخريجه، وقد نقله عنه فيما يأتي، ونصه: عندي المودع إذا لبس قميص الوديعة بغير إذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص في الليل، فإن كان من قصده أن يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اهـ.

وبه انتهى كلام البيري.

أقول: ويمكن أنه أتى بلفظ قالوا للتبري، ويؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه.

لكن قال في الذخيرة: لو وضع طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه، إن وضع على وجه الاستعمال ضمن وإلا فلا.

اهـ.

وفي جامع الفصولين: وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شئ يحتاج إلى التغطية." (١)

"إلى خمس وثلاثين ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين إلى خمس وأربعين ثم في ست وأربعين حقة وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل وهي بنت أربع سنين إلى ستين ثم في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين إلى خمس وسبعين ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين

فإن أتاه في تلك الحالة بابن لبون فذلك إلى الساعي بحسب ما يراه فإن رأى أخذه جاز وإلا لزمه بنت مخاض وغاية أخذ بنت مخاض أو ابن لبون "إلى خمس وثلاثين" فالوقص في هذه الفريضة عشرة "ثم في ست وثلاثين بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين" ليس مراده ما أوفت ثلاث سنين بل مراده ما أوفت سنتين ودخلت في الثالثة

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٩٢/٨

وسميت بذلك لأن أمها ذات لبن وغاية أخذها "إلى خمس وأربعين" فالوقص في هذه الفريضة تسعة "ثم في ست وأربعين حقة" بكسر الحاء المهملة "وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل" فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزيا عنها ولو عادلت قيمتهما قيمتها **خلافا للشافعي** "وهي بنت أربع سنين" مراده ما أكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة وغاية أخذها "إلى ستين" فالوقص في هذه الفريضة أربعة عشر "ثم" بعد ذلك يتغير الواجب ف "في إحدى وستين جذعة وهي بنت خمس سنين" مراده أيضا ما أكملت أربعة ودخلت في الخامسة سميت بذلك لأنها تجذع سنها أي تسقطه وهي آخر أسنان ما يؤخذ في الزكاة من الإبل وغاية أخذها "إلى خمس وسبعين" فالوقص أربعة عشر "ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين"." (١)

"مصادرة ماله: ومال المستأمن لا يصادر إلا إذا حارب المسلمين، فأسر واسترق وصار عبدا، فإنه في هذه الحال تزول عنه ملكية ماله، لانه صار غير أهل للملكية. ولا يستحق الورثة، ولو كانوا في دار الاسلام شيئا، لان استحقاقهم يكون بالخلافة عنه، وهي لا تكون إلا بعد موته، وهو لم يمت، وماله في هذه الحال يئول إلى بيت مال المسلمين، على أنه من الغنائم.

وإذا كان له دين على بعض المسلمين أو الذميين، يسقط عن المدين لعدم وجود من يطالب به.

ميراثه: إذا مات المستأمن في دار الاسلام، أو في دار الحرب فإن ملكيته لماله لا تذهب عنه، وتنتقل إلى ورثته عند الجمهور، **خلافا للشافعي**.

وعلى الدولة الاسلامية أن تنقل ماله إلى ورثته، وترسله إليهم، فإن لم يكن له ورثة، كان ذلك المال فيئا للمسلمين.

العهود والمواثيق:

احترام العهود: ان احترام العهود والمواثيق واجب إسلامي، لما له من أثر طيب، ودور كبير في المحافظة على السلام، وأهمية كبرى في فض المشكلات وحل المنازعات وتسوية العلاقات.

وجاء في كلام العرب: " من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروءته.

وظهرت عدالته، ووجبت أخوته ".

وهذا حق، فإن حسن معاملة الناس، والوفاء لهم، والصدق معهم دليل كمال المروءة، ومظهر من مظاهر العدالة، وذلك يستوجب الاخوة والصداقة.

والله سبحانه يأمر بالوفاء بجميع العهود والالتزامات، سواء أكانت عهودا مع الله، أم مع الناس، فيقول:." (٢)

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٣٤٧

(٢) فقه السنة، سيد سابق ٦٩٩/٢

"العقد، ولو كانت مشاعة.

رابعا: أن يقبضها المرتهن أو وكيله.

قال الشافعي: لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم.

وقالت المالكية: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن، ومتى قبضه المرتهن فإن الراهن يملك الانتفاع به، **خلافا للشافعي** الذي قال: بأن له حق الانتفاع ما لم يضر بالمرتهن.

انتفاع المرتهن بالرهن:

عقد الرهن عقد يقصد به الاستيثاق وضمان الدين وليس المقصود منه الاستثمار والربح، وما دام ذلك كذلك فإنه لا يحل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، ولو أذن له الراهن، لانه قرض جر نفعا، وكل قرض جر نفعا فهو ربا.

وهذا في حالة ما إذا لم يكن الرهن دابة تركب أو بهيمة تحلب، فإن كان دابة أو بهيمة فله أن ينتفع بها." (١)

"ج: الشرط الرابع: أن يكون في الذمة إلى أجل معلوم؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» فأمر بالأجل كما أمر بالكيل والوزن، والأصل الوجوب؛ ولأن السلم رخصة جاز للرفق، ولا يحصل إلا

بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فلا يصح كالكتابة، والحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، بخلاف بيوع الأعيان، فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص التأجيل، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وأكثر العلماء، **خلافا للشافعي**، ففي كتاب «المهذب» : ويجوز حالا؛ لأنه إذا جاز مؤجلا، فلأن يجوز حالا، وهو من الغرر أبعد أولى. اهـ. وفي «الاختيارات الفقهية» : ويصح السلم حالا إن كان المسلم فيه موجودا في ملكه، وإلا فلا. اهـ. قال: وهو المراد بقوله – صلى الله عليه وسلم – لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» أي: ما ليس في ملكك، فلو لم يجز السلم حالا لقال: لا تبع هذا، سواء كان عندك أم لا. وتلكم على ما ليس عنده. للأجل وقع في الثمن عادة؛ لأن اعتبار الأجل لتحقق الرفق، ولا يحصل بمدة لا وقع لها بالثمن كشهر ونحوه. وفي «الكافي» : أو نصفه، وفي «المغني» و «الشرح» : وما قارب الشهر. وقال بعض الأصحاب: ويشترط أن تفي به مدته، فلا يصح كمائتي سنة؛ لأن آجال الناس لا تبلغها غالبا، وهو ظاهر.." (٢)

"وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن، فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدتين "أم أمه وأم أبيه".

وفي الثانية أربع، لأن لكل واحد من أبويه جدة، فهما أربعة بالنسبة إليه.

وفي الثالثة ثمان، لأن لكل من والديه أربعا على هذا الوجه فيكون لولدهما ثمان وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف عددهن، ولا يرث منهن إلا ثلاث.

---

(١) فقه السنة، سيد سابق ١٥٦/٣

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية، عبد العزيز السلمان ٣٢٦/٤

ولجدة ذات قرابتين، مع جدة ذات قرابة واحدة، ثلثا السدس، وللأخرى ذات القرابة الواحدة، ثلث السدس، لأن ذات قرابتين، شخص ذو قرابتين، يرث بكل واحدة منهما منفردة، لا يرجح بهما على غيره، فوجب أن ترث بكل واحدة منهما، كابن العم إذا كان أخا لأم أو زوجا، وفارقت الأخ للأبوين، لأنه رجح بقرابته على الأخ لأب.

ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة، والتوريث بها فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، ولا ينبغي أن يخل بهما جميعا وهاهنا قد انتفى الترجيح بالقرابة الزائدة، فيثبت التوريث **خلافا للشافعي** وأبي يوسف، فإنهما قالا السدس بينهما نصفان.

فلو تزوج بنت عمته، فأتت بولد، فجدة المتزوج لأبيه بالنسبة إلى الولد الذي ولد بينهما " أم أم أمه " و" أم أبي أبيه " فترث معها " أم أم أبيه " ثلث السدس.

وإن تزوج بنت خالته فأتت بولد فجدته بالنسبة إلى الولد " أم أم أم " و" أم أم أب " فترث " أم أبي أبيه " معها ثلث السدس.

ولا يمكن أن ترث جدة لجهة واحدة، مع جدة ذات ثلاث جهات.." (١)

"ثانياً – تغسيل الميت:

حكم التكفين: فرض كفاية بالنظر لعامة المسلمين.

ما يكفن به الميت:

الكفن على ثلاثة أنواع:

-١ – الكفن الكامل المسنون: قميص من العنق إلى القدمين، وإزار من القرن (﵀١) إلى القدم، ولفافة يكون طولها من الرأس إلى القدم مع زيادة للربط من جنس الكفن؛ ويكون مما يلبسه الرجل يوم الجمعة والعيدين. وذلك لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا كفن أحدكم أخاه فليحسّن كفنه) (﵀٢) .

ولا يُغالي في تحسين الكفن، لما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تَغَالوا في الكفن، فإنه يُسلب سريعاً) (﵀٣) . ولو أوصى بالغالي يُكفن بالوسط.

وقد كُفن صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب بيض سَحُولية، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: (كفن رسول الله في ثلاثة أثواب بيض سَحُولية من كُرْسُفٍ ليس فيها قميص ولا عمامة) (﵀٤) .

أما المرأة فزاد لها خمار يغطي وجهها ورأسها، وخرقة عرضها ما بين الثدي إلى السرة لربط ثدييها. فيكون كفن المرأة: درعاً وإزاراً وخماراً وخرقة ولفافة. فعن ليلى بيت قائف الثقفية رضي الله عنها قالت: (كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند وفاتها. فكان أول ما أعطانا رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية، عبد العزيز السلمان ٧/٢٤٤

الحِقاء، ثم الدِرع، ثم الخِمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب. قالت: ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عند الباب معه كفنها يناولناها ثوباً ثوباً) (﵀٥) .

-٢ - كفن الكفاية: عند قلة المال وكثرة الورثة. وهو إزار ولفافة للرجل، ويزاد خمار للمرأة.

وتكره العمامة على الأصح، لأنها لم تكن في كفن النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم.

واستحسنها بعضهم، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يعمم الميت ويجعل العَذَبَة (﵀٦) على وجهه.

ويفضل في الكفن القطن والبياض، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البَسُوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم، وكفِنّوا فيها موتاكم) (﵀٧) .

والجديد والمغسول سواء في الكفن.

-٣ - كفن الضرورة للرجل والمرأة: يُكتفى فيه بكل ما يوجد. لما روي أن حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد ما يكفن فيه إلا نَمِرة، فعن خباب بن الأرت رضي الله عنه في حديثه عن مصعب رضي الله عنه قال: (فلم يوجد له شيء يكفن فيه إلا نمرة، فكنا إذا وضعناها على رأسه خرجت رجلاه، وإذا وضعناها على رجليه خرج رأسه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ضعوها مما يلي رأسه واجعلوا على رجليه الإذخر) (﵀٨) . وهذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي (﵀٩) .

وأما الصغير فيكفن بثوب واحد، والصغيرة بثوبين. والسَّقْط يُلفّ ولا يكفن ولا يكفن كالعضو من الميت.

﵀______________

(﵀١) القَرن: الذؤابة، وخَصّ بعضهم به ذؤابة المرأة وضفيرتها والجمع قرون. وقَرن الرجل: حدّ رأسه.

(﵀٢) مسلم: ج ٢ / كتاب الجنائز باب ١٥/٤٩.

(﵀٣) البيهقي: ج ٢ / ص ٤٠٣. ومعنى لا تغالوا في الكفن: أي تتغالوا فيه بأن تكون قيمته رفيعة، أو بالإكثار من أنواع الثياب، أو بكثرة اللفائف، فإنه يسرع إليها البِلَى والفساد فيكون إضاعة مالٍ وهي حرام.

(﵀٤) مسلم: ج ٢ / كتاب الجنائز باب ١٣/٤٥، وسحولية: منسوبة إلى سحول مدينة باليمن تحمل منها هذه الثياب.

(﵀٥) أبو داود: ج ٣ / كتاب الجنائز باب ٣٦/٣١٥٧.

(﵀٦) العَذَبَة: عذبة كل شيء: طرفه.

(﵀٧) أبو داود: ج ٤ / كتاب الطب باب ١٤/٣٨٧٨.

(﵀٨) مسلم: ج ٢ / كتاب الجنائز باب ١٣/٤٤.

(﵀٩) **خلافاً للشافعي** رضي الله عنه.." [١]

---

(١) فقه العبادات على المذهب الحنفي، نجاح الحلبي ص/١٢٤

"وقوع الطلاق ثلاثا في مجلس واحد وحكمه

قوله: (وقع ثلاثا بنيتها وإلا فواحدة فأكثر) .

(وقع الطلاق ثلاثا) لكن بشرط نيتها؛ وكان الناس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من خلافة عمر على السنة يطلقون طلقة واحدة، ثم يراجعون أو يسرحون بإحسان، ثم يطلقون الثانية بعد، ثم يطلقون الثالثة، فيفرقون الطلاق على السنة فلما جاء عهد عمر ودخل الناس في الإسلام، وكثرت الفتوحات، واختلط الحابل بالنابل، وكثرت المسائل ووجدت النوازل، كثر التطليق ثلاثا، وأصبح الناس يجمعون طلاق الثلاث في لفظ واحد، ف عمر بن الخطاب لما أصبح الأمر منتشرا بين الناس، وانتبه إلى أن الناس كانوا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على السنة وكانوا لا يطلقون إلا طلقة واحدة، فلما جاء عهد عمر رضي الله عنه كما روى ابن عباس في الصحيحين قال: قام عمر بن الخطاب خطيبا -كعادته رضي الله عنه ما كان يبرم أمرا حتى يستشير الصحابة والناس- فقال رضي الله عنه: (أرى الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة) ، يعني: أن الله عز وجل أعطى المطلق ثلاث تطليقات مرتبة، يطلق ثم يراجع، ثم يطلق ثم يراجع، حتى تكون الثالثة، فالذي يطلق ثلاثا يستعجل فيما وسع الله عليه، فيبتدع في دين الله ويخالف شرع الله ويضيق على نفسه؛ ويرتكب البدعة -وهو مذهب جمهور العلماء رحمهم الله خلافا للشافعي، وقد تقدمت معنا هذه المسألة- فقال رضي الله عنه: (أرى الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناه فلو أنا أمضيناه عليهم) يعني: ما رأيكم هل نبقى على الأصل الشرعي أن من تلفظ بالطلاق نؤاخذه به أو لا؟ لأن الله قد بين له الطلاق، إن شاء طلق ثلاثا، وإن شاء طلق واحدة، فالله أعطاه ثلاثا لزوجته، فأمضاه عمر وأمضاه الصحابة معه، ولذلك قضى بالثلاث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده الصحابة؛ ولذلك لما جاء الرجل إلى ابن عمر وقال: إني طلقت امرأتي مائة قال: (ثلاثا حرمت بهن عليك وسبع وتسعون اتخذت بهن كتاب الله هزوا) .

وكذلك ابن عباس رضي الله عنه ثبتت الرواية الصحيحة عنه أنه جاءه رجل وقال له: (إني طلقت امرأتي ألفا، فقال: تكفيك منها ثلاث، تحرم زوجتك عليك) وعلى هذا مضى الصحابة والتابعون، ومذهب الأئمة الأربعة والظاهرية معهم في المشهور من مذهبهم وأصبح العمل عند أهل العلم -رحمهم الله- على إمضاء الثلاث، يقول الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله: (وحسبك أنه قضاء المحدث الملهم) ، أي: حتى لو كان اجتهادا من عمر فحسبك أن عمر رضي الله عنه كان محدثا ملهما.

وعلى هذا مضى العمل عند أهل العلم -رحمهم الله- أن الثلاث ثلاث وأن المسلم مخير بين أن يقول الثلاث بلفظ واحد فيمضي عليه الثلاث، وبين أن يقولها متفرقة ويصيب السنة بالتفرق دون الجمع، فإن جمعها فإنه مبتدع وآثم بجمعه، ولما ابتدع خالف شرع الله فالأنسب فيه عقوبته، وقد قدمنا هذا: أن من ابتدع وخالف السنة في الطلاق فالأشبه بمثله أن يعاقب ويؤاخذ.

وعلى هذا مضى قضاء الأئمة -رحمهم الله- على ذلك، ودرج المصنف -رحمه الله- على هذا القول المشهور عن جماهير السلف والخلف رحمهم الله.." (١)

"- وذهب الإمام الشافعي: إلى أن ذلك لا يستحب لمن صلى وحده بل ذلك خاص فيمن يصلون جماعة؛ لأنهم يحتاجون إلى الإبراد لتكون الطرق فيها شيء من الظل يستظلون به، وهذا على القول بأن العلة من الإبراد هي ما ذكروه.

ولكن هذا ليس بمسلم، فقد ذكر ابن رجب في شرح البخاري: أن أهل العلم قد اختلفوا في المعنى الذي من أجله شرع الإبراد فقيل: هو لتمام الخشوع في الصلاة، فمن صلى في شدة الحر يكون خشوعه ليس كما لو كان في وقت الإبراد.

وقيل: لتنفس جهنم –كما ثبت في الصحيحين – وهذا أمر معنوي، فلما كان ذلك وقت تنفس جهنم ناسب تأخير العبادة – وهذا المعنى يبقي الأمر على ما تقدم.

والمعنى الثالث: كما ذكره الشافعي من أنه يكون للحيطان ظل يستظلون به.

والراجح هو شمول مشروعية الإبراد لهذه المعاني كلها لنفس جهنم ولأن الخشوع يكون ليس كما لو كان في ذلك الوقت وكذلك لوجود الحر الشديد في الطرقات، فلهذه المعاني كلها شرع الشارع هذا الحكم – وحينئذ-: يبقى الحكم على ما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره وأن الإبراد مشروع سواء صلوا متفرقين أو مجتمعين.

قال: (أو مع غيم لمن يصلي جماعة)

فإذا كان ثمت غيم فيشرع التأخير، وعللوا ذلك باحتمال المطر واحتمال الريح، فوجود الغيم مظنة ذلك فقالوا: يشرع تأخيرها إلى قبيل وقت العصر بحيث يمكث الناس بعد صلاة الظهر يسيرا فيؤذن العصر ثم يصلون العصر في أول وقتها، فيكون ذلك جمعا صوريا.

وحينئذ: لا يكون هذا المعنى خاصا لصلاة الظهر والعصر بل كذلك في المغرب والعشاء، فتؤخر المغرب إلى آخر وقتها وتصلى العشاء في أوله – فهذا جمع صوري.

والجمع الصوري جائز مطلقا، ولكن هل هو مستحب في مثل هذه الحال؟

القول باستحبابه قول جيد وهو مذهب الإمام أحمد في المشهور عنه ومذهب أبي حنيفة – **خلافا للشافعي** ومالك – حيث قالوا: السنة أن تصلى في وقتها لعمومات الأدلة الشرعية.." (٢)

"الدرس الرابع والستون بعد الثلاثمائة

كتاب العدد

العدد: جمع عدة وهي ما تتربصه المرأة عند النكاح بسبب طلاق أو فسخ أو وفاة.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٨/٢٩٣

(٢) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٨/٤

وسمي عدة لأنه مقدر، بالأقراء أو يقدر بالأشهر أو يقدر بوضع الحمل.

قال: [تلزم العدة كل امرأة فارقت زوجا]

فالعدة تلزم كل امرأة عليه السلام سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية، حرة أو أمة، صغيرة يوطأ قبلها أو كبيرة.

قال: [خلا لها مطاوعة]

فالعدة تثبت بالخلوة، وهو قضاء الخلفاء الراشدين، وتقدم أن في سنده عن الخلفاء انقطاعا، لكنه ثابت عن عمر وعلي بن أبي طالب، تقدم تقريره في كتاب الصداق، فإذا خلا بها فإن العدة تثبت وإن لم يطأ، فالخلوة مظنة الوطء والمظنات تعتبر في الشرع وإن لم تثبت الحقائق، فالعدة تثبت بالخلوة وإن لم يحصل وطء **خلافا للشافعي** وقد تقدم البحث في هذه المسألة في درس سابق.

قوله: " مطاوعة "؛ فيشترط ألا تكون مكرهة على هذه الخلوة فإن كانت مكرهة على هذه الخلوة فلا عدة.

واختار شيخ ابن سعدي أن العدة تثبت وإن كانت مكرهة وذلك لثبوت الخلوة، وهو ظاهر قضاء الخلفاء، ولأن اشتمال الخلوة للوطء مع الإكراه احتمال قوي، قد يكون أقوى إذا كانت مطاوعة، ولأن الفقهاء قد قرروا ثبوت الخلوة ولو كان ثمت مانع حسي كأن يكون الرجل مجبوبا أو تكون المرأة رتقاء، فإذا ثبت هذا فأولى من ذلك إذا كانت المرأة مكرهة.

فالراجح أن المرأة إذا كانت مكرهة على الخلوة فإن العدة تثبت.

قال: [مع علمه بها]

أما لو لم يعلم بها كأن تكون في زاوية من الدار لم يطلع عليها، أو أن يكون غير بصير فلم يرها، فلا خلوة وذلك لعدم تحقق المظنة وهي الخلوة.

قال: [وقدرته على وطئها ولو مع ما يمنعه منهما أو من أحدهما حسا]." (١)

"ودليله: ما رواه مسلم في صحيحه، أن إبنة سهل زوج أبي حذيفة سألت النبي – صلى الله عليه وسلم – فذكرت له أن سالما مولى أبي حذيفة قد بلغ مبلغ الرجال وعقل ما عقلوا، وأنها ترى أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا) وفي رواية: أنه ذو لحية " فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – ارضعيه تحرمي عليه".

قالوا: فهذا يدل على أن رضاع الكبير مطلقا مؤثر.

وهو قول أم المؤمنين عائشة وأبى ذلك سائر أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في صحيح مسلم، وقلن: ما نرى إلا أنها رخصة أرخصها النبي – صلى الله عليه وسلم – لسالم خاصة) .

وما أجابته نساء النبي – صلى الله عليه وسلم – هو جواب الجمهور، فقالوا: هذا الحديث خاص بسالم.

إذن هي عندهم: خصوصية عين.

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن الخصوصية خصوصية وصف لا عين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ١/٢٥

وهو القول الراجح في المسألة إذ الأصل عدم الخصوصية ولو أن امرأة أخذت لقيطا فربته عندها فبلغ مبلغ الرجال واعتاد على الدخول عليها وشق عليه أن يستغني عنهم فلها أن ترضعه وإن كان ابن عشرين سنة كما هو اختيار شيخ الإسلام وهو القول الراجح.

قال: [والسعوط والوجور] .

السعوط: أن ينقط الحليب في الأنف.

والوجور: هو أن يصب الحليب في فيه أي في الطفل فيثبت الحكم.

وكذلك لو جبن عند الجمهور.

وفي أصح قولي العلماء وهو مذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة قالوا: ولو حقن في دبره، فكل ذلك يثبت به التحريم وذلك لأن هذا الفعل من سعوط أو وجور أو حقنة أو تجبين يحصل به ما يحصل بالرضاع من الفائدة، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

قال: [ولبن الميتة] .

كذلك لبن الميتة يثبت به التحريم كما هو مذهب الجمهور **خلافا للشافعي** وذلك لأنه رضاع.

فلو أنه رضع أربع رضعات وهي حيه، ثم رضع منها الخامسة وهي ميتة فغن هذا الرضاع مؤثر لأنه يسمى رضاع ولأنه يحصل بهذا اللبن من الميتة ما يحصل من لبن الحية.

وهذا القول هو الراجح وهو مذهب جمهور العلماء.." (١)

"وبناء على ما ذكر في النفل: إن صلى أربعا، ولم يقرأ فيهن شيئا أعاد عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ترك القراءة في الأوليين يوجب بطلان التحريمة: وعند أبي يوسف: يقضي أربعا؛ لأن ترك القراءة في الشفع الأول لا يوجب بطلان التحريمة، وإنما يوجب فساد الأداء؛ لأن القراءة ركن زائد، وفساد الأداء لا يزيد على تركه، فلا يبطل التحريمة. جـ - الشروع في النفل صلاة أو صوما ملزم عند الحنفية، **خلافا للشافعي** فإنه قال: المتنفل متبرع فيه أي في فعل النفل، ولا لزوم على المتبرع لقوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة:٩/٩١] فالسنن لا تلزم بالشروع عند الشافعية، إلا في الحج والعمرة، أو فرض كفاية على الصحيح، فتلزم في الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة (١) . ودليل الحنفية قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [سورة سيدنا محمد:٤٧/٣٣] فيحرم قطع الصلاة وغيرها.

فيلزم النفل عندهم بالشروع في تكبيرة الإحرام، أو بالقيام للركعة الثالثة وقد أدى الشفع الأول صحيحا، فإذا فسد الثاني لزم قضاؤه فقط، ولا يسري إلى الأول؛ لأن كل شفع صلاة على حدة.

وبناء عليه: من دخل في صلاة النفل، ثم أفسدها، قضاها. وإن صلى أربع ركعات، وقعد في الأوليين، ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد، حمد بن عبد الله الحمد ٣٦/٢٥

ويستثنى من ذلك ما لو شرع متنفلا خلف مفترض ثم قطعه، أو شرع في فرض ظانا أنه عليه، ثم تذكر أنه ليس عليه، فلا قضاء عليه.

د ـ يقتصر المتنفل في الجلوس الأول من الرباعية المؤكدة (وهي التي قبل الظهر والجمعة وبعدها) على التشهد، ولا يأتي في الثالثة بدعاء الاستفتاح على الأصح. أما الرباعية المندوبة (غير المؤكدة) ، فإنه يقرأ في القعود الأول التشهد والصلاة الإبراهيمية ويأتي بالاستفتاح والتعوذ في ابتداء الثالثة، أي في ابتداء كل شفع من النافلة.

هـ ـ إذا صلى نافلة أكثر من ركعتين، ولم يجلس إلا في آخرها، صح

---

(١) مغني المحتاج:١/٢٥٩.." (١)

"ثامنا ـ حكم من مات وعليه زكاة أمواله، أو هل تسقط الزكاة بالموت؟

اختلف الفقهاء في ذلك (١) ، فقال المالكية والشافعية والحنابلة: من وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها، فمات قبل أدائها، عصى، ووجب إخراجها من تركته، وإن لم يوص بها، ولا تسقط بموته؛ لأنها حق واجب تصح الوصية به، أو حق مال لزمه في حال الحياة، فلم يسقط بالموت كدين الآدمي. ولكن تنفذ من ثلث التركة كالوصية في مشهور مذهب المالكية، ومن رأس مال التركة كلها في رأي الشافعي وأحمد.

وإذا اجتمع في تركة الميت دين لله تعالى ودين لآدمي، مثال الأول: زكاة وكفارة ونذر وجزاء صيد حرمي وغير ذلك، فالأصح عند الشافعية تقديم دين الله تعالى.

وقال أبو حنيفة: تسقط عنه الزكاة بالموت، إلا أن يوصي بها وصية، فتخرج من الثلث، ويزاحم بها أصحاب الوصايا، وإذا لم يوص بها سقطت؛ لأنها عبادة من شرطها النية، فسقطت بموت من هي عليه كالصوم.

فتكون مسقطات الزكاة عند الحنفية ثلاثة: موت من عليه الزكاة من غير وصية، والردة، وهلاك النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء وبعده، **خلافا للشافعي** وغيره في الأمور الثلاثة.

تاسعا ـ إسقاط الدين لا يقع عن الزكاة:

يترتب على اشتراط تمليك الزكاة للفقراء ونحوهم (٢) أن المسامحة بالدين لا

---

(١) بداية المجتهد: ١/٢٤١ ومابعدها، المهذب: ١/١٧٥، المجموع: ٦/٢٥٠ وما بعدها، المغني: ٢/٦٨٣ ومابعدها، ٣/٨٠ ومابعدها، البدائع: ٢/٥٢ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢/٣٩، الدر المختار: ٢/٨٥، الفتاوى الهندية: ١/١٧٨، كشاف القناع: ٢/٣٣٧.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٢/٢٣٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٣/٣٢٣

"مكرها على الذبح، ذكرا أو أنثى، طاهرا أو حائضا أو جنبا، بصيرا أوأعمى، عدلا أو فاسقا؛ لعموم الأدلة وعدم المخصص، فلا يصح ذبح غير المميز والمجنون والسكران عند الجمهور **خلافا للشافعي**، ولا تؤكل ذبيحة المشرك والمجوسي والوثني والمرتد، وتكره عند الشافعية ذكاة الأعمى وغير المميز والمجنون والسكران. وتكره عند الكل ذبيحة النصراني أو اليهودي والفاسق وتارك الصلاة.

ودليل إباحة ذبيحة المرأة: أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنما بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسأل النبي فقال: «كلوها» (١) .

المبحث الثاني ـ الذبح أو التذكية:

وفيه ثلاثة عشر مطلبا:

المطلب الأول – عدد المقطوع:

اتفق العلماء على أن الذبح الذي يقطع فيه الودجان والمري والحلقوم مبيح للأكل. واختلفوا في الحد الأدنى الذي يجب قطعه:

١ – فقال أبو حنيفة (٢) : يجب قطع الأكثر من أربعة أي ثلاثة منها: وهي الحلقوم، والمري والودجان، فلو ترك الذابح واحدا منها يحل. لحديث «أفر الأوداج بما شئت» (٣) والأوداج: اسم جمع، أقله ثلاثة.

(١) رواه أحمد والبخاري (نيل الأوطار: ٨/١٣٩) .

(٢) البدائع: ٥/٤١، الدر المختار: ٥/٢٠٧، تبيين الحقائق: ٥/٢٩٠، اللباب: ٣/٢٢٦، تكملة فتح القدير: ٨/٥٧.

(٣) قال الزيلعي عنه: غريب. ولفظه المؤيد له: ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عدي بن حاتم: «أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله» وروى ابن أبي شيبة عن رافع بن خديج: «كل ما أفرى الأوداج إلا سنا أو ظفرا» (نصب الراية: ٤/١٨٥ ومابعدها) .." [(١)]

"النوع الثاني ـ الجهل بجنس الثمن أو المثمون: كقوله: بعتك ما في كمي.

النوع الثالث ـ الجهل بصفة أحدهما، كقوله: بعتك ثوبا من منزلي، أو بيع الشيء من غير تقليب ولا وصف.

النوع الرابع ـ الجهل بمقدار المبيع أو الثمن، مثل الثاني: بعت منك بسعر اليوم، أو بما يبيع الناس، أو بما يقول فلان إلا بيع الجزاف يجوز.

ومثال الأول: لايجوز بيع القمح في سنبله للجهل به، ويجوز بيعه مع سنبله، **خلافا للشافعي**، وكذلك لايجوز بيعه في تبنه، ويجوز بيعه مع تبنه، ولا يجوز بيع تراب الصاغة، ويجوز بيع الفول الأخضر والجوز واللوز في القشر

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٤/٢٩٨

الأعلى، **خلافا للشافعي.**

النوع الخامس ـ الجهل بالأجل: مثل بعتك إلى قدوم زيد أو إلى موت عمرو، ويجوز أن يقول: إلى الحصاد، أو إلى معظم الدراس أو إلى شهر كذا، ويحمل على وسطه.

النوع السادس ـ بيعتان في بيعة: وهو أن يبيع مبيعا واحدا بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مبيعين بثمن واحد، فالأول: أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا، أو بعشرين، إلى أجل، على أن البيع قد لزم في أحدهما. والثاني ـ أن يقول: بعتك أحد هذين الثوبين بكذا، على أن البيع قد لزم في أحدهما.

النوع السابع ـ بيع ما لا ترجى سلامته، كالمريض في السباق.

النوع الثامن ـ بيع الحصى: هو أن يكون بيده حصى، فإذا سقطت وجب البيع.

النوع التاسع ـ بيع المنابذة: وهو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر، وينبذ الآخر ثوبه إليه، فيجب البيع بذلك.." (١)

"وبناء عليه: إذا وهب المشتري المبيع من غيره ولم يسلمه أو عرضه على البيع ونحوهما قبل الرؤية: لا يسقط الخيار؛ لأنه لا يسقط بصريح الرضا في هذه الحالة، فكذا لا يسقط بدلالة الرضا.

ولو رهن المشتري المبيع وسلمه أو آجره من رجل، أو باعه، على أن المشتري بالخيار: سقط خياره، قبل الرؤية وبعدها، حتى إن المشتري لو أفتك الرهن بدفع الدين، أو مضت مدة الإجارة، أو رده على المشتري بخيار الشرط، ثم رآه لا يكون له الرد بخيار الرؤية، لأنه أثبت حقا لازما لغيره بهذه التصرفات، فيكون من ضرورته لزوم الملك له، وذلك بامتناع ثبوت الخيار، فيبطل ضرورة لأنه لا فائدة فيه (١) .

وأما الفعل الضروري المسقط لخيار الرؤية: فهو كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع ضرورة من غير صنع المشتري، مثل موت المشتري عند الحنفية، **خلافا للشافعي** كما تقدم في خيار الشرط.

ومثل: إجازة أحد الشريكين دون الآخر ما اشترياه ولم يرياه عند أبي حنيفة.

وكذا هلاك المبيع كله، أو بعضه، وزيادته زيادة منفصلة أو متصلة متولدة، أو غير متولدة على التفصيل السابق ذكره في خيار الشرط (٢) .

قال الكاساني: «والأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب، يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط، لا قبل الرؤية ولا بعدها» (٣) ؛ لأن خيار الرؤية ثبت شرعا حقا لله تعالى (٤) ، فلا يسقط بإسقاط المتعاقد قصدا، وخيار الشرط والعيب ثابتان

---

(١) البدائع: ٥/٢٩٦، تحفة الفقهاء: ٢/١٣٠ ومابعدها، فتح القدير: ٥/١٤١.

(٢) البدائع: ٥/٢٩٦ ومابعدها، فتح القدير: ٥/١٤١، ١٤٩.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/١٨١

(٣) البدائع: ٥/٢٩٧.

(٤) أي لرعاية مصالح الأفراد العامة أو إن هذا من قبيل النظام العام الذي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافه.." (١)

"وشركة العنان لا تتطلب المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الملة، وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه، والربح بينهما. فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسؤولا عن الشركة، والآخر غير مسؤول، فليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها. ويقسم الربح بينها بحسب شرطهما الذي اتفقا عليه عند جمهور الفقهاء (**خلافا للشافعي** فإن الربح عنده على قدر المال) ، فيجوز أن يزيد ربح أحدهما عن الآخر بسبب خبرته في التجارة، مع التساوي في رؤوس الأموال أو التفاوت فيها، وتكون الوضيعة أو الخسارة على قدر رأس المال باتفاق المذاهب عملا بالحديث: «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين» ، ولا مانع في تقديري خلافا لرأي الكمال بن الهمام الحنفي من اشتراط الكفالة في شركة العنان، فيصبح كل شريك كفيلا عن صاحبه وضامنا له؛ لأن الكفالة عقد تبرع، وقد شرطها الشريكان، وهي جائزة في غير الشركة، وإذا جازت الكفالة بين شخصين لا علاقة مالية بينهما، فلأن تجوز بين شخصين ارتبطا بعقد الشركة أولى. ويؤكد ذلك أن الأصل في العقود هو التراضي، والشركة عقد يقوم على التراضي، فيلزم الوفاء بكل شرط لا يصادم النصوص الشرعية.

٢ – شركة التوصية البسيطة: هي الشركة التي تعقد بين شركاء بعضهم متضامنون، وبعضهم موصون، فالمتضامنون هم الذين لهم أموال ويقومون بأعمال إدارة الشركة، وهم مسؤولون عن الإدارة، متحملون لالتزاماتها، متضامنون في هذه المسؤولية وفي إيفاء ديون الشركة. والموصون: يقدمون المال، ولا يسألون عن إدارتها، ولا يتحملون التزاماتها.." (٢)

"ثالثا . شروط المهر أو ما يصلح أن يكون مهرا وما لا يصلح:

يشترط في الصداق شروط ثلاثة (١) :

الأول . أن يكون مما يجوز تملكه وبيعه من العين (الذهب) والعروض ونحوها، فلا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يتملك.

الثاني . أن يكون معلوما: لأن الصداق عوض في حق معاوضة، فأشبه الثمن، فلايجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض: وهو أن يسكت العاقدان عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض التعيين إلى أحدهما أو إلى غيرهما. ولا يجب عند المالكية والحنفية **خلافا للشافعي** وأحمد وصف العروض. وإن وقع على غير وصف فلها الوسط.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٢٦٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٥/٦١٣

الثالث ـ أن يسلم من الغرر: فلا يجوز فيه عبد آبق ولا بعير شارد وشبههما.

وزاد الحنفية شرطا رابعا: وهو أن يكون النكاح صحيحا، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، فلا يلزم المسمى؛ لأن الفاسد ليس بنكاح، ويجب مهر المثل بالوطء.

وبناء عليه وضع الفقهاء ضوابط لما يصلح أن يكون مهرا وما لا يصلح:

فقال الحنفية (٢) : المهر: هو كل مال متقوم معلوم مقدور على تسليمه. فيصح كون المهر ذهبا أو فضا، مضروبة أو سبيكة، أي نقدا أو حليا ونحوه، دينا أوعينا، ويصح كونه فلوسا أو أوراقا نقدية، مكيلا أو موزونا، حيوانا أوعقارا، أو عروضا تجارية كالثياب وغيرها.

. ويصح أيضا كونه منفعة شخص أو عين يستحق في مقابلها المال، كسكنى الدار، وزراعة الأرض، وركوب السيارة ونحوها.

---

(١) البدائع: ٢/٢٧٧-٢٨٧، الشرح الكبير: ٢/٢٩٤، القوانين الفقهية: ص ٢٠١، كشاف القناع: ٥/١٤٧، مغني المحتاج: ٣/٢٢٠ وما بعدها.

(٢) البدائع، المكان السابق، الدر المختار: ٢/٢٥٣، ٤٥٨-٤٦١، أحكام القرآن للجصاص: ٢/١٤٣.." [١]

"تعيين المعقود عليه، وهو الشهر، في عقد شرط فيه التعيين، كما لو قال: بعتك دارا. (١)

٩٥ - وإذا وقعت الإجارة على مدة يجب أن تكون معلومة. ولا يشترط أن تلي العقد مباشرة، **خلافا للشافعي** في أحد قوليه. (٢) فإذا قال: آجرتك داري كل شهر بدرهم، فالجمهور على أنها صحيحة. وتلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد؛ لأنه معلوم بالعقد، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به، وهو السكنى في الدار؛ لأنه مجهول حال العقد، فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه، فصح بالعقد الأول. وإن لم يتلبس به، أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول، انفسخ. وفي الصحيح عند الشافعي أن الإجارة لا تصح. وقال به بعض فقهاء الحنابلة؛ لأن كلمة "كل " اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا. وإذا قال: آجرتك داري عشرين شهرا، كل شهر بدرهم، جاز بغير خلاف؛ لأن المدة معلومة، وأجرها معلوم. وفي قول عند الشافعية: تصح في الشهر الأول المعلوم، وتبطل في الباقي المجهول. (٣) وإن قال: آجرتكها شهرا بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك، صح في الشهر الأول؛ لأنه أفرده بالعقد، وبطل في الزائد؛ لأنه مجهول. ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به.

٩٦ - وإن قدرت مدة الإجارة بالسنين، ولم يبين

---

(١) المهذب ١ / ٣٩٦، ٤٠٠

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي ٩/٢٤٥

(٢) المهذب ١ / ٣٩٦، والمغني ٦ / ٦

(٣) المهذب ١ / ٣٩٦، والمغني ٦ / ١٨، ١٩." [١]

"المتعارف، والثاني ليس له ضابط فامتنع، وألحق الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي يجوز فيه الغرر مطلقا، لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد للمعاوضة، بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة. فهذا هو الفرق، والفقه مع مالك رحمه الله. (١)

وفي الفروق كذلك: اتفق مالك وأبو حنيفة على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل النكاح وقبل الملك، فيقول للأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وللعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فيلزمه الطلاق والعتاق إذا تزوج واشترى **خلافا للشافعي**، ووافقنا الشافعي على جواز التصرف بالنذر قبل الملك، فيقول: إن ملكت دينارا فهو صدقة. وجميع ما يمكن أن يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات.

ودليل ذلك.

أولا: القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدوم.

وثانيا: قال الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٢) والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما.

وثالثا: قوله عليه الصلاة والسلام: المسلمون على شروطهم (٣) ، وهذان شرطان فوجب الوقوف

---

(١) الفروق للقرافي ١ / ١٥٠، ١٥١.

(٢) سورة المائدة / ١.

(٣) حديث: " المسلمون على شروطهم " أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ٤ / ٥٨٤ نشر السلفية) من طريق كثير بن عبد الله وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود (٤ / ١٩، ٢٠ ط عزت عبيد دعاس) والحاكم (المستدرك ٢ / ٤٩) من طريق كثير بن زيد. قال الذهبي: هذا الحديث لم يصححه الحاكم، وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره. وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه، فإن في إسناده كثير بن عبد الله وهو ضعيف جدا، قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث المختلفة: ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا (نيل الأوطار ٥ / ٣٧٨، ٣٧٩ ط دار الجيل) .." [٢]

"مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما: إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق ثلاث. (١)

الخيار سالب للزوم:

١٨ - إن سلب الخيارات لزوم العقد من بدائه الفقه، حتى أن بعض الفقهاء المصنفين الذين قسموا العقد إلى

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١/٢٨٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٦/١٥٥

لازم وجائز عبروا عن ذلك بقولهم: لازم، ومخير، أو لازم وفيه خيار (٢) .

ومفاد سلب الخيار لزوم العقد أن يجعل العقد المشتمل على خيار مستويا في الصفة مع العقود غير اللازمة كالعارية الوديعة ومع هذا لا يعسر التمييز بينهما، لأن عدم اللزوم في تلك العقود ناشئ عن طبيعتها الخاصة، أما في الخيارات فعدم اللزوم طارئ بسببها.

وهناك عبارات فقهية تدل على التفاوت في منزلة الخيارات من حيث سلب اللزوم نظرا إلى أثر الخيار على علة الحكم، والمراد بالعلة هنا العقد الذي لا يتخلف عنه الحكم في الأصل، كالبيع هو علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين، وفي البيع بخيار قد تخلف عن العلة (أي البيع) مقتضاها الذي هو حكم البيع.

وبما أن الموانع متفاوتة في قوة المنع، فمنها

---

(١) ابن رشد: المقدمات ٢ / ٥٥٩ - ٥٦٠.

(٢) البدائع ٥ / ٢٢٨.." [1]

"حكمة وجوب دية الخطأ على العاقلة:

١٣ - الأصل وجوب الدية على الجاني نفسه؛ لأن سبب الوجوب هو القتل، وأنه وجد من القاتل، ولا يؤاخذ أحد بذنب غيره لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى (١) ﴾ ، ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ودية العمد. لكنه ترك هذا الأصل في دية الخطأ بنص الحديث السابق، وبفعل الصحابة كما تقدم، والحكمة في ذلك كما قال البهوتي: إن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفا (٢) .

وقال الكاساني: في حكمته: إن حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب.

ويدخل القاتل في تحمل دية الخطأ مع العاقلة عند الحنفية والمالكية فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم **خلافا للشافعي** والحنابلة كما سيأتي (٣) .

---

(١) سورة الأنعام / ١٦٤.

(٢) كشاف القناع ٦ / ٦، وانظر الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٨١.

(٣) البدائع ٧ / ٢٥٥، واللباب شرح الكتاب ٢ / ٧١.." [2]

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤٧/٢٠

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٤٨/٢١

"المشكوك فيها **خلافا للشافعي** (١) وسيأتي تفصيله.

الشك لا يزيل اليقين، أو " اليقين لا يزول بالشك " أو " لا شك مع اليقين ":

٨ - هذه القاعدة - على اختلاف تراكيبها - من أمهات القواعد التي عليها مدار الأحكام الفقهية وقد قيل: إنها تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عنها من عبادات ومعاملات تبلغ ثلاثة أرباع علم الفقه (٢) .

الشك في الميراث:

٩ - الميراث استحقاق وكل استحقاق لا يثبت إلا بثبوت أسبابه وتوفر شروطه وانتفاء موانعه، وهذه لا تثبت إلا بيقين، فلا يتصور مثلا ثبوت الاستحقاق بالشك في طريقه وبالتالي لا يتصور ثبوت الميراث بالشك (٣) .

الشك في الأركان:

١٠ - أركان الشيء هي أجزاء ماهيته التي يتكون منها، وهي التي تتوقف صحتها على توفر شروطها (٤) . وأركان أي عبادة من العبادات يراد بها فرائضها التي لا بد منها إذ

---

(١) الفروق ١ / ٢٢٥، ٢٢٦ (دار إحياء الكتب ط ١ س ١٣٤٤ هـ) .

(٢) غمز عيون البصائر على الأشباه ١ / ١٩٤.

(٣) راجع: شرح السراجية للجرجاني ١ / ٢١٩. مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٦٣ هـ ١٩٤٤ م.

(٤) المصباح المنير.." [١]

"الأحكام كما هو الحال في النظائر السابقة " ولا ندعي أن صاحب الشرع نصب الشك سببا في جميع صوره بل في بعض الصور بحسب ما يدل عليه الإجماع أو النص، وقد يلغي صاحب الشرع الشك فلا يجعل فيه شيئا: كمن شك هل طلق أم لا. فلا شيء عليه، والشك لغو، ومن شك في صلاته هل سها أم لا؟ . فلا شيء عليه والشك لغو. فهذه صور من الشك أجمع الناس على عدم اعتباره فيها، كما أجمعوا على اعتباره فيما تقدم ذكره من تلك الصور.

وقسم ثالث اختلف العلماء في نصبه سببا: كمن شك هل أحدث أم لا؟ فقد اعتبره مالك **خلافا للشافعي**، ومن شك هل طلق ثلاثا أم اثنتين؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها **خلافا للشافعي**، ومن حلف يمينا وشك ما هي؟ ألزمه مالك جميع الأيمان (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٢٦/١٨٧

الشك في الشرط:

١٢ - الشرط - بفتحتين -: العلامة والجمع أشراط مثل سبب وأسباب، ومنه أشراط الساعة، أي علاماتها ودلائلها. والشرط - بسكون الراء - يجمع على شروط. تقول:

---

(١) المصادر السابقة والفروق ص ٢٢٦ - ٢٢٧، وتهذيب الفروق بهامش الفروق ١ / ٢٢٨.." [1]

"ولا على المرتد، لأنه هتك حرمة الإسلام، لا حرمة الصيام خصوصا.

فتجب بالجماع عمدا، لا ناسيا - خلافا لأحمد وابن الماجشون من المالكية - وتجب بالأكل والشرب عمدا، **خلافا للشافعي** وأحمد، وتقدمت موجبات أخرى مختلف فيها، كالإصباح بنية الفطر، ورفض النية نهارا، والاستقاء العامد، وابتلاع ما لا يغذي عمدا (١) .

أما خصال الكفارة فهي: العتق والصيام والإطعام، وهذا بالاتفاق بين الفقهاء، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، هلكت، قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟ قال: لا، قال: فمكث النبي صلى الله عليه وسلم فبينا نحن على ذلك، أتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق (٢) فيها

---

(١) الدر المختار ٢ / ١١٠، والقوانين الفقهية ص ٨٣، ومراقي الفلاح ص ٣٦٦، وروضة الطالبين ٢ / ٣٧٤ وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج ٢ / ٦٩ و ٧٠ وكشاف القناع ٢ / ٣٢٤، وما بعدها.

(٢) العرق: وهو مكتل من خوص النخل يسع خمسة عشر صاعا، والصاع أربعة أمداد، فهي ستون مدا (حاشية القليوبي على شرح المحلي ٢ / ٧٢) .." [2]

"بدائع الصنائع (ج٦ ص٨٦)

ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا ، وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجرة مثل ما إذا عمل.

وجه قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا.

ولنا أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصحح قرضا لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ١٩٠/٢٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين ٧٨/٢٨

المغني (ج٥ ص١٤٤ / ١٤٥)

وإن قال خذ هذا المال فاتجر به وربحه كله لك كان قرضا لا قراضا لأن قوله خذه فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه وإن قال مع ذلك ولا ضمان عليك فهذا قرض شرط فيه نفي الضمان فلا ينتفي بشرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضا ولا ضمان عليك.

وإن قال خذه فاتجر به والربح كله لي كان إبضاعا لأنه قرن به حكم الإبضاع فانصرف إليه فإن قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة فلا يزول ذلك بشرطه وإن قال خذه مضاربة والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا قال والربح كله لي كان إبضاعا صحيحا لأنه أثبت له حكم الإبضاع فانصرف إليه كالتي قبلها وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لأنهما دخلا في القراض فإذا شرط لأحدهما فكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد.

ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما ، ويفارق ما إذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقراض بخلاف ما إذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لأن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب.

المدونة الكبرى (ج٤ ص٤٨)

قلت: أرأيت إن أعطيته مالا قراضا على أن الربح للعامل كله ، قال: سألت مالكا عن الرجل يعطى الرجل المال يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل ، قال:

قال مالك قد أحسن ولا بأس به ، قلت: فإن دفعت إلى رجل مالا قراضا على النصف فلقيته بعد ذلك فقلت له اجعله على الثلثين لي والثلث لك أو الثلثان للعامل ولرب المال الثلث وقد عمل بالمال ففعل ، قال: لا أرى به بأسا ولم أسمعه من مالك.

المجموع (ج١٤ ص٣٦٦ / ٣٦٧)

إن عقد القراض موجب لاشتراك رب المال والعامل في الربح ولا يختص به أحدهما دون الآخر لأن المال والعمل متقابلان ، فرأس المال في مقابلة عمل العامل ، ولذلك وجب أن يشتركا في الربح ، ولم يجز أن يختص به أحدهما وان دفع إليه ألفا وقال: تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لا حق لرب المال في ربحه ، لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض ، وقد قرن به حكم القرض ، فانعقد القرض به ، وإن قال: تصرف فيه والربح كله لي فهو بضاعة ، لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة ، وقد قرن به حكم البضاعة فكان بضاعة

القوانين الفقهية (ص٢٨٠)

والشرط السادس: أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئا ينفرد به من الربح ، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله **خلافا للشافعي**.." (١)

"بدائع الصنائع (ج٦ ص٩٥ – ٩٦)

وأما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه ، فالمضاربة والشركة والخلط:
– فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره ، – وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان ، – وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال اعمل برأيك ، وليس له أن يعمل شيئا من ذلك إذا لم يقل له ذلك:
– أما المضاربة فلأن المضاربة مثل المضاربة ، والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا – وأما الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضاربة ، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى – وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه.

القوانين الفقهية ص٢٨٠)

إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو غير متعد خلافا لهما (أي **خلافا للشافعي** وأبي حنيفة) .

المدونة الكبرى (ج٤ ص٥٤)

قلت: أرأيت إن اشتريت بمال القراض وبمال من عندي من غير أن يكون اشترط على رب المال أن أخلطه بمالي ، أيجوز هذا؟ قال:
لا بأس بذلك ، كذلك قال لي مالك.

المغني (ج٥ ص١٦٢)

وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة فإن قال له اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه ضمانه إن فعله لأن ذلك ليس من التجارة.
ولنا أنه قد يرى الخلط أصلح له فيدخل في قوله أعمل برأيك.

المبسوط (ج١٢ ص١٠٢)

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ١/٤٢١

ولو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك ، فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار.." (١)

"المبسوط (ج٢٢ ص٦٢ / ٦٤)

قال رحمه الله:

وإذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الأجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف فبقى ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لأن مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لا لأجل مال المضاربة. ألا ترى أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لأجل العادة وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل ، فلا بد من أن يحصل له بإزاء ما تحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال ، وهذا لأنه فرغ نفسه عن أشغاله لأجل مال المضاربة ، فأما في المصر فما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ، ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لأن هذا كله مما لا بد منه في السفر. وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال فأخرج من المال وجعلت النفقة مما بقى فإن بقى من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا.

(القوانين الفقهية ص٢٨٠)

للعامل النفقة من مال القراض في السفر لا في الحضر إن كان المال يحمل ذلك **خلافا للشافعي**.

المغني (ج٥ ص١٨٦)

وإذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح سواء كان في الحضر أو السفر ، وقال الشافعي لا يصح في الحضر ، ولنا أن التجارة في الحضر إحدى حالتي المضاربة فصح اشتراط النفقة فيها كالسفر ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله فصح كما لو اشترطها في الوكالة.

المغني (ج٥ ص١٥٢ - ١٥٣)

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٤٤٨/١

ولنا أن نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وثمن الطب ولأنه دخل على أنه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولأنه لو استحق النفقة أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى ما أنفقه. فأما إن اشترط له النفقة فله ذلك وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره قال أحمد في رواية الأثرم أحب إلى أن يشترط نفقة محدودة وإن أطلق صح نص عليه.

المجموع (ج٥ ص١٥٢ - ٣٧٢)
وروى أبو يعقوب البويطي أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة حاضرا كان أو مسافرا.
فاختلف أصحابنا ، كان أبو الطيب وأبو حفص بن الوكيل يجعلان اختلاف الروايتين على اختلاف قولين:
أحدهما وهو رواية المزني أنه ليس له النفقة في سفره لاختصاص سفره بمال القراض بخلاف نفقة الاستيطان ،
والقول الثاني: لا نفقة له لما فيه من اختصاصه بالربح أو بشيء منه دون رب المال.
وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة
لا نفقة له قولا واحدا على ما رواه البويطي.." (١)

"الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية (ص ١٢٨)
وتجوز مسالة مد عجوة ، وهو رواية عن أحمد ومذهب أبي حنيفة.

المهذب (١ / ٢٨٠)
فصل: وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كبيع ثوب ودرهم أو مد عجوة ودرهم بدرهمين.

شرح منتهى الإرادات (٢ / ١٩٨)
و (لا) يصح بيع (ربوي جنسه ومعهما) أي العوض (أو) مع (أحدهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمثلهما) أي بمد عجوة ودرهم ، ولو أن المدين والدرهمين من نوع واحد (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمدين) من عجوة (أو بدرهمين) وكبيع محلى بذهب بذهب أو محلى بفضة بفضة ، وتسمى مسألة مد عجوة درهم ، لأنها مثلت بذلك. ونص على عدم جوازها لحديث فضالة بن عبيد أتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا حتى تميز بينهما. قال: فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ولمسلم أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده لأنه قد يتخذ حيلة على الربا الصريح.

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ١/٤٥٤

مجموع فتاوى ابن تيمية (٩ / ٤٥٧)

وأصل مسألة (مد عجوة) أن يبيع مالا ربويا بجنسه ، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه. فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع منه مطلقا. كما هو قول الشافعي ورواية عن أحمد.

والثاني: الجواز مطلقا. كقول أبي حنيفة ويذكر رواية عن أحمد.

والثالث: الفرق بين أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلا أو لا يكون ، وهذا هو مذهب مالك وأحمد في المشهور عنه. فإذا باع تمرا في نواه بنوى ، أو بتمر منزوع النوى ، أو شاة فيها لبن بشاة ليس فيها لبن أو بلبن ونحو ذلك ، فإنه يجوز عندهما ، بخلاف ما إذا باع ألف درهم بخمسمائة درهم في منديل ، فإن هذا لا يجوز. فمن كان قصده بيع الربوي بجنسه متفاضلا لم يجز ، وإن كان تباعا غير مقصود جاز ، ومالك رحمة الله يقدر ذلك بالثلث.

المغني (٦ / ٩٢ / ٩٣)

فصل: وإن باع شيئا فيه الربا ، بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمد ودرهم بمد ودرهم أو بمدين أو بدرهمين ، أو باع شيئا ملحى بجنس حليته ، فهذه المسألة تسمى مسألة (مد عجوة) ، والمذهب أنه لا يجوز ذلك. نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة ، وذكره قدماء الأصحاب. .

وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أي يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه.

وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة يجوز هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه. وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم. وبه قال الشعبي والنخعي.

المبسوط (١٤ / ٥)

أما بيع السيف المحلى بالفضة بالفضة ، فعلى أربعة أوجه: إن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد ، وكذلك إن كانت الحلية مثل النقد في الوزن ، الجفن والحمائل فضل خال عن العروض ، فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون بالأجزاء. وإن يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا **خلافا للشافعي** وإن كان لا يدرى أيهما | أقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذ يجوز فإن الأصل الجواز والمفسد هو الفصل الخالي عن العوض مما لم يعلم به يكون العقد محكوما بجوازه.

مراجع إضافية

انظر مغني المحتاج (٢ / ٢٨) ، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية (ص ٣٢٩) ، أسنى المطالب (٢ / ٢٥)."
(١)

"مرشد الحيران (ص ٢٨٢) /٥٠ إذا كان المدعى به عينا معينة دارا أو أرضا أو عرضا وأنكر المدعى عليه دعوى المدعي أو سكت ولم يبد إقرار ولا إنكارا ، ثم اصطلحا على شيء معين دارا أو عقارا أو عرضا أو نقدا يعتبر ذلك الصلح فداء من اليمين وقطعا للمنازعة في حق المدعى عليه وبيعا في حق المدعي ، فتجرى فيه أحكامه. (م ١٠٣٧)

مجلة الأحكام العدلية (ص ٣٠٢)
الصلح عن الإنكار أو السكوت هو في حق المدعي معاوضة ، وفي حق المدعي عليه خلاص من اليمين وقطع للمنازعة ، فتجري الشفعة في العقار المصالح عليه ، ولا تجري في العقار المصالح عنه. (م ١٥٥٠) .

مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد (ص ٤٩٧) /٥٠ الصلح عن الإنكار مال صحيح ، وهو إبراء في حق المدعى عليه ، بيع في حق المدعى ما لم يكن الصلح على بعض المدعى. لو ادعى على آخر عينا أو دينا ، فأنكر المدعى عليه ، ثم صالحه على نقد أو عين جاز ، ولا شفعة في المصالح عنه لو كان شقصا من عقار ، ولا يستحق المدعي عليه شيئا لو وجد بالمصالح عنه عيبا.
أما المصالح به فتثبت فيه الشفعة ، وإذا وجد المدعي به عيبا رده وفسخ الصلح إن وقع الصلح على عينه ، وإلا طالب ببدله. لكن لو وقع الصلح على بعض المدعى به ، فلا يؤخذ ولا يستحق المدعي لعينه شيئا (م١٦٢٩)
.

المغني (٧ / ٦) /٥٠ إن الصلح على الإنكار صحيح. وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي لا يصح. لأنه عاوض على ما لم يثبت له ، فلم تصح المعاوضة ، كما لو باع مال غيره ، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه فبطل ، كالصلح على حد القذف.
ولنا: عموم قوله صلى الله عليه وسلم الصلح بين المسلمين جائز فيدخل هذا في عموم قوله. فإن قالوا: فقد قال: إلا صلحا أحل حراما ، وهذا داخل فيه ، لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح قلنا: لا نسلم دخوله فيه ، ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه.

مجمع الأنهر (٢ / ٣٠٨) /٥٠ (ويجوز) الصلح (مع إقرار) من المدعي عليه (وسكوت) منه بأن لا يقر ولا ينكر (وإنكار) وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى ﴿والصلح خير﴾ عرفه باللام ، فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة

---

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٨٢٧/١

والسلام الصلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الإنكار والسكوت ، لأنهما صلح أحل حراما ، لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعي فكان رشوة.

أسنى المطالب وحاشية الرملي (٢ / ٢١٥) /٥٠ (فلا يصح مع الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه (ولو في صلح الحطيطة) إذا لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك ، لاستلزامه أن يملك المدعي مالا يملكه ، ويتملك المدعى عليه ما لا يملكه.

قال الرملي لأن المدعي إن كان كاذبا فقد استحل مال المدعى عليه ، وهو حرام. أو صادقا ، فقد حرم عليه ماله الحلال ، فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.

الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢ / ١٧) /٥٠ الصلح جائز على الإنكار **خلافا للشافعي** لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا فعم. ولأنها دعوى ، فجاز الصلح معها ما لم يحكم ببطلانه ، أصله الإقرار. ولأن كل صلح جائز مع الإقرار جاز مع الإنكار ، أصله إذا قامت به البينة. ولأن افتداء اليمين جائز لما روي عن عثمان وابن مسعود أنهما بذلا مالا في دفع اليمين عنهما.

ولأن اليمين الثابتة للمدعي حق ثابت ، لسقوطه تأثير في إسقاط المال ، فجاز أن يؤخذ عنه المال على وجه الصلح ، أصلح القود في دم العمد.

المحلى (٨ / ١٦٠) /٥٠ مسألة: لا يحل الصلح البتة على الإنكار ولا على السكوت الذي لا إنكار معه ، ولا على إسقاط يمين قد وجبت ، ولا على أن يصالح مقر على غيره ، وذلك الذي صولح عنه منكر ، وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط ، وهو قول ابن أبي ليلى إلا أنه جوز الصلح على السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار ، وهو قول الشافعي إلا أنه جوز الصلح على إسقاط اليمين ، وأن يقر إنسان عن غيره ويصالح عنه بغير أمره ، وهذا نقض لأصله.

القوانين الفقهية (٣٤٣) /٥٠ ويجوز الصلح على الإقرار اتفاقا وعلى الإنكار **خلافا للشافعي** وهو أن يصالح من وجبت عليه اليمين على أن يفتدي منها ، ويحل لمن بذل له شيء في الصلح أن يأخذه إن علم أنه مطالب بالحق ، فإن علم أنه مطالب بالباطل لم يجز له أخذه.

مراجع إضافية /٥٠ انظر الأم (٣ / ٢٢١) نهاية المحتاج (٤ / ٣٧٥) روضة الطالبين (٤ / ١٩٨) بدائع الصنائع (٦ / ٤٠) كشاف القناع (٣ / ٣٨٥) شرح منتهى الإرادات (٢ / ٢٦٣) المبدع (٤ / ٢٨٥) عارضة الأحوذي

(٦ / ١٠٤) البحر الرائق (٧ / ٢٥٦) تبيين الحقائق (٥ / ٣١) إعلام الموقعين (٣ / ٣٧٠) درر الحكام (٤ / ٣٥) .." [١]

(١) فقه المعاملات، مجموعة من المؤلفين ٩٢٦/١